



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 943.850 - SP (2007/0088451-6)

RELATOR : **MINISTRO JOSÉ DELGADO**
RECORRENTE : SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTA ROSA DO VITERBO
ADVOGADO : TIAGO DE CASTRO GOUVÊA GOMES LEAL E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ÁGUA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 22 E 42 DA LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR). HOSPITAL. SERVIÇO ESSENCIAL À POPULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que considerou legal o corte no fornecimento de água em virtude de falta de pagamento de contas atrasadas.

2. Não resulta em se reconhecer como legítimo o ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de água e consistente na interrupção de seus serviços, em face de ausência de pagamento de fatura vencida. A água 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.

3. 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 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*”. 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. Tais dispositivos aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público.

4. Não há de se prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afrontaria, se fosse admitido, os princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa. O direito de o cidadão se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.

5. Esse o entendimento deste Relator.

6. Posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício no sentido 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 (L. 8.987/95, Art. 6º, § 3º, II)*” (REsp nº 363943/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01/03/2004). No mesmo sentido: EREsp nº 337965/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/11/2004; REsp nº 123444/SP, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/02/2005; REsp nº 600937/RS, 1ª T., Rel. p/ Acórdão, Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp nº 623322/PR, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/09/2004.

7. No entanto, a jurisprudência predominante vem decidindo que:

- “*o corte não pode ocorrer de maneira indiscriminada, de forma a afetar áreas cuja falta de energia colocaria em demasiado perigo a população, como ruas, hospitais e escolas públicas*” (REsp nº 594095/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19.03.2007);

- “no caso dos autos, pretende a recorrente o corte no fornecimento de energia elétrica do único hospital público da região, o que se mostra inadmissível em face da essencialidade do serviço prestado pela ora recorrida. Nesse caso, o corte da energia elétrica não traria apenas desconforto ao usuário inadimplente, mas verdadeiro risco à vida de dependentes dos serviços médicos e hospitalares daquele hospital público. O art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/95 estabelece que é possível o corte do fornecimento de energia desde que considerado o interesse da coletividade. Logo, não há que se proceder ao corte de utilidades básicas de um hospital, como requer o recorrente, quando existem outros meios jurídicos legais para buscar a tutela jurisdicional” (REsp nº 876723/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05.02.2007);

- “a interrupção do fornecimento de energia, caso efetivada, implicaria sobrepor, na cadeia de valores tutelados pelo ordenamento jurídico, o contrato de concessão à vida humana e à integridade física dos pacientes. O interesse coletivo que autoriza a solução de continuidade do serviço deve ser relativizado em favor do interesse público maior: a proteção da vida” (REsp nº 621435/SP, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 19.10.2006);

- “tratando-se de pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Corte a tese de que o corte de energia é possível (Lei 9.427/96, art. 17, parágrafo único), desde que não aconteça indiscriminadamente, preservando-se as unidades públicas essenciais, como hospitais, pronto-socorros, escolas e creches” (REsp nº 654818/RJ, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 19.10.2006);

- “é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o Município devedor não solve dívida oriunda de contas geradas pelo consumo de energia. Entretanto, para que não seja considerado ilegítimo, o corte não pode ocorrer de maneira indiscriminada, de forma a afetar áreas cuja falta de energia colocaria em demasiado perigo a população, como as, ruas, hospitais e escolas públicas” (REsp nº 682378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.06.2006)

8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que ressaltou o seu ponto de vista. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2007 (Data do Julgamento)

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 943.850 - SP (2007/0088451-6)

RELATOR : **MINISTRO JOSÉ DELGADO**
RECORRENTE : SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTA ROSA DO VITERBO
ADVOGADO : TIAGO DE CASTRO GOUVÊA GOMES LEAL E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): Cuida-se de recurso especial interposto pela SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTA ROSA DO VITERO, com fulcro no art. 105, III, “a” e “c”, da Carta Magna, contra acórdão que considerou legal o corte no fornecimento de água em virtude de falta de pagamento de contas atrasadas. A ementa consignou (fl. 264):

EMENTA – Mandado de Segurança. Serviço de fornecimento de água suspenso ante a falta de pagamento de faturas. Direito líquido e certo não reconhecido à continuidade do fornecimento. Apelo e remessa oficial providos.

Alega violação dos arts. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95 e 22 do CDC e dissenso pretoriano, ao argumento de não ser possível a suspensão do fornecimento de água de consumidor inadimplente, em face dos prejuízos incalculáveis que advirão.

Oferecimento de contra-razões pela manutenção do *decisum a quo*.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça, com sua inclusão em pauta para julgamento, o que faço agora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 943.850 - SP (2007/0088451-6)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ÁGUA. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 22 E 42 DA LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR). HOSPITAL. SERVIÇO ESSENCIAL À POPULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que considerou legal o corte no fornecimento de água em virtude de falta de pagamento de contas atrasadas.

2. Não resulta em se reconhecer como legítimo o ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de água e consistente na interrupção de seus serviços, em face de ausência de pagamento de fatura vencida. A água 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.

3. 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 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*”. 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. Tais dispositivos aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público.

4. Não há de se prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afrontaria, se fosse admitido, os princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa. O direito de o cidadão se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.

5. Esse o entendimento deste Relator.

6. Posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício no sentido 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 (L. 8.987/95, Art. 6º, § 3º, II)*” (REsp nº 363943/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01/03/2004). No mesmo sentido: EREsp nº 337965/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/11/2004; REsp nº 123444/SP, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/02/2005; REsp nº 600937/RS, 1ª T., Rel. p/ Acórdão, Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp nº 623322/PR, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/09/2004.

7. No entanto, a jurisprudência predominante vem decidindo que:

- “*o corte não pode ocorrer de maneira indiscriminada, de forma a afetar áreas cuja falta de energia colocaria em demasiado perigo a população, como ruas, hospitais e escolas públicas*” (REsp nº 594095/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.03.2007);

- “*no caso dos autos, pretende a recorrente o corte no fornecimento de energia elétrica do único hospital público da região, o que se mostra*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissível em face da essencialidade do serviço prestado pela ora recorrida. Nesse caso, o corte da energia elétrica não traria apenas desconforto ao usuário inadimplente, mas verdadeiro risco à vida de dependentes dos serviços médicos e hospitalares daquele hospital público. O art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/95 estabelece que é possível o corte do fornecimento de energia desde que considerado o interesse da coletividade. Logo, não há que se proceder ao corte de utilidades básicas de um hospital, como requer o recorrente, quando existem outros meios jurídicos legais para buscar a tutela jurisdicional” (REsp nº 876723/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05.02.2007);

- “a interrupção do fornecimento de energia, caso efetivada, implicaria sobrepor, na cadeia de valores tutelados pelo ordenamento jurídico, o contrato de concessão à vida humana e à integridade física dos pacientes. O interesse coletivo que autoriza a solução de continuidade do serviço deve ser relativizado em favor do interesse público maior: a proteção da vida” (REsp nº 621435/SP, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 19.10.2006);

- “tratando-se de pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Corte a tese de que o corte de energia é possível (Lei 9.427/96, art. 17, parágrafo único), desde que não aconteça indiscriminadamente, preservando-se as unidades públicas essenciais, como hospitais, pronto-socorros, escolas e creches” (REsp nº 654818/RJ, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 19.10.2006);

- “é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o Município devedor não solve dívida oriunda de contas geradas pelo consumo de energia. Entretanto, para que não seja considerado ilegítimo, o corte não pode ocorrer de maneira indiscriminada, de forma a afetar áreas cuja falta de energia colocaria em demasiado perigo a população, como as, ruas, hospitais e escolas públicas” (REsp nº 682378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.06.2006)

8. Recurso especial provido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): A matéria referente ao corte no fornecimento de energia elétrica não é novidade, já tendo sido apreciada em inúmeras ocasiões pelas Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal. O mesmo entendimento aplica-se à suspensão do fornecimento de água.

A respeito, já tive a oportunidade de me pronunciar sobre o tema, quando do julgamento proferido no REsp nº 209652/ES, julgado, à unanimidade, em 19/10/1999, pela egrégia Primeira Turma, cujos fundamentos reproduzo, *verbis*:

“O centro dos debates está na interpretação e aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor, ao caso concreto.

A respeito, acolho o entendimento desenvolvido no acórdão hostilizado, por tê-lo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em perfeita harmonia com os princípios regedores das relações de consumo.

Na apreciação do tema, merece destaque o afirmado pela recorrida às fls. 193/196:

*Nesse enfoque, vale a transcrição dos seguintes artigos do Código de Defesa do Consumidor que amparam a Recorrida (consumidora final) contra a ação abusiva da Excelsa, **verbis**:*

“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”.

Comentando o art. 22, o eminente jurista Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamim diz:

*“A segunda inovação importante é a determinação de que os serviços essenciais – e só eles – devem ser contínuos, isto é, não podem ser interrompidos. Cria-se para o consumidor um direito à continuidade do serviço. Tratando-se de serviço essencial e não estando ele sendo prestado, o consumidor pode postular em juízo que se condene a Administração a fornecê-lo. Ressalte-se que o dispositivo não obriga o Poder Público a prestar o serviço. Seu objetivo é mais modesto: uma vez que o serviço essencial esteja sendo prestado, não mais pode ele ser interrompido. Uma coisa é o consumidor saber que não pode contar, por qualquer razão alegada pela Administração, com um determinado serviço público. Outra bem distinta, é despojar-se o consumidor, sem mais nem menos, de um serviço essencial que vinha usufruindo” (Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, Saraiva, 1991, p. 110. E mais adiante, esclarece: “O Código não disse o que entendia por serviços essenciais. Essencialidade, pelo menos neste ponto, há que ser interpretada em seu sentido vulgar, significando todo serviço público indispensável à vida em comunidade, ou melhor, em uma sociedade de consumo. Incluem-se aí não só os serviços públicos **stricto sensu** (os de polícia, os de proteção, de saúde), mas ainda os serviços de utilidade pública (os de transporte coletivo, os de energia elétrica, os de gás, os de telefone, os de correios)... “ob. cit., p. 111).*

Art. 39. II – recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes:

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

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 ao que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”. Por seu turno, estabelecem os arts. 71, 75 e 76, I, II, e V, do mesmo diploma legal:

Art. 71: Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.”

Art. 75: Quem de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste Código incide nas penas a esses cominados na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviço nas condições por ele proibidos.

Art. 76: São circunstâncias agravantes dos crimes tipificado neste Código;
II – Ocasionarem grave dano individual ou coletivo.

V – Serem praticados em operações que envolvem alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.

O fornecimento de energia é serviço essencial. A sua interrupção acarreta o direito de o consumidor postular em Juízo, buscando que se condene a Administração a fornecê-la. Importa assinalar que tal medida judicial tem em mira a defesa de um direito básico do consumidor, a ser observado, quando do fornecimento de produtos e serviços (relação de consumo), a teor do art. 6º, I, VI e X, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

“I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

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

*Ora, no trato de uma liminar concedida em medida cautelar, juízo com natureza apenas provisória, não cabe apreciação com grau de definitividade, pelo que, caracterizando-se o **periculum in mora** e o **fumus boni iuris**, impõe-se, como fez o aresto recorrido, prestigiá-la.*

*O **periculum in mora** foi reconhecido no grau inferior com base na análise de situação fática existente nos autos, determinadora do entendimento de que a falta de energia acarretaria prejuízos irreparáveis às atividades da empresa. Não há possibilidade de revisão desse entendimento em sede de recurso especial, por ser matéria de prova.*

*O **fumus boni iuris** reconhecido está vinculado à interpretação e aplicação ao caso concreto do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Esse aspecto jurídico não vai de encontro, em exame provisório, com as regras do ordenamento jurídico, pelo que merece ser apoiado.”*

Ora, as razões supra estão em perfeita harmonia com os propósitos do legislador, ao aprovar o Código de Defesa do Consumidor, e com os princípios do Estado Democrático vivenciado pela Nação, nos quais não se admite a realização da justiça pelos próprios meios do interessado, especialmente, credor econômica e financeiramente muito mais forte que o devedor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que, no referente aos efeitos patrimoniais, há de se seguirem os ditames fixados pelo nosso ordenamento jurídico, atendendo-se, também, ao princípio da obrigatoriedade da continuidade da prestação do serviço público.

Assim, considero que o ato praticado, independentemente de qualquer conceituação (embora, eu mesmo o entenda como de autoridade pública no exercício de função delegada), foi ilegal e abusivo.

Destarte, entendo caracterizados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* para sustentar deferimento de liminar a fim de impedir suspensão de fornecimento de água.

Não nego que a egrégia 1ª Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 363943/MG, na sessão de 10/12/2003, decidiu, por maioria (com votos vencidos deste Relator e do eminente Ministro Luiz Fux), que a concessionária pode interromper o fornecimento de energia elétrica (aplicável ao de água) se, após aviso prévio, o consumidor continua sem pagar a conta.

No entanto, a questão é de enorme peculiaridade, tendo gerado debates calorosos quando do julgamento acima citado, necessitando, a meu ver, de maiores reflexões sobre a matéria.

O fornecimento de água é um serviço público concedido e caracterizado como uma relação de consumo. Aplica-se a esse tipo de serviço, conseqüentemente, o princípio que proíbe a sua interrupção.

O Superior Tribunal de Justiça tem seguido essa linha de entendimento.

Acrescento que o Min. Paulo Medina, ao votar no REsp 337.965/MG, adotou essa linha de pensar, fundamentando como passo a transcrever:

“O posicionamento firmado por este STJ, remansoso, é o da impossibilidade de interrupção de serviço público essencial. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

a) AgRg no Resp 298.017, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27.08.2001:

“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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Precedentes.

- Agravo regimental improvido.”

b) RMS 8915/MA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.08.98:

“(…) 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. Os arts. 22 e 42, do Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se 'as empresas concessionárias de serviço público.

5. O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade.

6. Não há de se prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afronta, se assim fosse admitido, aos princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa.

7. O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.

c) AgRg na MC 3.982/AC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.03.2002:

“AGRAVO REGIMENTAL CONTRA LIMINAR QUE DETERMINOU A EMPRESA CONCESSIONÁRIA A CONTINUAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR, IN CASU, O MUNICÍPIO QUE REPASSA A ENERGIA RECEBIDA AOS USUÁRIOS DE SERVIÇOS ESSENCIAIS.

Consoante jurisprudência iterativa do E. STJ a energia é 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.

O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade, uma vez que o direito de o cidadão se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.”

d) Resp 223.778/RJ, Rel. Min. Gomes de Barros, DJ de 13.03.2000:

“SERVIÇO PÚBLICO - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE NO FORNECIMENTO - ILICITUDE.

I - É viável, no processo de ação indenizatória, afirmar-se, incidentemente, a ineficácia de confissão de dívida, à míngua de justa causa.

II - É defeso à concessionária de energia elétrica interromper o suprimento de força, no escopo de compelir o consumidor ao pagamento da tarifa em atraso. O exercício arbitrário das próprias razões não pode substituir a ação de cobrança.”

Nesse diapasão, a inteligência do art. 69 parágrafo 3º, II, da Lei 8.987, reputado violado pela recorrente, só pode ser a fixada por Marçal Justen Filho que, a respeito, firmou:

“A hipótese do inc. II não autoriza, porém, a suspensão de serviços obrigatórios, cuja prestação se faz no interesse público ou é essencial à dignidade da pessoa humana. Essa é a situação específica do fornecimento de água tratada e de coleta de esgotos. A instalação da rede de distribuição de água tratada e de coleta de esgotos não se faz como meio de satisfação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interesse individual dos usuários. Trata-se de instrumento de saúde pública. Através desses serviços eliminaram-se quase totalmente as epidemias, transmitidas anteriormente através da contaminação da água. A suspensão dos serviços de água e esgoto representaria risco à saúde pública, na medida em que alguns dos integrantes da comunidade poderiam adquirir doenças, evitável através do tratamento de água e esgoto.

(..)

Em suma, quando a Constituição Federal assegurou a dignidade da pessoa humana e reconheceu o direito de todos à seguridade, introduziu obstáculo invencível à suspensão de serviços públicos essenciais.” (Concessões de Serviços Públicos, Dialética, São Paulo: 1997, p. 130).

As razões aduzidas estão a justificar também a prevalência do contido nos arts. 22 e 42 do CDC sobre as demais normas pertinentes, pelo menos até a edição da legislação específica, prevista pelas alterações introduzidas pela Emenda 19/98.

Ressalte-se que interpretação sistêmica do ordenamento jurídico não elide a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor ao caso, sob suposto fundamento de tratarem-se de normas gerais, a serem desprezadas quando em confronto com a legislação específica das Concessões, precisamente, o art. 6º § 3º inc. II.

Com efeito, dispõe a última norma citada:

“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.

(..)

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

I-(...)

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

Como ressaltado acima, o dispositivo não faz referência expressa aos serviços essenciais, sendo impositiva a exclusão destes da autorização de suspensão do serviço por inadimplemento do usuário.

“O art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, ao revés, faz expressa remissão aos serviços essenciais. Tenha-se do artigo:

*“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.**”*

Já o artigo 7º da Lei de Concessões - Lei 8.987/95, ressalva, com todas as letras, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, no tocante aos direitos dos usuários. Consigna o dispositivo:

“Art. 7º Sem prejuízo do disposto na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I- receber serviço adequado;”

Verifica-se que, no concernente aos serviços essenciais, a norma específica,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

asseguradora do direito à continuidade do serviço público ao usuário, é a do art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, não existindo razão a determinar suposta prevalência do inc. II, do § 3º do art. 6º da Lei de Concessões.

Em síntese: a impossibilidade de supressão dos serviços públicos essenciais por inadimplemento do usuário, seja pessoa física ou jurídica, ressaltando-se de uma análise aprofundada do ordenamento jurídico pátrio.

Admitir-se a utilização do corte do fornecimento de energia elétrica, como forma de coação ao pagamento pelo inadimplente, importa evidente agressão aos princípios fundantes do ordenamento constitucional. Fere-se, à toda evidência, o princípio da dignidade da pessoa humana e o da proteção do usuário. Por evidente que suposto interesse financeiro da concessionária não pode ser oposto aos princípios elencados.

A vedação de supressão do serviço público decorre também do regime de direito público - administrativo - a que o mesmo está submetido. O regime resguarda a continuidade do serviço público e a inoponibilidade da exceptio non adimpleti contra ctus pela concessionária ao usuário, características que estão a determinar, necessariamente, a conclusão aqui inferida.

O serviço essencial, mesmo quando delegado, continua público, não afastando a obrigação estatal de prestá-lo. De maneira correlata, não resta suprimido o direito público subjetivo do usuário de exigir a sua prestação.

A afirmação está a demonstrar que a questão do eventual inadimplemento do usuário, no caso dos serviços essenciais, não encontra solução na relação usuário X concessionária, como pretendido pela recorrente.

A inafastabilidade do dever estatal em relação ao serviço público essencial determina que a solução da questão efetue-se entre o poder concedente e o concessionário. Como bem ressaltado por Marçal Justen Filho:

“Nesses casos, o Estado dispõe de duas escolhas. A primeira é promover a cobrança compulsória do valor correspondente à tarifa, para haver do usuário o montante correspondente aos serviços que continuam a ser prestados. A segunda é, verificando a carência de recursos, custear a manutenção da prestação dos serviços (inclusive e se for o caso, através da elevação das tarifas) cobradas dos demais usuários. Nesta última alternativa, a comunidade arcará com o custo dos serviços. A carência de recursos não autoriza a supressão da existência e da dignidade da pessoa humana.” (op. cit., p. 130)

A eventual transferência do ônus financeiro ao Poder Público não é descabida e não ofende ao direito, ao revés, dá pleno atendimento aos ditames constitucionais, materializando, outrossim, o princípio da solidariedade social.

A lição de Marcello Caetano é precisa:

*“O direito dado ao concessionário de cobrar taxas, segundo as tarifas que forem fixadas, **não é o único elemento financeiro nas relações entre concedente e concessionário. Pode, na verdade, a insuficiência dos preços ser suprida pela assistência do concedente.***

Ao fazer-se a concessão pode verificar-se que mesmo fixando taxas muito altas será pouco provável que, ao menos nos primeiros anos de exploração, o rendimento do serviço cubra o seu custo. Assim, uma via férrea, por exemplo, pode ser projetada para promover o fomento de uma região ainda pouco produtiva e pobre, prevendo-se que antes de um período longo não se conseguirá nela o tráfego suficiente para tornar remuneradora a exploração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O serviço público destina-se justamente a realizar aquilo que a iniciativa privada não faria só por si à míngua do estímulo do lucro: conveniências políticas e sociais impõem que se beneficiem regiões e comunidades atrasadas, independentemente da rentabilidade da exploração do serviço.

Nesses casos, como em geral naqueles em que o concedente pretenda praticar preços políticos, este deve tomar o encargo de pagar tal benefício social ou conveniência política.

(..)

Nasce assim a assistência financeira do concedente ao concessionário, traduzida por subvenções, subsídios, garantias de rendimento.

*Umaz vezes trata-se de prestações certas e regulares a pagar ao concessionário durante certo número de anos (uma subvenção fixa anual, por exemplo). Outras vezes trata-se de prestações eventuais que o concedente só pagará se os rendimentos da exploração do ano não permitirem a remuneração do capital investido (garantia de dividendo) ou só do capital obtido por empréstimo (garantia de juros). Noutros casos, ainda, o subsídio é eventual e extraordinário destinando-se a compensar certos prejuízos que se **hajam verificado por motivos imprevistos ou certas despesas anormais.**" (Direito Administrativo, vol. II, Almedina, Coimbra, 10ª ed., p. 1126/1127).*

Interessante sugestão é trazida por Marcos Juruena Villela Souto, no sentido apontado:

"Uma sugestão, para conciliar entendimentos, é no sentido de que o Concedente ressarça o concessionário, após um período fixado no contrato, para que não haja quebra do equilíbrio contratual, sub-rogando-se nos direitos deste em face do usuário, dele cobrando em juízo; assim, atende-se o interesse público e a dignidade do consumidor, sem afastar investidores." (Desestatização - Privatização, Concessões, Terceirizações e Regulação, 4ª ed., Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2001, p. 425)

*Acresça-se que a Lei 8.987/95, no art. 13, prevê a possibilidade de diferenciação de tarifas, em função das características técnicas, dos custos específicos e dos **distintos** segmentos de usuários. Transcrevo o dispositivo:*

"Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários."

O artigo em comento permite, dessa forma, a fixação de tarifa social ou subvencionada, em virtude da ausência de recursos do usuário. A possibilidade vem a corroborar o entendimento defendido. A propósito, tenha-se de Marçal Justen Filho, comentando a norma:

"O primeiro tópico a discutir refere-se 'a admissibilidade da vinculação das tarifas a circunstâncias subjetivas patrimoniais dos usuários. Aplicar-se-ia uma modalidade do princípio da capacidade contributiva, de molde a que os desvalidos do destino recebessem tratamento mais favorecido. Não parece questionável a validade (aliás, obrigatoriedade) dessa solução, em face dos princípios constitucionais fundamentais. (1..) A solidariedade consagrada constitucionalmente significa, como inúmeras vezes afirmado, que a ausência de recursos não pode constituir obstáculo à fruição de serviços públicos. Aliás, muito ao contrário, a pobreza exige intervenção protetora do Estado e pressupõe necessidade muito mais intensa de receber serviços aos quais o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indivíduo não tem acesso por outra via. “(op. cit. p. 164).

Outrossim, o art. 11, também da Lei de Concessões, possibilita que o Poder Concedente preveja, em favor da concessionária, outras fontes de receitas, o que estaria a viabilizar a transferência dos encargos mencionados. Dispõe o art. 11:

“Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.”

Os argumentos de ordem capitalista não impressionam. O Estado e as concessionárias, ou os fornecedores de serviços públicos, é que existem para o cidadão-usuário, não o reverso, sendo esta a tônica a nortear as relações estabelecidas, como suficientemente demonstrado.

Todo entendimento exposto adquire caráter de maior relevância quando se verifica que os serviços de água e esgotamento sanitário são de natureza compulsória, consistindo em instrumento de salubridade e saúde públicas, não havendo, dessa forma, faculdade do usuário de aderir ou não ao serviço.

Quanto ao caráter impositivo do serviço de água, assentou este Tribunal, no julgamento do Resp 167.498/SP, Rel. Mm. José Delgado, DJ de 24.08.1998:

“TRIBUTÁRIO. SER VIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. TAXA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

1. O serviço de fornecimento de água e esgoto é cobrado do usuário pela entidade fornecedora como sendo taxa, quando tem compulsoriedade.

*2. Trata-se, no caso em exame, de serviço público **concedido, de natureza compulsória**, visando atender necessidades coletivas ou públicas.*

3. (...)

4. Prevalência no ordenamento jurídico das conclusões do X Simpósio Nacional de Direito Tributário, no sentido de que 'a natureza jurídica da remuneração decorre da essência da atividade realizadora, não sendo afetada pela existência da concessão. O concessionário recebe remuneração da mesma natureza daquela que o Poder Concedente receberia, se prestasse diretamente o serviço' (RF, julho a setembro. 1987, ano 1987, v. 299, p. 40).

5. O art. 11 da Lei n. 2.312, de 3.9.94 (Código Nacional de Saúde) determina: 'É obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede de canalização de esgoto, cujo afluente terá destino fixado pela autoridade competente.'

6. (...)

*7. **Obrigatoriedade do serviço de água e esgoto. Atividade pública (serviço) essencial posta à disposição da coletividade para o seu bem estar e proteção à saúde, no Município de Santo André.***

8. 'A remuneração dos serviços de água e esgoto normalmente é feita por taxa, em face da obrigatoriedade da ligação domiciliar à rede pública' (Helly Lopes Meirelles, in 'Direito Municipal Brasileiro, 3ª ed., RT, 1977, p. 492).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. 'Se a ordem jurídica obriga a utilização de determinado serviço, não permitindo o **atendimento da respectiva necessidade por outro meio, então é justo que a remuneração correspondente, cobrada pelo Poder Público, sofra as limitações próprias de tributo**' (Hugo de Brito Machado, in Regime Tributário da Venda de Água, Rev. Juríd. da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual/Minas Gerais, n. 05, pg. 11).

11. Recurso especial provido.”

Por fim, vale transcrever o entendimento de Luis Sanchez:

“... El mercado libre, y el libre juego de la oferta e demanda son un instrumento económico necesario o utíisimo, pero de sí no producen justicia, ni por consiguiente solidaridad. (...) En definitiva, nos guía una visión en la que por un lado, el hombre sigue siendo la medida, porque el Estado es para el hombre y non el hombre para el Estado, y por el otro lado tampoco compartimos la postura de los que entronizan la utilidad y la convierten en el rector de la gestión de gobierno, los que confunden bien común com superávit, los que priorizan la balanza comercial por sobre la balanza de la justicia distributiva. Vamos ilegando así al nudo gordiano de nuestras reflexiones en torno al servicio público, instituto que, como ya hemos adelantado, se encuentra necesariamente imbricado con los fines del Estado, dado que, si el bien común es la meta del Estado, la autoridad su herramientay la solidaridad su camino...” (Luis R. Pérez Sanches, op. Cit., p. 54).

'O mercado livre, o livre jogo da oferta e demanda são um instrumento econômico necessário ou utilíssimo, mas de si não produzem justiça, nem por conseguinte solidariedade. (...) Em definitivo, nos guia uma visão de que, por um lado, o homem segue sendo a medida porque o Estado é para o homem e não o homem para o Estado, e por outro lado, tampouco compartilhamos da postura dos que entronizam a utilidade e a convertem em retor da gestão de governo, os que confundem bem comum com superávit, os que priorizam a balança comercial sobre a balança da justiça distributiva. Vamos chegando assim ao nó górdio de nossas reflexões em tomo do serviço público, instituto, que como já temos adiantado, se encontra necessariamente imbricado com os fins do Estado, dado que, se o bem comum é a meta do Estado, a autoridade sua ferramenta e a solidariedade o seu caminho...'

Assinalo que a missão institucional deste eg. Superior Tribunal de Justiça é, por imposição constitucional, a de uniformização do direito federal. Cumpre-nos, dessa forma, firmar o entendimento acerca da questão federal suscitada, entregando ao jurisdicionado, em casos idênticos, resposta firme, certa e homogênea. Entendo, na esteira do aduzido, que o posicionamento deste Tribunal, na hipótese tratada, deve ser em relação à tese jurídica submetida à apreciação, concluindo pela possibilidade ou não do corte de fornecimento de serviço essencial, descabidas considerações casuísticas.”

Entre outros trabalhos doutrinários sobre o assunto, invoco o da autoria de Plínio Lacerda Martins que anexo ao presente voto e cujas razões adoto para decidir:

“Sumário: 1. O fornecimento de energia elétrica como serviço essencial. 2. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

1. O fornecimento de energia elétrica como serviço essencial

Os serviços de energia elétrica são, sem dúvida, relações de consumo, considerado fornecedor a empresa de energia elétrica, na forma do art. 3º do CDC. e os usuários são consumidores na forma do art. 2 e parágrafo único da norma consumerista.

O serviço de energia é serviço público essencial, subordinado ao princípio da continuidade, na forma do art. 22 do Código do Consumidor, da mesma forma que o serviço de telefonia e água.(1)

Enuncia o art.22 e seu parágrafo único do CDC , que " Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais contínuos"

Cumprir registrar que a Portaria nº 03/99 da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (publicada em 19/03/99), reconheceu como serviço essencial o fornecimento de água energia elétrica e telefonia.(2)

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

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

Arrimado a este fato existem hipóteses de débitos indevidos praticados pelo fornecedor, que com a ameaça de desligamento, impossibilita o direito de revisão.

O art. 6, X do CDC. consigna que é direito básico do consumidor "a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral".

O art. 4º do CDC. estabelece a política nacional das relações de consumo, cujo objetivo é atender as necessidades dos consumidores, respeitando à sua dignidade, saúde e segurança, providenciando a melhoria de sua qualidade de vida.

Prescreve ainda a legislação consumerista, a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, garantindo que os produtos e serviços possuam padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.(art.4, II, d); devendo o Estado ainda providenciar a "harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;"(art.4.III).

O art. 175, parágrafo único, inciso IV da Constituição Federal estabelece:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestação de serviços públicos.

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

A lei 8.987/95 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, estabelece no art. 6, que "Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários", afirmando no § 1º o conceito de serviço adequado como sendo "o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.(3)

Por fim registra-se que o art. 4, VII do CDC. imputa ao Estado o dever da melhoria dos serviços públicos.

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

O Código do Consumidor assegura ao consumidor, o direito de reparação pelos danos sofridos. Estabelece o art. 6, VI do CDC:

'Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;'

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

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

Antônio Herman Benjamin conclui ao comentar o parágrafo único do art.22 do CDC. que: "Uma vez que a Administração não esteja cumprindo as quatro obrigações básicas enumeradas pelo caput do art.22 (adequação, eficiência, segurança e continuidade), o consumidor é legitimado para, em juízo, exigir que sejam as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las. Mas não é o bastante para satisfazer o consumidor, uma vez que a Administração é coagida a cumprir os seus deveres apenas a partir de decisão, ou seja, para o futuro, por isso mesmo, impõe o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelos consumidores".(4)

Diante dos conflitos de consumo, que surgem a cada dia entre o fornecedor e o consumidor, verifica-se o desequilíbrio entre as partes, em face de uma prática comercial abusiva ditada pela parte mais forte, demonstrando a manifesta vantagem excessiva. Surge assim a necessidade do intervencionismo estatal, permitindo inclusive a revisão das cláusulas contratuais pactuadas em razão do abuso, que implica lesão ao direito do consumidor.

Demonstrado está que as práticas abusivas ocasionam um desequilíbrio na relação de consumo, podendo ocasionar uma lesão à parte mais desfavorecida.

Assim, o poderio econômico da parte mais forte faz evoluir o desequilíbrio da força contratual, que dita condições, faz prevalecer interesses egoístas, contrata sem combate, mascarando os privilégios e assegurando a eficiência e a rentabilidade.(5)

É cediço que, envolvendo relação de consumo, os princípios contratuais clássicos são mitigados e temperados pelo princípio da onerosidade excessiva, também conhecido pela máxima romana cláusula rebus sic



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

stantibus-imprevisibilidade, (Teoria da imprevisão) e pela Teoria da lesão.(6)

Se existe uma desvantagem exagerada, fica caracterizado para o consumidor uma lesão (laesio), sendo este tema abordado pela doutrina como Teoria da Lesão.

A lesão é vício do negócio jurídico em grau de igualdade do dolo, erro ou vício do negócio jurídico, sendo certo que o fato de a parte contratar não implica que a mesma não possa discutir o contrato, buscando a revisão de cláusulas com onerosidade excessiva.(7)

Por isso, no caso da manifesta vantagem excessiva a doutrina denomina este fato de dolo de aproveitamento,(8) que é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor, não prevalecendo em relação à parte mais vulnerável.

A Lei do Consumidor consagrou a Teoria da Lesão, bastando para a sua configuração o fato superveniente arrimado ao fato da onerosidade excessiva, concretizando assim a lesão ao direito do consumidor.

No magistério de Caio Mário, o instituto da lesão continua presente na proteção a parte contratual mais fraca, "e tudo indica que veio para ficar"(9)

Com acerto, o fato do fornecedor efetuar o desligamento de energia elétrica do consumidor inadimplente, ocasiona uma lesão ao direito do consumidor, dificultando o direito de acesso a justiça, para discussão do débito indevido, consolidando em vantagem manifesta excessiva para o fornecedor (autotutela).

4.Da abusividade das práticas comerciais nas relações de consumo

O CDC. consagra a ação governamental de coibição e repressão eficiente de todos os abusos praticados no mercado do consumo(art.4, VI).

Cada dia torna-se mais comum reclamações contra o fornecedor pelos serviços prestados.

Não são raras as vezes que o consumidor/usuário é surpreendido com um débito indevido em sua conta, e a solução outorgada pelo fornecedor consiste na orientação do consumidor pagar a conta indevida para após discutir, sob pena de corte do fornecimento.

Prescreve o art. 39, inciso IV do CDC. que prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços, constitui prática abusiva repudiado pela norma do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor traz preceito expresso a respeito do Princípio da Boa-fé (art. 4, inciso III da norma do consumidor), concretizando assim o Princípio da Boa-fé Objetiva.

No dizer da doutrinadora Cláudia Lima Marques, "Boa-fé significa aqui um nível mínimo e objetivo de cuidados, de respeito e de tratamento leal com a pessoa do parceiro contratual e seus dependentes. Este patamar de lealdade, cooperação informação e cuidados com o patrimônio e a pessoa do consumidor é imposto por norma legal, tendo em vista a aversão do direito ao abuso e aos atos abusivos praticados pelo contratante mais forte, o fornecedor, com base na liberdade assegurada pelo princípio da autonomia privada"(10)

O Código do Consumidor, presumindo o consumidor como parte contratual mais fraca, impõe aos fornecedores de serviços no mercado um mínimo de atuação conforme `a boa-fé. O princípio da Boa-fé nas relações de consumo, atua limitando o princípio a autonomia da vontade e combatendo os abusos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticados no mercado.

Há práticas comerciais que ocasionam desequilíbrio na relação contratual atentando contra o patamar mínimo de boa-fé nas relações contratuais de consumo, devendo ser declaradas abusivas tais práticas.

O Código do Consumidor prevê no art. 6, IV, como direito básico do consumidor, a proteção contra cláusulas abusivas. Também prevê, como direito básico do consumidor, no mesmo dispositivo legal, a proteção contra práticas abusivas impostas no fornecimento de produtos e serviços.(11)

Há que se observar que o Código de Defesa do Consumidor enumera no art. 39 uma lista de práticas abusivas, sendo certo que a lista não é taxativa, admitindo outras práticas comerciais como sendo abusivas, desde que figure o significativo desequilíbrio entre os direitos do consumidor, a manifesta vantagem e a ofensa ao princípio da boa-fé objetiva.

Infere-se que sem boa-fé, princípio que norteia o sistema, a prática é abusiva.

5. O corte de energia e o constrangimento do consumidor

Conforme leciona Hélio Gama, a "Constituição Federal traz dispositivo de proteção da honra da pessoa, enquanto o Código Penal comina crime ao ato de exacerbação no exercício arbitrário das próprias razões." Assevera Hélio Gama, que "era comum submeter-se os devedores à execração pública ou constrangê-lo até pagarem os seus débitos"; afirmando que certos credores se aproveitam dos mecanismos de cobrança, "para aviltar as dignidades dos seus devedores".(12)

O Código de Defesa do Consumidor contudo, veda a prática do constrangimento na cobrança de dívidas, determinando que o consumidor não pode ser submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça e nem exposto a ridículo, pela cobrança de dívida.

Consagra o art. 42 do CDC.:

'Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.'

Com se sabe, a lei do Consumidor repudiou a cobrança vexatória a tal ponto de tipificar como criminosa a conduta que expõe o consumidor a constrangimento em razão de dívida.

Estabelece o art. 71 do CDC.:

'Art. 71 - Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

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

Vale transcrever as lições do Prof. Hélio `a respeito do conceito de constrangimento, sustentando in verbis:

Ao nosso ver, o constrangimento de que fala o CDC é aquela imposição de situações que venham a atormentar o devedor, fazendo com que as agruras da cobrança que sofra se transformem em condenação adicional ou acessória.(13)

Seria o caso de indagarmos: Será que a cobrança do fornecedor de energia elétrica que ameaça de interromper o serviço público essencial do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

usuário/consumidor inadimplente, não configura para o consumidor um constrangimento ? Será que esta cobrança não dificulta o acesso a Justiça ?

O fornecimento de energia é serviço essencial. A sua interrupção acarreta o direito de o consumidor postular em juízo, buscando que se condene a Administração a fornecê-la. Importa assinalar que tal medida judicial tem em mira a defesa de um direito básico do consumidor, a ser observado, quando do fornecimento de produtos e serviços (relação de consumo), a teor do art.6º, VI, X e art. 22 do Código de Defesa do Consumidor:

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

Cumpra registrar a priori que a relação de consumo é prevista no Código do Consumidor como norma jurídica especial, que trata dos mecanismos de equilíbrio no mercado de consumo.

A bem da verdade, o Código do Consumidor não é uma simples norma jurídica e sim um sistema jurídico, contendo várias normas de direito material civil e penal, além do direito instrumental.

No magistério de Maria Helena Diniz, "sistema jurídico é o resultado de uma atividade instauradora que congrega os elementos do direito", estabelecendo as relações entre eles, projetando-se numa dimensão significativa. "O sistema jurídico não é, portanto, uma construção arbitrária"(14)

Nesse sentido surge a ponderação: Como entender a norma prevista no art. 22 do CDC que estabelece que os serviços públicos essenciais deverão ser prestados de forma contínua e a norma posterior que autoriza o corte do fornecimento do serviço essencial por falta de pagamento?

Estabelece o art. 22 do CDC:

'Art. 22 - Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.'

A lei nº 8987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos estabelece no art. 6, § 3º:

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

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

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

A Portaria nº 466 de 12 de novembro de 1997 do DNAEE (Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, atual Agência Nacional de Energia Elétrica), estabelece diversas situações em que o concessionário poderá suspender o fornecimento de energia elétrica, com destaque para o inciso I - art.76- " por atraso no pagamento da conta após o decurso de 15(quinze) dias de seu vencimento mediante prévia comunicação do consumidor".

Da análise dos textos legais seria o caso de interpretarmos que a lei 8.987/95 derogou a lei 8.078/90(Código do Consumidor) no sentido que o serviço essencial pode ser interrompido ? Seria o caso de aplicarmos o critério cronológico de resolução de conflitos de normas: lex posteriori revoga legis a priori ?



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salvo melhor juízo, o critério para resolução deste possível conflito não traduz neste critério cronológico. É certo que ambas as normas jurídicas pertencem a mesma hierarquia e, que a lei da concessão do serviço público é posterior a lei do consumidor. Também é certo que a lei das concessões foi criada atendendo o dispositivo normativo constitucional previsto no art. 175 que prescreve:

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

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

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

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.'

Não vislumbramos no texto constitucional autorização as empresas concessionárias e permissionárias para efetuar o desligamento do serviço essencial. Ao contrário, a Carta Magna prescreve que a lei deverá dispor sobre os direitos dos usuários e a obrigação de manter os serviços adequados, fato este não verificado na atualidade.

*Destarte, em caso de antinomia entre o critério de especialidade(Código do Consumidor) e o cronológico(lei das concessão do serviço público) não aplica-se o critério *lex posteriori* revoga *legis a priori*, e sim o critério *lex posterior generalis non derogat priori speciali*".*

Há que se atentar que a norma do consumidor como norma especial, contém o sistema jurídico do equilíbrio da relação de consumo, não podendo ser revogada por norma posterior que regula a concessão e permissão do serviço público, e não o direito do usuário/consumidor.

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

É cediço que o Código do Consumidor surgiu atendendo a um comando constitucional, estabelecendo um sistema de defesa do consumidor. Conforme já registrado anteriormente, se há relação de consumo, os direitos dos usuários/consumidores são regulados e tutelados pelo Código do Consumidor.

O art. 1 do CDC. é bem claro ao dispor que o presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal, e artigo 48 de suas Disposições Transitórias, atendendo assim a política nacional de relação de consumo, que tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo.(art.4 caput).

Com conhecimento jurídico sólido sobre o assunto, o jurista Marcos Maselli Gouvêa afirma que "a defesa do consumidor é uma garantia fundamental prevista no art. 5º, XXXII, e um princípio da ordem econômica, previsto no art. 170, V. "(15)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Constituição Federal estabelece como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana como um fundamento básico (art. 1, III da C.F.) No art. 170, V da C.F. estabelece:

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

V - defesa do consumidor;'

No mesmo sentido, o direito do consumidor está elencado entre os direitos fundamentais da Constituição.

José Geraldo Brito Filomeno esclarece à respeito do art. 1 do CDC, que sua promulgação se deve a "mandamento constitucional exposto. Assim a começar pelo inc. XXXII do art. 5º da mesma Constituição, impõe-se ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor."(16)

O 40º Congresso do Consumidor, realizado em Gramado concluiu que o direito de proteção ao consumidor é cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 5, XXXII CF/88).(17)

Conforme demonstrado, o Código do Consumidor erigiu do comando Constitucional, estabelecendo expressamente no art. 1 do CDC. a despeito da norma Constitucional.

Nesse sentido, é correto a premissa, que qualquer norma infra constitucional que ofender os direitos consagrados pelo Código do Consumidor estará ferindo a Constituição e, mutatis mutandis deverá ser declarada como inconstitucional.

Nesta direção estabelece Arruda Alvim:

Garantia constitucional desta magnitude, possui, no mínimo, como efeito imediato e emergente, irradiado da sua condição de princípio geral da atividade econômica do país, conforme erigido em nossa Carta Magna, o condão de inquirir de inconstitucionalidade qualquer norma que possa consistir em óbice à defesa desta figura fundamental das relações de consumo, que é o consumidor.(18)

Sem embargo destas considerações, faz necessário comentar o princípio da proibição do retrocesso em face das garantias fundamentais.

Com efeito o direito do consumidor possui o status de direito constitucional e, com tal, não pode o legislador ordinário fazer regredir o "grau de garantia fundamental" conforme leciona Marcos Gouvêa.(19)

A lei da concessão do serviço público(lei nº 8.987/95) ao afirmar que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção "por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade"(art.6, §3º, II), na realidade está praticando o autêntico retrocesso ao direito do consumidor, haja vista que o art. 22 do CDC afirma que os fornecedores de serviço essencial são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes e "contínuos".

Arrimado a este fato acrescenta-se que o direito do consumidor possui garantia fundamental na Constituição e que, a interrupção do fornecimento além de causar uma lesão, afeta diretamente a sua dignidade, sem embargo da dificuldade de acesso a Justiça que o dispositivo apresenta, consolidando assim na autotutela do direito do fornecedor.

Admitir a possibilidade do corte de energia elétrica implica em flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retrocesso ao direito do consumidor, consagrado a nível constitucional. Por isso o princípio de retrocesso veda que lei posterior possa desconstituir qualquer garantia constitucional. Ainda que lex posteriori estabeleça nesse sentido, a norma deverá ser considerada inconstitucional.

Por tais razões é manifesto a inconstitucionalidade do dispositivo legal previsto no art.6, §3º,II da lei 8.987/95 que autoriza a interrupção de serviço essencial, em razão do princípio da proibição de retrocesso.

8. A prática abusiva do corte de serviço essencial

Recentemente, o Juízo da 8ª Vara de Falências da Capital do Rio de Janeiro concedeu liminar em uma ação coletiva, proposta pelo núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública, determinando a proibição de cortar a luz dos consumidores por falta de pagamento ou mesmo constatação de outras irregularidades.(20)

A ação coletiva foi interposta contra a Light e Cerj, sendo acolhido o argumento da Defensoria Pública, no sentido que o desligamento de energia, pautada na Portaria 466/97 do DNAEE (agora pela Agência Nacional de Energia Elétrica), ferem a Constituição, permitindo a imposição unilateral de dívidas sem observância do devido processo legal além de submeter o consumidor a constrangimento e ameaça na cobrança de dívidas, o que é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor, exigindo mecanismos legais para a cobrança de créditos.

Em Juiz de Fora/MG, o Ministério Público Estadual, através da Promotoria de Justiça do Consumidor, ingressou com Ação Civil Pública em face da CEMIG. por idêntico fundamento legal, argumentando a ilegalidade do corte de energia elétrica, que constitui prática abusiva, em flagrante desrespeito ao Código de Defesa do Consumidor.

O reconhecimento da ilegalidade do corte em relação ao serviço essencial é patente, a exemplo da sentença da Juíza Aparecida Oliveira, de Anápolis, Goiás, que expressamente considerou o corte ilegal, porque "a água é de necessidade da população, de consumo imprescindível e não pode ser cortada sob nenhum propósito"(21)

O STJ. já se pronunciou à respeito da impossibilidade da interrupção de serviço essencial, in verbis:

'Seu fornecimento é serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade, sendo impossível a sua interrupção e muito menos por atraso no seu pagamento'(22)

Desta forma o aresto do E. STJ decidiu por unanimidade que o Fornecimento de água não pode ser interrompido por inadimplência, fundamentando:

'O fornecimento de água, por se tratar de serviço público fundamental, essencial e vital ao ser humano, não pode ser suspenso pelo atraso no pagamento das respectivas tarifas, já que o Poder Público dispõe dos meios cabíveis para a cobrança dos débitos dos usuários.'

Para o Ministro Garcia Vieira, relator do processo, "a Companhia Catarinense de Água cometeu um ato reprovável, desumano e ilegal. É ela obrigada a fornecer água à população de maneira adequada, eficiente, segura e contínua e, em caso de atraso por parte do usuário, não poderia cortar o seu fornecimento, expondo o consumidor ao ridículo e ao constrangimento", casos previstos no Código de Defesa do consumidor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministro Garcia Vieira afirma ainda em seu decisum, que para receber seus créditos, a CASAN deve usar os meios legais próprios, "não podendo fazer justiça privada porque não estamos mais vivendo nessa época e sim no império da lei, e os litígios são compostos pelo Poder Judiciário, e o não pelo particular. A água é bem essencial e indispensável à saúde e higiene da população.

No mesmo sentido, o fornecimento de energia é serviço essencial. A sua interrupção acarreta o direito de o consumidor postular em juízo, buscando que se condene a Administração a fornecê-la, sem prejuízo da condenação do fornecedor pelo dano moral e patrimonial sofrido pelo consumidor .(23)

Importa assinalar que tal medida judicial tem em mira a defesa de um direito básico do consumidor, a ser observado, quando do fornecimento de produtos e serviços (relação de consumo), na forma como prescreve o art.6, X do CDC.(adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral), sem prejuízo da reparação dos danos provocados(a teor do art.6º, VI do CDC. "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos").

A respeito, claríssima a lição de Mário Aguiar Moura:

'A continuidade dos serviços essenciais significa que devem ser eles prestados de modo permanente sem interrupção, salvo ocorrência de caso fortuito ou força maior que determine sua paralisação passageira. A hipótese é a de o particular já estar recebendo o serviço. Não pode a pessoa jurídica criar descontinuidade. Serviços essenciais são todos os que se tornam indispensáveis para a conservação , preservação da vida, saúde, higiene, educação e trabalho das pessoas. Na época moderna , exemplificativamente, se tornaram essenciais, nas condições de já estarem sendo prestados, o transporte, água, esgoto, fornecimento de eletricidade com estabilidade, linha telefônica, limpeza urbana, etc.'(24)

Leciona Mário de Aguiar, que "Uma inovação trazida pela atual Constituição é a extensão do mesmo critério às concessionárias ou permissionárias do serviço público. Assim, no caso dos serviços concedidos de transporte, fornecimento de água, eletricidade etc. as empresas respondem perante terceiro segundo os critérios da responsabilidade sem culpa nas mesmas condições do que ocorre com a pessoa jurídica pública."(25)

O ilustre jurista Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, comentando o art.22, ressalta o seguinte:

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

Tratando-se de serviço essencial e não estando ele sendo prestado, o consumidor pode postular em juízo que se condene a Administração a fornecê-lo".(26)

Na esteira do entendimento pretoriano, a jurisprudência tem firmado o entendimento que, o corte de fornecimento de energia elétrica é ilegal, conforme julgado da Colenda Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. O r. aresto faz menção ao eminente Desembargador Protásio Leal, afirmando que deve a concessionária aguardar o pronunciamento da Justiça, não podendo exigir de imediato o pagamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegado débito sob ameaça de corte de fornecimento de energia elétrica, "sendo o serviço prestado bem indispensável, não pode ser ele suspenso bruscamente sem motivo justificado"(27)

Em idêntica direção, decidiu a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça Catarinense, em reexame de sentença de Ação de Mandado de Segurança, pela confirmação da sentença a quo, fundamentando que se "houver débito a cobrança deverá ser feita pela via própria. O que não pode é o usuário ser coagido a pagar o que julga razoavelmente não dever sob o teor de ver interrompido o fornecimento de energia elétrica bem indispensável na vida humana"(28)

Apreciando caso semelhante, assim decidiu a Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

'Ementa: Mandado de segurança. Ato praticado por concessionária de serviço público. Ameaça de corte no fornecimento de energia elétrica, por falta de pagamento de fatura. Segurança concedida. Decisão confirmada. Tratando-se de serviço essencial o fornecimento de energia elétrica, para possibilitar a continuidade da empresa-impetrante, o ato da concessionária, que ameaça cortar tal fornecimento por falta de pagamento da fatura é ilegal e abusivo podendo ser afastado via mandado de segurança'(29)

Com efeito não há justificativas para a prática abusiva do corte de energia elétrica por falta de pagamento por parte do fornecedor de energia na cobrança de dívidas, expondo o consumidor a constrangimento, sendo certo que existem mecanismos legais de cobrança, não sendo possível referendar a autotutela.

Há que se referir que aos Juizes é permitido o controle das cláusulas e práticas abusivas. Destarte, faz-se necessário a providência jurisdicional, em prol dos consumidores para que o direito consagrado no Código do Consumidor, não seja violado, com o corte da energia elétrica que é considerado serviço essencial; coibindo o abuso na cobrança, que deve ser efetuada pelos meios legais em direito admitidos.

Estabelece o art.5º, XXXV, da CF que: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Se a lei não pode excluir da apreciação do judiciário a simples ameaça a direito, como admitir-se que o fornecedor de energia elétrica se arrogue o poder de fazer "Justiça com as próprias mãos ?"

Nos casos de inadimplência, portanto, cabe às rés, com resguardo do Princípio da Isonomia, ingressar em Juízo para cobrar quanto lhe é devido. E, até mesmo para pedir ao Juiz que mande interromper o serviço de fornecimento de energia. Porque o Juiz que representa o Estado e diz o direito (jurisdição), pode determinar a providência excepcional em procedimento cautelar, se assim lhe parecer.

Por outro lado, o fornecimento de energia é serviço essencial. A sua interrupção acarreta o direito de o consumidor postular em juízo, buscando que se condene a Administração a fornecê-la. Importa assinalar que tal medida judicial tem em mira a defesa de um direito básico do consumidor, a ser observado, quando do fornecimento de serviços (relação de consumo), a teor do art.6º, VI e X, do Código de Defesa do Consumidor.

9. conclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Perfilhando o entendimento expressado, chega-se a conclusão que constitui prática abusiva o corte de energia elétrica por falta de pagamento, sendo vedado o corte de energia por parte do fornecedor, em razão do serviço ser considerado essencial, não prevalecendo a norma que autoriza a interrupção de serviço essencial(art.6, §3º,II da lei 8.987/95), pois a mesma conflita com o código do consumidor, prevalecendo a norma consumerista em razão do princípio da proibição de retrocesso ao invés do princípio lex posteriori revoga legis a priori.

NOTAS

1. *Hermam Benjamim afiança que" O Código não disse o que entendia por serviços essenciais. Essencialidade, pelo menos neste ponto, há que ser interpretada em seu sentido vulgar, significando todo serviço público indispensável à vida em comunidade, ou melhor, em uma sociedade de consumo. Incluem-se aí não só os serviços públicos stricto sensu (os de polícia, os de proteção, os de saúde), mas ainda os serviços de utilidade pública (os de transporte coletivo, os de energia elétrica, os de gás, os de telefone, os de correios)..." (grifo nosso). Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin et. al. Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, São Paulo: Saraiva, 1991.p.111.*

2. *Estabelece a Portaria do Ministério da Justiça no item 3 :"* 3. *Permitam ao fornecedor de serviço essencial (água, energia elétrica, telefonia) incluir na conta..."*.

3. *Estabelece ainda a lei da Concessão do serviço público que a atualidade do serviço "compreende a modernidade das técnicas do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço(§2)*

4. *Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin. op. cit. p. 111*

5. *Apud. Maria Cecília Nunes Amarante, Justiça ou Equidade nas Relações de consumo. Rio de Janeiro: Lumem Juris. 1998.*

No mesmo sentido O Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma em aresto que "O art. 4º do Código se dirige para o aspecto externo e quer que a intervenção na economia contratual, para a harmonização dos interesses, se dê com base na boa-fé, isto é com a superação dos interesses egoísticos das partes e com a salvaguarda dos princípios constitucionais sobre a ordem econômica através de comportamento fundado na lealdade e na confiança".A Boa fé na relação de Consumo. Revista Direito do Consumidor. v.14. São Paulo: RT, 1995. p.22.

6. *A respeito das teorias sobre a base do negócio, em especial o trabalho da doutrina germânica adotando a teoria da base subjetiva do negócio apresentado por PAUL OERTMANN contrapondo a WINDSCHEID, que repudiava a correlação entre a pressuposição e a rebus sic stantibus; a teoria da base objetiva do negócio e a unitária e a teoria moderna de Karl Larenz. Ob. cit. em Luís Renato Ferreira da Silva. Revisão dos contratos : do Código Civil ao Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1999.p.133-137."*

Esse é o posicionamento que continuo a seguir, por entender ser o mais coerente com a legislação vigente e com o dever social que o magistrado tem para com a sociedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, é por demais conhecida a posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício no sentido 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 (L. 8.987/95, Art. 6º, § 3º, II)”* (REsp nº 363943/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01/03/2004). No mesmo sentido: EREsp nº 337965/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/11/2004; REsp nº 123444/SP, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/02/2005; REsp nº 600937/RS, 1ª T., Rel. p/ Acórdão, Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp nº 623322/PR, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/09/2004.

No entanto, a jurisprudência predominante vem decidindo que:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR INADIMPLENTE. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 6º, § 3º, II, DA LEI N. 8.987/95.

1. É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o Município devedor não solve dívida oriunda de contas geradas pelo consumo de energia. Entretanto, para que não seja considerado ilegítimo, o corte não pode ocorrer de maneira indiscriminada, de forma a afetar áreas cuja falta de energia colocaria em demasiado perigo a população, como ruas, hospitais e escolas públicas.

2. Recurso especial provido.

(REsp nº 594095/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.03.2007)

ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – RECURSO ESPECIAL – ALÍNEA "A" – AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO – INADIMPLENTO DO USUÁRIO – INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO – HOSPITAL – SERVIÇO ESSENCIAL – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1. (...)

3. A interrupção do corte de energia elétrica visa a resguardar a continuidade do serviço, que restaria ameaçada justamente por onerar a sociedade, pois a levaria a arcar com o prejuízo decorrente de todos débitos.

4. No entanto, no caso dos autos, pretende a recorrente o corte no fornecimento de energia elétrica do único hospital público da região, o que se mostra inadmissível em face da essencialidade do serviço prestado pela ora recorrida. Nesse caso, o corte da energia elétrica não traria apenas desconforto ao usuário inadimplente, mas verdadeiro risco à vida de dependentes dos serviços médicos e hospitalares daquele hospital público.

5. O art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/95 estabelece que é possível o corte do fornecimento de energia desde que considerado o interesse da coletividade. Logo, não há que se proceder ao corte de utilidades básicas de um hospital, como requer o recorrente, quando existem outros meios jurídicos legais para buscar a tutela jurisdicional. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso especial improvido.

(REsp nº 876723/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05.02.2007)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 6º, § 3º, II, DA LEI 8.987/94. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. HOSPITAL. INTERRUPTÃO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA DO INTERESSE PÚBLICO MAIOR. PRECEDENTE.

1. (...)

2. É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II). Essa orientação, contudo, não se aplica na hipótese dos autos, porque a recorrente pretende suspender o fornecimento de energia elétrica de hospital, ou seja, unidade prestadora de serviço essencial de saúde.

3. A recorrida – de acordo com o Estatuto Social – não possui fins lucrativos e não concede remuneração, vantagens ou benefícios de qualquer forma ou título a seus diretores, conselheiros e instituidores (art. 3º); toda a renda, recursos (inclusive públicos) e eventuais resultados operacionais acumulados são aplicados na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais (art. 4º), inclusive no atendimento gratuito de pacientes (art. 5º).

4. A interrupção do fornecimento de energia, caso efetivada, implicaria sobrepor, na cadeia de valores tutelados pelo ordenamento jurídico, o contrato de concessão à vida humana e à integridade física dos pacientes.

5. O interesse coletivo que autoriza a solução de continuidade do serviço deve ser relativizado em favor do interesse público maior: a proteção da vida.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp nº 621435/SP, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 19.10.2006)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, § 3º, II, DA LEI 8.987/95, E 17, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.427/96. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. MUNICÍPIO. INTERRUPTÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DAS UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. PRECEDENTES. PROVIMENTO.

1. É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II). A finalidade é resguardar a continuidade do serviço, a qual restaria ameaçada porque oneraria a sociedade como um todo, que teria de arcar com o prejuízo decorrente de todos os débitos.

2. Tratando-se de pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Corte a tese de que o corte de energia é possível (Lei 9.427/96, art. 17, parágrafo único), desde que não aconteça indiscriminadamente, preservando-se as unidades públicas essenciais, como hospitais, pronto-socorros, escolas e creches.

3. Na hipótese dos autos, a suspensão do fornecimento de energia atingirá tão-somente a via José Romero Gamboa, que liga Santo Antônio (2º Distrito) a Wernek (4º Distrito), em Paraíba do Sul/RJ – e não um bairro ou todo o município –, não se qualificando, portanto, como suspensão indiscriminada.

4. Recurso especial provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp nº 654818/RJ, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 19.10.2006)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR INADIMPLENTE. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 6º, § 3º, II, DA LEI N. 8.987/95.

1. É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o Município devedor não solve dívida oriunda de contas geradas pelo consumo de energia. Entretanto, para que não seja considerado ilegítimo, o corte não pode ocorrer de maneira indiscriminada, de forma a afetar áreas cuja falta de energia colocaria em demasiado perigo a população, como as, ruas, hospitais e escolas públicas.

2. (...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 682378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.06.2006)

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 sobrevivendo 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 periclitacão para o direito dos munícipes.

6. As normas administrativas devem ser interpretadas em prol da administração, mercê de impedir, no contrato administrativo a alegaçãõ 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 pétreã 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADIMPLENTO. 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.

(REsp nº 721119/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.2006)

Portanto, com a ressalva do meu ponto de vista, PROVEJO o recurso. Inversão da sucumbência.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0088451-6

REsp 943850 / SP

Números Origem: 10901825 200100000438

PAUTA: 28/08/2007

JULGADO: 28/08/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTA ROSA DO VITERBO

ADVOGADO : TIAGO DE CASTRO GOUVÊA GOMES LEAL E OUTRO(S)

RECORRIDO : COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO -
SABESP

ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: Administrativo - Contrato - Fornecimento - Água - Suspensão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que ressaltou o seu ponto de vista.

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 28 de agosto de 2007

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária