

DO CONSUMIDOR INADIMPLENTE E A SUSPENSÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ÁGUA POTÁVEL E ENERGIA ELÉTRICA

Camila Braga Corrêa

Especialista em Direito Civil pela FDV, camilabragacorrea@gmail.com

Resumo - Os serviços públicos de abastecimento de água potável e fornecimento de energia elétrica são tidos por essenciais, sendo que apesar desta característica, no que diz respeito à suspensão decorrente do inadimplemento pelo consumidor, existem entendimentos divergentes na doutrina e na jurisprudência. Desta forma, no intuito de serem equacionadas as razões que embasam as abordagens favoráveis e contrárias ao tema em análise é que o presente artigo lança mão da análise principiológica que fundamenta o posicionamento dos operadores do direito e a repercussão jurisprudencial sobre tal questão no intuito de demonstrar os limites e as consequências em que restarão resguardadas a preservação do interesse do indivíduo e da coletividade, sem perder de vista os reflexos sociais e as referências teóricas que estão intimamente relacionadas com os direitos fundamentais.

Palavras-chave: Serviço público; Serviço essencial; Abastecimento de água potável; Fornecimento de energia elétrica; Suspensão decorrente do inadimplemento.

Área do Conhecimento: Ciências sociais aplicadas.

1 INTRODUÇÃO

O intuito deste trabalho gira em torno do aparente conflito doutrinário acerca da possibilidade ou não da interrupção dos serviços de abastecimento de água potável e fornecimento de energia elétrica decorrente da inadimplência do indivíduo.

A proposta deste estudo foi desenvolvida tratando dos conceitos dos verbetes, dos princípios a que se escoram e da legislação aplicável em análise, bem como cuidou em trazer os argumentos doutrinários e jurisprudenciais a que cada parte (favorável ou contra) desenvolve seu posicionamento.

Assim é que como a prestação de serviços públicos essenciais abrange todas as esferas sociais, por serem imprescindíveis para a consecução das atividades básicas e fundamentais da vida o consumidor é que a possibilidade de ser afastada a continuidade da prestação destes serviços, diante da inadimplência, evidencia a relevância do tema em análise.

2 O SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL E SUA PREVISÃO LEGAL E PRINCIPIOLÓGICA

Os serviços de abastecimento de água potável e fornecimento de energia elétrica estão juridicamente elencados entre aqueles que configuram como serviços públicos essenciais, com repercussões no alcance de outros direitos fundamentais. Por serviço público pode-se entender toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça de forma direta ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público (DI PIETRO, 2006). Mas a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello e Adriana Costa Ricardo Schier, respectivamente, vai além e os identificam como:

(...) toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (MELLO, 2008, p. 659)

(...) uma atividade prestacional de oferecimento de comodidades materiais à coletividade, titularizada pelo estado e prestada por ele ou por quem lhe faça as vezes, subordinada a um regime jurídico específico de direito público, conforme atribuição normativa. (SCHIER, 2009, p. 26)

Tais definições estão em conformidade com o que a lei dispõe como serviço público, sendo que tais previsões encontram arrimo no artigo 175 da Constituição Federal, no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor e nos artigos 6º e 7º da Lei n.º 8.987/95 (Lei das Concessões). A harmonização desses dispositivos visa garantir a efetiva prestação dos serviços públicos, tendo como direito principal dos usuários o de receber serviço adequado.

Os direitos básicos elencados no art. 2º da Lei 8.078/90, cujo inc. X, aliás, faz explícita referência a serviços públicos, são exigíveis pelo usuário de serviços de tal natureza. O fato de apenas o inc. X mencionar expressamente a expressão serviço público não significa que os demais incs. não se aplicariam a este instituto. O inc. X apenas reforça que a prestação de serviços públicos deve ser adequada e eficaz, mas não afasta a aplicabilidade dos demais incs. no que concerne às hipóteses neles descritas. (BLANCHET, 1999, p. 59)

Como a Constituição Federal e o Código Consumerista não esclareceram o sentido da expressão “serviço adequado”, tal incumbência veio a ser designada à Lei n.º 8.987/95, no artigo 6º, §1º, destacando-se dentre as suas características aqueles que atendem às condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Sobre os princípios fixados no dispositivo em questão Luiz Alberto Blanchet esclarece que:

Para a lei, é adequado ao pleno atendimento dos usuários, o serviço que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação, e modicidade das tarifas, conforme os termos do § 1º. Este dispositivo, em verdade, arrola os princípios do serviço público, a ele aplicáveis não apenas enquanto objeto de concessão ou permissão, mas também, obviamente, quando prestado diretamente pelo Poder Público. (BLANCHET, 1999, p. 49)

Acerca dos mesmos princípios, Daniel Wunder Hachem destaca que os serviços públicos devem ser prestados em observância a alguns parâmetros mínimos, da seguinte forma:

Esses oito princípios representam condição necessária, mas não suficiente, para que o Estado preste um serviço realmente adequado. Trata-se de um rol meramente exemplificativo - indispensável, é verdade, mas não taxativo. Há ainda outros princípios jurídicos que recaem sobre o serviço público que não se encontram textualmente declarados nessa previsão e que são sustentados em sede doutrinária como normas incidentes sobre essa atividade, como é o caso do controle sob as condições de sua prestação. (HACHEM, 2014, p. 504)

Mesmo estando os princípios que regem a prestação do serviço público elencadas de forma não exaustivas, cumpre destacar que por regularidade deva-se entender que os serviços não devam ser prestados com variações que possam alterar as condições técnicas com prejuízo dos usuários.

No mesmo sentido, a continuidade consiste na prestação permanente que devam ser fornecidos os serviços públicos, de tal forma que reste garantido a todos os usuários a satisfação de suas necessidades coletivas de forma ininterrupta, ou seja, uma vez iniciado o serviço este não poderá ser interrompido pelo Estado.

Há que se ver, ainda, que a segurança aponta para a prestação de serviços com redução de riscos, devendo, pois, serem prestados em consonância com as diretrizes apontadas no artigo 8º do CDC, para a regularidade destes atos.

A atualidade do serviço tem seu conceito definido no §2º, do artigo 6º, da Lei n.º 8.987/95, e é compreendida com a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço. Significa dizer que os serviços a serem realizados e prestados deverão ser efetuados conforme os avanços científicos e tecnológicos, mediante equipamentos e procedimentos atuais, pois, somente assim restará definitivamente cumprida a determinação legal que objetiva a melhoria constante da qualidade dos serviços, melhor dizer, somente assim será possível manter a continuidade, a segurança e a eficiência atinentes aos serviços necessários. Destaca-se que por conta de todas as suas características, a atualidade do serviço é também compreendida como cláusula do progresso ou princípio da mutabilidade.

Por generalidade ou universalidade, entende-se que o serviço público deva ser ofertado a todo cidadão, na maior extensão possível. Mas isto não deve ocorrer a qualquer custo, eis que por modicidade das tarifas tem-se compreendido que o preço deve estar em conformidade com a capacidade econômica do consumidor/usuário.

Dentre outros princípios enumerados diante das características do serviço público, há que se ver ainda que quanto à qualidade do serviço e ao cumprimento de regras jurídicas estabelecidas pelo poder concedente, Luiz Alberto Blanchet explicita:

A nada serviria um serviço prestado com a continuidade, mas irregularmente. A regularidade pressupõe a observância de regras de conteúdo jurídico, mas igualmente de natureza não jurídica. De tal forma, também caracterizam irregularidade, por exemplo, a grande variação na qualidade da água ou da energia elétrica fornecida ao consumidor. (BLANCHET, 1999, p. 52)

Com muita razão o legislador precisou a qualidade do serviço prestado, pois de nada adiantará a prestação de forma contínua, se o serviço público não vier a ser prestado de forma definitiva e dentro da legalidade e viabilidade de tecnologias. Assim, é que a eficiência está ligada ao atendimento e satisfação das necessidades dos usuários, conforme Luiz Alberto Blanchet e Dinora Adelaide Museti Gortti apud Ferraz Filho e Moraes, respectivamente, descrevem:

(...) a eficiência se subordina à consecução dos objetivos do serviço público, os quais se traduzem na satisfação da necessidade para cujo atendimento é prestado o serviço. Não basta que esta satisfação ocorra simplesmente, é imprescindível que ela ocorra no momento oportuno e mediante atendimento dos requisitos indispensáveis de qualidade. (BLANCHET, 1999, p. 52-3)

(...) a eficiência consiste no desempenho concreto das atividades necessárias à prestação das utilidades materiais, de molde a satisfazer as necessidades dos usuários, com imposição do menor encargo possível, inclusive do ponto de vista econômico. Eficiência é a aptidão da atividade a satisfazer a necessidade, do modo menos oneroso. (FERRAZ FILHO, MORAES, 2002, p. 94)

Mas não para por aí. É que quando o serviço público impõe que a Administração Pública forneça serviços eficientes está a tratar da qualidade deste serviço, ou seja, está a impor que o serviço realmente cumpra a sua finalidade; que funcione realmente; que traga consequências positivas e benéficas. De outra forma, diz-se que não basta que o serviço público seja adequado e/ou esteja à disposição, ele tem que ser eficiente. Nessa toada, sob a vertente do funcionalismo público, ao tratar do custo-benefício de toda e qualquer operação, Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior ponderam que:

O princípio da eficiência tem partes com as normas de 'boa administração', indicando que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar atividade administrativa predisposta à extração do maior número possível de efeitos positivos ao administrado. Deve sopesar relação de custo-benefício, buscar a otimização de recursos, em suma, tem por obrigação dotar da maior eficácia possível todas as ações do Estado. (ARAÚJO, NUNES JÚNIOR, 1998, p. 235)

Amiúde, a eficiência é regra disciplinadora do comportamento dos agentes públicos, eis que de forma impositiva devem cumprir suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles leciona que a eficiência:

É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (MEIRELLES, 2009, p. 98)

Vê-se assim que os serviços públicos essenciais têm na eficiência a sua principal característica, haja vista que somente será eficiente se for adequado, se for seguro e se for contínuo. Ademais disto, a concretização deste princípio dá-se com a efetiva entrega daquilo que o originou, ou seja, quando se tem concretamente suprida a necessidade que o criou. Dada à visualização e importância do princípio da eficiência, tem-se que toda essa previsão encontra-se acobertada no princípio constitucional estatuído no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

Ademais, para ir além da análise conceitual de serviço público essencial, mediante as características principiológicas acerca do termo "adequado", necessário se faz pontuar que sendo tal serviço revestido do caráter da urgência, dele não poderá ser afastada a sua continuidade.

Salutar, então, destacar que para se chegar aos serviços e atividades que são tidas por essenciais, necessário se faz trazer à baila o quanto previsto na Lei 7.783, de 28 de junho de 1989 (Lei da Greve), já que aí se tem a obrigação da prestação de serviços indispensáveis às necessidades da comunidade durante a greve, sendo que os sindicatos, trabalhadores e empregadores dos serviços ou atividades previstas no artigo 10 deverão manter a sua continuidade, ante as necessidades inadiáveis da população.

Ainda sob a perspectiva real e concreta do caráter da urgência, tem-se no Código Consumerista a imposição da continuidade dos serviços essenciais, sendo que tal determinação vem a ratificar e dar efetividade aos princípios da intangibilidade da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da garantia à segurança e à vida saudável (art. 5º, *caput*), da saúde (art. 6º, *caput*) e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*). Isto porque, se os serviços públicos essenciais urgentes não forem contínuos não será possível alcançar as garantias constitucionais de segurança, vida sadia, ambiente equilibrado, menos ainda da dignidade humana.

3 DAS CONTROVÉRSIAS DOUTRINARIAS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA INTERRUPÇÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS DE ÁGUA E ENERGIA POR FALTA DE PAGAMENTO

Antes mesmo de adentrar nas especificidades acerca do aparente conflito doutrinário a sustentar a possibilidade ou não da interrupção dos serviços essenciais, oportuno se faz trazer a lume alguns esclarecimentos acerca do conceito de consumidor e de usuário de serviço público.

O conceito de consumidor encontra-se previsto no artigo 2º do CDC, enquanto a Constituição Federal traz a proteção ao consumidor nos artigos 5º, XXXII e 170, V, enquanto, o usuário do serviço público encontra-se é visto como aquele que usufrui dos serviços previstos no artigo 175 da CF. Ocorre que, a distinção entre o consumidor e usuário não se limita à mera localização de seus dispositivos e previsão conceitual. Isso porque, há quem entenda que o consumidor tem assegurados seus direitos e garantias sob a condição de protegido e hipossuficiente, enquanto o usuário do serviço público possui condição de participante da administração pública, com possibilidade de uma condição atuante. Tanto isso é verdade que Rogério Gesta Leal (2009, p. 135), compreende o usuário como "não só o destinatário final do produto serviço, mas elemento constitutivo dele, o que lhe outorga a condição de sujeito ativo de direito que tem responsabilidades sociais, políticas e econômicas com relação à sua efetividade e mesmo suas possibilidades."

Deste modo, como a análise doutrinária dos conceitos de usuário e consumidor não se mostra suficiente para elucidação da controvérsia acerca da possibilidade ou não da interrupção de serviços públicos essenciais, para a melhor compreensão do tema em análise é que passamos a apresentar os fundamentos contrários e favoráveis ao corte de abastecimento de água potável e energia elétrica decorrente do inadimplemento do consumidor/usuário.

Parte da doutrina assenta seu posicionamento contrário à interrupção dos serviços essenciais decorrente do inadimplemento do consumidor/usuário diante das próprias características destes bens, tendo em vista que o abastecimento de água é questão indispensável para a manutenção da vida e que o fornecimento de energia elétrica está presente na maioria das atividades da vida humana, já que com o desenvolvimento tecnológico a energia elétrica se tornou um produto de extrema importância para o progresso do país.

Assim, argumenta-se que diante da interrupção do fornecimento de serviços essenciais se estaria diante da violação da dignidade humana, ao mesmo tempo em que se feriria de morte os objetivos fundamentais constitucionais acerca da erradicação da pobreza e da marginalização, bem como da redução das desigualdades sociais e regionais, previstos no artigo 3º da Carta Magna.

Deste modo, destaca-se a inconstitucionalidade das normas que autorizam a suspensão dos serviços essenciais em análise por falta de pagamento, pois a garantia da dignidade, da vida sadia e do meio ambiente equilibrado não podem ser sacrificados em função do direito de crédito (NUNES, 2010, p. 398)

Ainda dentro dos estritos ditames legais, argumenta-se que a proibição da suspensão do fornecimento de água e energia elétrica decorrente do inadimplemento do consumidor/usuário

encontra arrimo no princípio da continuidade dos serviços públicos, inserto no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais disto, além de colocar em xeque o princípio da continuidade do serviço público, a interrupção do abastecimento de água potável e fornecimento de energia elétrica fundada no inadimplemento, configuram prática vedada pelos artigos 42 e 71 do Código Consumerista, haja vista que o consumidor não pode ser compelido a pagar as contas devidas com base na ameaça ou constrangimento que caracteriza o corte da prestação deste serviço. (MARQUES, 2010, p. 545)

Há quem entenda, ainda, que não há que se falar em distinção do fornecimento dos serviços públicos, com esteio no que preconiza o princípio da universalidade, de tal modo que serviços desta natureza devam ser prestados a todos, sem distinção de qualquer espécie. Indo além, diz-se, assim, que aí se tem por ratificada a vertente formal do princípio da igualdade.

Nessa linha de raciocínio, argumenta-se que o direito de crédito do serviço público para ser cobrado deve ser submetido às regras do ordenamento jurídico, valendo-se, até mesmo das ações judiciais de cobrança das ações, uma vez que a interrupção do fornecimento de água e/ou energia elétrica configura ameaça ilegal com intuito de forçar o consumidor/usuário inadimplente ao pagamento, bem como denota o uso da justiça privada tão combatida pelo poder judiciário.

Ao mesmo tempo, revela-se que como o consumidor/usuário não tem a possibilidade de escolher com quem contratar, tampouco participa da negociação das cláusulas contratuais do serviço público que lhe será prestado, cabendo a ele tão somente a obrigação de usufruir deste serviço como lhe é fornecido, não se tem no preço e no pagamento do serviço a determinação da sua prestação, mas tão somente na lei. Daí porque com ou sem pagamento, o Estado (por ele, suas permissionárias ou concessionárias) não pode eximir de prestar o serviço público, nos termos e moldes previstos na lei. Nesse sentido, pontual o entendimento de Geraldo Ataliba ao lecionar que "Se o serviço é público, deve ser desempenhado por força da lei, seu único móvel. O pagamento (...) é-lhe logicamente posterior: é mera consequência; não é essencial à relação de prestação-uso do serviço" (1992, p. 146)

Decorre daí que o posicionamento de que o ordenamento jurídico pátrio, em diversas oportunidades preceitua e resguarda ao consumidor a prestação do serviço essencial de forma adequada, eficiente, segura e contínua, bem como que o consumidor não poderá ser exposto a ridículo, de modo que deverá ser assegurada a sua integridade física e dignidade. Sobre a violação da dignidade humana diante da interrupção de serviço público essencial Plínio Lacerda Martins afirma:

Com efeito, o direito do consumidor possui o *status* de direito constitucional e, como tal, não pode o legislador ordinário fazer regredir o 'grau de garantia constitucional'. A lei da concessão do serviço público (Lei 8.987/95), ao afirmar que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção 'por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade' (art. 6º, §3º, II) na realidade está praticando o autêntico retrocesso ao direito do consumidor, haja vista que o art. 22 do CDC afirma que os fornecedores de serviço essencial são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes e 'contínuos' (MARTINS, 2000, p. 108-109)

Dentro deste ponto de vista, emerge o entendimento de que inexistente qualquer interesse da coletividade a ser preservado com a interrupção de serviços públicos essenciais, haja vista ser dever da própria sociedade a preservação dos interesses individuais dos cidadãos de vir a receber tais serviços de forma contínua, para assim garantir, de forma efetiva, o mínimo existencial para a sobrevivência.

Por outro lado, antes mesmo de adentrarmos aos entendimentos pontuados pela corrente que defende a legalidade da interrupção do abastecimento de água potável e fornecimento de energia elétrica, é de se destacar que tal possibilidade não se mostra como medida absoluta, uma vez que a descontinuidade do serviço não pode atingir os locais onde se prestam serviços de utilidade pública (tais como: hospitais, delegacias de polícia, escolas, dentre outros), de tal forma que reste resguardado o maior interesse da coletividade.

Referido posicionamento tem como fundamento a impossibilidade de ser afastada a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços decorrente de eventual interrupção dos serviços essenciais, uma vez que são evidentes a exposição à contaminações, à proliferação de doenças, à perda da vida, sem falar da ausência de segurança, dentre outros fatores. A responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços públicos está prevista no artigo 37, §6º da Constituição Federal, bem como nos artigos 14 e 22 do Código Consumerista, sendo que sobre este tema Alexandre Torres Vedana destaca:

Tudo o que acima foi dito acerca da objetividade da responsabilidade do Estado, das tarefas públicas e dos serviços públicos, é aplicável às pessoas de direito privado que prestam serviços públicos. Para reafirmar tal assertiva pouco há que se dizer, uma vez o parágrafo único do art. 22 prescreve que elas serão "compelidas a reparar danos causados, na forma prevista neste Código", ou seja, objetivamente como estatui o art. 14 do mesmo Código (VEDANA, 2001, p. 160)

Especificamente, ao tratar da ausência da contraprestação do serviço prestado a configurar o inadimplemento, parte da doutrina entende que o afastamento da possibilidade de ser efetivada a interrupção do abastecimento de água potável e fornecimento de energia elétrica, por si só, serve para configurar o enriquecimento sem causa do usuário/consumidor.

Pacifica-se, na doutrina, o entendimento de que a gratuidade não se presume e que as concessionárias de serviço público não podem ser compelidas a prestar serviços ininterruptos se o usuário deixa de satisfazer suas obrigações relativas ao pagamento. Assim como o particular, no contrato *facio ut des*, pode recusar cumprimento da obrigação de fazer, na ausência do correspectivo, assim também não há negar às concessionárias a mesma faculdade, nos contratos de Direito Público. Do contrário, seria admitir, de um lado, o enriquecimento sem causa do usuário e, de outro, o desvio de recursos por mera inatividade da concessionária, sem prejuízo da ofensa ao princípio da igualdade de tratamento entre destinatários de serviço público (DENARI, 2001, p. 233-234)

Daí, para corroborar tal posicionamento, a doutrina lança mão da garantia do mínimo existencial, a ser observada mediante políticas públicas que devem ser desenvolvidas para garantir aos usuários/consumidores que não tenham recursos financeiros para arcar com os custos do serviço que lhes serão fornecidos. Dentro desta vertente, César A Guimarães Pereira (2008, p. 340) assevera que "se o usuário não tem direito à gratuidade diretamente, não pode recebê-la de forma indireta.", enquanto Cavalieri Filho (2008, p. 71) destaca que a ideia de serviço gratuito não pode ser suportada por "quem fez enormes investimentos e conta com a receita compatível com o oferecimento dos serviços"

Nesse contexto, tem-se ainda que os usuários/consumidores que não perfazem as condições estipuladas para atenderem ao programas sociais já instituídos, ao serem beneficiados pela gratuidade de serviços a eles prestados, acabariam por acarretar distorções e abusos aos fins para os quais estes programas foram criados.

Destaca-se ainda, o entendimento de que tratando de serviços prestados sob o regime de remuneração tarifária ou tributária, sobrevindo o inadimplemento do consumidor/usuário, restaria autorizada, por si só, a interrupção do fornecimento do serviço.

Ao mesmo tempo, tem-se o entendimento de que a fruição do serviço público essencial pelo usuário/consumidor inadimplente, nas mesmas condições do adimplente, fere o princípio da igualdade perante a prestação do serviço público, de tal modo que daí poderia vir a emergir o desestímulo ao regular cumprimento à contraprestação do serviço prestado, haja vista que seu fornecimento virá a prestado indistintamente. Nesse sentido, discorre Blanchet:

O princípio da permanência do serviço público protege exclusivamente aqueles que se encontram em situação juridicamente protegida, e o consumidor inadimplente evidentemente não se encontra em tal situação, inclusive em função do princípio da igualdade de usuários perante o prestador do serviço. Além do que, até por motivos de natureza material, não apenas jurídica, não pode prevalecer aquele paradoxal entendimento, pois basta que o inadimplemento seja maciço ou apenas considerável para se inviabilizar qualquer prestador de serviço público resultando, daí sim, na interrupção do serviço, e não apenas em relação ao inadimplente, mas também para o usuário que sempre cumpriu sua contraprestação. (BLANCHET, 1995, p. 42)

Além da violação ao princípio da igualdade, do posicionamento acima transcrito extrai-se a aplicação da regra da exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), em que o fornecimento dos serviços públicos (pelo Estado, suas concessionárias ou permissionárias) não

encontra obrigatoriedade de serem prestados sem que haja a respectiva pontualidade na contraprestação.

Ainda fundado em princípios, há quem entenda pela inexistência de colisão de valores ou de interesses, de modo que não haveria necessidade de se buscar uma solução para cada caso em concreto.

(...) não há lugar, portanto, aqui, para a aplicação do “princípio de proporcionalidade”, visto que a recusa a vender a quem não honre seus contratos não é meio destinado a compelir o pagamento de seus débitos pelo usuário do serviço, mas expressão da liberdade do agente econômico, não consubstanciando restrição ao exercício de direito fundamental. (FERRAZ FILHO, MORAES, 2002, p. 133)

Há quem entenda ainda, que a interrupção do fornecimento dos serviços essenciais não configura em descontinuidade, já que o serviço continua à disposição da coletividade, cabendo tão somente ao consumidor/usuário a contraprestação devida atinente ao pagamento, para poder dele usufruir. Logo, diante da inobservância das regras administrativas aplicáveis à espécie, diante do interesse de um determinado usuário/consumidor inadimplente, poderá a oferta do serviço vir a colocar à cabo a continuidade. Nesse sentido Raul Luiz Ferraz Filho e Maria do Socorro Patello de Moraes esclarecem:

a continuidade do serviço público não significa permanência na sua prestação, nem a Constituição Brasileira se expressa nesse sentido. A Constituição garante a continuidade do serviço público, para que se este torne disponível aos cidadãos, de modo regular e ininterrupto, sem que sua realização efetiva dependa da livre decisão de um particular. (FERRAZ FILHO, MORAES, 2002, p. 133)

A par de tudo isso, argumenta-se que ao se afastar a possibilidade da suspensão dos serviços essenciais, no intuito de não serem sucateados tais serviços em decorrência do inadimplemento dos usuários/consumidores, poderiam as prestadoras destes serviços, sobrecarregar os usuários/consumidores adimplentes, mediante aumento das tarifas cobradas, o que acabaria por violar o princípio da modicidade tarifária. Sobre tal aspecto Luiz Alberto Blanchet pondera:

Além do que, até por motivos de natureza material e não apenas jurídica, não pode prevalecer aquele paradoxal entendimento, pois basta que o inadimplemento seja maciço ou apenas considerável para se inviabilizar qualquer prestador de serviço público resultando, daí sim, na interrupção do serviço, e não apenas em relação ao inadimplente, mas também para o usuário que sempre cumpriu sua contraprestação. Esta regra é válida para todo serviço público cuja remuneração (paga pelo usuário) represente uma contraprestação, ou contrapartida, de caráter contratual, pela prestação do serviço, ou seja, é aplicável a todo serviço remunerado por tarifa (preço público). (BLANCHET, 1999, p. 48)

A doutrina que defende a interrupção de serviços essenciais, de forma pacífica, ratifica o que prevê o ordenamento jurídico (artigo 6º, §3º da Lei 8.987/95 e artigo 40, V e §2º da Lei 11.445/2007), no que diz respeito à necessidade de tal medida ser precedida de aviso prévio.

Frente às questões tormentosas desenvolvidas diante do tema em análise, a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça reconhece a legitimidade da interrupção do fornecimento de serviços públicos essenciais: (i) desde que precedida de notificação¹, (ii) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, desde que precedido de notificação², (iii) quando inadimplente pessoa jurídica de direito público, desde que precedido de notificação e a interrupção

¹ Nesse sentido: AgRg no AREsp 412822/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013; AREsp 473348/MG (decisão monocrática), Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2014, DJe 06/03/2014.

² Sobre o assunto ver: AgRg no REsp 1090405/RO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 04/05/2012; REsp 1298735/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012.

não atinja as unidades prestadoras de serviços inadiáveis à população³. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, ao entender pela ilegitimidade do corte tem embasado seus posicionamentos (i) quando se está diante de débitos pretéritos, uma vez que a interrupção pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo⁴; (ii) quando puder afetar o direito à saúde e à integridade física do usuário⁵ (iii) quando inadimplente unidade de saúde, uma vez que prevalecem os interesses de proteção à vida e à saúde⁶; (iv) em débitos de usuário anterior, em razão da natureza pessoal da dívida⁷, (v) bem como que o corte só possa recair sobre o imóvel que originou o débito e não sobre outra unidade de consumo do usuário inadimplente⁸, (vi) se o débito decorrer de irregularidade do hidrômetro ou no medidor de energia elétrica, apurada unilateralmente pela concessionária⁹; (vii) em débito irrisório, por configurar abuso de direito e ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo cabível a indenização ao consumidor por danos morais¹⁰.

4 PROPOSTA EM PROL DE UM ENTENDIMENTO

O Estado de Direito transformou-se e o Estado Social e Democrático de Direito veio a ser edificado sob as normas principiológicas e programáticas, o que acabou por operar uma verdadeira mudança no ordenamento, haja vista que o caráter normativo dos princípios constitucionais, ao conterem valores ético-jurídicos fornecidos pela democracia, conduziu a uma significativa e verdadeira transmutação ao passar a encontrar substrato axiológico na solidariedade e não na individualidade; além de dar maior realce ao valor da dignidade da pessoa.

Nesse viés, é de se destacar que quando o papel condutor de reconstrução do direito passa a ser determinado pela constitucionalização, tem-se que os mecanismos que visam assegurar e a dar efetividade aos direitos sociais passam a ser protegidos pela proibição de retrocesso social. Deste modo, a proibição ao retrocesso, então, atua como elemento complementar capaz de aperfeiçoar todo o sistema de proteção dos direitos fundamentais. Ao mesmo tempo, visa ampliar o alcance da segurança jurídica e da proteção da confiança, mediante o fornecimento de subsídios para que os cidadãos venham a confiar em suas instituições e a gozar de alguma estabilidade diante do ordenamento jurídico. Sobre a proibição de retrocesso, Felipe Derbli (2007, p. 434), destaca que "não basta que o legislador tenha competência para minudenciar o conteúdo das normas constitucionais que definem direitos sociais se, posteriormente, puder eliminar, pura e simplesmente, a regulamentação efetuada, recriando uma indesejável situação de vácuo normativo.". No mesmo sentido, Luiz Roberto Barroso (2007, p. 158) assevera que "uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, ao instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido"

Partindo-se da premissa de que a incidência do princípio da proibição do retrocesso na regulamentação dos serviços públicos é forma de concretização de direitos sociais e contextualizando tal questão ao dinamismo das situações fáticas da vida é que a continuidade do serviço público essencial não pode ser operada de forma estática, devendo, pois, ser adaptada de forma casuística e ponderada. Amiúde, caso assim não se proceda, poderá o ordenamento jurídico vir a privilegiar o consumidor que deliberadamente se põe na condição de inadimplente frente ao fornecedor que tem o

³ Atinente ao assunto: AgRg no AgRg no AREsp 152296/AP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 11/12/2013; AgRg no Ag 1270130/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 19/08/2011;

⁴ Nesse sentido: AgRg no AREsp 484166/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014; AgRg no REsp 1351546/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 07/05/2014.

⁵ Sobre o tema ver: AREsp 452420/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2013, DJe 05/02/2014.

⁶ Sobre o assunto ver: AgRg no Ag 1329795/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 03/02/2011 julgado em 19/10/2010.

⁷ Sobre o tema ver: AgRg no AREsp 196374/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 06/05/2014; AgRg no AREsp 416393/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014.

⁸ Atinente ao assunto: REsp 1379083/RS (decisão monocrática), Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2013, DJe 04/06/2013.

⁹ Sobre o tema ver: AgRg no AREsp 346561/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 01/04/2014.

¹⁰ Nesse sentido: AREsp 452420/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2013, DJe 05/02/2014.

direito de ver satisfeito o seu crédito, enquanto que ao consumidor em situação precária venha a ser tolido o acesso ao mínimo existencial e a sua dignidade. Ao ponderar tal situação Carmen Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 505) leciona “E os não pagantes excluem-se do mundo, do Estado, da sociedade: são as legiões de excluídos sociais, cada vez mais indignos, esgueirando-se pelas sombras de viadutos construídos para os que têm carros, anulando-se nos vãos dos esgotos das cidades que se querem cada vez mais vazias de cidadãos”.

Na tecitura dessas noções, tem-se que ao impedir a supressão arbitrária de um direito expresso na lei, está a se efetivar os preceitos do ordenamento jurídico com vistas ao respeito ao consumidor/usuário e a garantir a utilização das vias legais de cobrança do credor em receber seu crédito, resguardando-se, deste modo, os maiores interesses de cada um dos conflitantes.

5 CONCLUSÃO

A água potável e a energia elétrica são elementos essenciais para o ser humano, posto que indispensáveis ao atendimento de necessidades inadiáveis à população. O acesso a tais serviços configura condição para o desenvolvimento da vida com dignidade e a ausência deles denota em consequências drásticas para a sobrevivência, a saúde e a segurança dos cidadãos. Por conta disto, no ordenamento jurídico, dentre os serviços públicos essenciais estão o abastecimento de água potável e o fornecimento de energia elétrica.

É preciso fazer ruir o arcabouço dogmático desta velha forma de se analisar o direito para formular e colocar à disposição da sociedade técnicas concretas e procedimentos viáveis que tornem efetiva a tutela dos interesses coletivos e gerais, bem como aprimorar a tutela dos direitos individuais, fortalecendo a administração pública com aparato suficiente para tanto. A otimização do serviço público é questão necessária para dar maior efetividade aos inúmeros problemas sociais que o Estado tem que enfrentar e combater. Isso porque, como a administração pública rotineiramente cuida de inúmeros problemas desta ordem, cabe a ela protagonizar as adaptações necessárias para serem afastados os entraves que deixam de atender as necessidades humanas essenciais, uma vez que o poder judiciário não é o braço estatal ou a via mais adequada para atender primariamente a tutela dos direitos fundamentais coletivos ou individuais.

Deste modo, então, diante do corte feito no tema em análise, vê-se que o desenvolvimento e os anseios da sociedade estão umbilicalmente ligados à entrega e à continuidade da prestação do serviço público. Ao mesmo tempo, deve-se atentar para o fato de que não existem palavras escritas ao acaso pelo legislador, sendo que a continuidade dos serviços públicos essenciais tem contorno de alicerce inabalável capaz de fomentar o bem comum e a justiça social. Não há espaço aqui para arbitrariedades.

Nesse sentido, para garantir a máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais, que diante de uma interpretação sistemática do ordenamento, que a proibição de retrocesso social toma contornos importantes cabendo tanto no posicionamento doutrinário e jurisprudencial favorável e contrário à interrupção dos serviços públicos essenciais, de forma a realçar o núcleo essencial do direito tutelado de deve estar necessariamente vinculado à dignidade da pessoa; ao conjunto de prestações materiais mínimas indispensáveis à manutenção da vida e a resguardar o bem de maior valor em cada caso.

Admitir de plano a suspensão da prestação dos serviços públicos essenciais de abastecimento de água e fornecimento de energia elétrica diante da inadimplência do consumidor significa em inversão da lógica das prioridades e valores consagrados no ordenamento jurídico.

6 REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1992.

BARROSO, Luís Roberto. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessões de serviços públicos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão e Permissão de Serviços Públicos**. Curitiba: Juruá, 1995

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas.

DENARI, Zelmo. Da qualidade dos produtos e serviços. In GRINOVER. Ada Pelegrini [et. al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. 1.

DERBLI, Felipe. Proibição de retrocesso social: uma proposta de sistematização à luz da Constituição de 1998. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERRAZ FILHO, Raul Luiz; MORAES, Maria do Socorro Patello de Moraes. **Energia elétrica: suspensão do fornecimento**. São Paulo: LTr, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná

LEAL, Rogério Gesta. O problema da prestação de serviço público essencial enquanto Direito Social Fundamental e sua contraprestação em face da incapacidade do usuário. IN: LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficazes dos direitos fundamentais sociais**: os desafios do Poder Judiciário no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Plínio Lacerda. Corte de energia elétrica por falta de pagamento: prática abusiva: Código do Consumidor. **Revista dos Tribunais**. n 778. São Paulo: RT, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, César A. Guimarães. **Usuários de serviços públicos**: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. Saraiva: São Paulo, 1999.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público**: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social. Curitiba, 2009, Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

VEDANA, Alexandre Torres. Responsabilidade civil do estado e das pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos no código de defesa do consumidor. In EFING, Antônio Carlos (coord.) **Direito do Consumo**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 131-164.