DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA — CORTE DE FORNECIMENTO — AVISO PRÉVIO

— É lícito o corte de fornecimento de energia elétrica a consumidor em atraso, precedido de aviso prévio.

MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA
Despacho do Ministro

Aprovo
Raimundo Brito

ANEXO
PARECER CONJUR/MME Nº 111/97

SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA — CLASSIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE E FORMA DE EXECUÇÃO — CUSTEIO. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO CONCESSIONÁRIO/CONSUMIDOR. A INADIMPLÊNCIA COMO MOTIVO JUSTO DA SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

Quando já se pensava definitivamente superado o assunto, ressurge, agora, o questionamento quanto à legitimidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica, na hipótese de falta de pagamento das contas, pelo consumidor. A questão assume particular importância, tendo em vista a transformação por que passa o setor elétrico brasileiro.

2. De fato, no momento em que se consolidam as medidas de abertura desse importante segmento de infra-estrutura, com o objetivo de atrair os empreendedores privados para a realização dos investimentos que poderão garantir, através da ampliação do parque gerador e da expansão dos atuais sistemas de transmissão e de distribuição, o atendimento da crescente demanda de energia elétrica, o questionamento da possibilidade de interrupção do fornecimento ao consumidor inadimplente constitui motivo de preocupação para os potenciais investidores, especialmente aqueles que pretendem concorrer nos leilões de privatização das concessionárias de distribuição.

3. Não é sem razão que quando se discute o modelo do contrato de concessão a ser firmado pelos adquirentes das empresas privatizáveis, os interessados reclamam a explicitação de regras que assegurem o recebimento das contas da energia elétrica fornecida, como condição do compromisso de prestar um serviço com a qualidade desejada pelo poder concedente e requerida pelos usuários.

4. Em áreas onde a prestação desse serviço já está sob a responsabilidade de empresas privadas, como no Estado do Rio de Janeiro, o problema é fonte de séria preocupação das concessionárias, tendo em vista o expressivo montante dos débitos de consumidores, especialmente os órgãos públicos.

5. Em recente painel realizado na Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro — AMERJ, por solicitação da Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro — CERJ, tive a oportunidade de expor e debater essa questão com os ilustres membros da magistratura daquele Estado. Endossando a preocupação da CERJ, que é de todas as concessionárias do serviço, procurei demonstrar não só a legalidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica, em caso de falta de pagamento, como também a conveniência da aplicação dessa medida, como forma de garantir a continuidade do serviço, em respeito aos usuários cumpridores de suas obrigações para com a concessionária.

6. Considerando que a redução das perdas, por inadimplência, interessa a todas as concessionárias e ao próprio Poder Concedente e constitui, sem dúvida, forma de disponibilização de energia elétrica para suprir as necessidades do mercado, penso ser conveniente tornar amplo o debate dessa questão, não só para explicitar a posição oficial do Ministério de Minas e Energia, como órgão responsável pela regulamentação desse serviço, como também para transmitir às concesssionárias uma orientação de procedimento que minimize as reações que ainda se esboçam contra o "corte" aos consumidores inadimplentes.

7. A análise da matéria envolve a abordagem da classificação do serviço de energia elétrica; da responsabilidade e da forma de sua execução; da legislação que o disciplina; da natureza jurídica da relação que vincula o consumidor à concessionária; da legislação de proteção dos consumidores e, finalmente, da posição dos tribunais sobre o assunto.

I — CLASSIFICAÇÃO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA

8. O primeiro aspecto que deve ser considerado, quando se discute acerca do serviço de energia elétrica, refere-se à sua classificação. Com efeito, tendo em vista o seu interesse para a coletividade, indaga-se se a exploração da eletricidade (em especial atividade de fornecimento de energia elétrica) deve ser classificada como típico serviço público, assim considerado o que é de responsabilidade primordial do Poder Público, ou, apenas, como serviço de nulidade pública, desempenhado por particulares, sob regras ditadas pelo Estado. Naquele, ressalta-se a essencialidade para o usuário, enquanto que o segundo se caracteriza pela conveniência de sua utilização.

9. Ninguém melhor do que HELY LOPES MEIRELLES abordou esse tema. De sua con-

sagrada obra "Direito Administrativo Brasileiro", da Editora Revista dos Tribunais, extrai-se a seguinte lição:

"*Serviços públicos, propriamente ditos*, são os que a Administração presta à comunidade, por reconhecer a sua *essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo, tais serviços são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-lo, sem delegação a terceiros, mesmo porque, geralmente,* exigem atos de império e medida compulsórias em relação aos administrados. *Exemplos desses serviços são os de defesa nacional, os de polícia ou de preservação da saúde pública.*

Serviços de utilidade pública são os que a Administração, e reconhecendo a sua *conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, prestaos diretamente,* ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (*concessionários, permissionários ou autorizatários),* nas condições regulamentadas e sob seu controle, *mas por conta e risco dos prestadores,* mediante remuneração dos usuários. *São exemplos dessa modalidade os serviços de transporte coletivo,* energia elétrica, *gás, telefone*". (Grifos postos).

10. Segundo o ensinamento do saudoso administrativista, os serviços de utilidade têm por finalidade proporcionar aos cidadãos *mais conforto e bem-estar*, diferentemente dos serviços públicos considerados como típicos, que visam ao atendimento de necessidades fundamentais da coletividade. Daí porque HELY LOPES MEIRELLES considera que aqueles, também chamados de "serviços industriais", são impróprios do Estado, porque consubstanciam atividades que este só pode explorar em caráter suplementar da iniciativa privada, segundo a norma do art. 173 da Constituição.

11. Tradicionalmente executado por órgãos ou entidades governamentais, o serviço de energia elétrica, em suas várias facetas, é considerado como atividade pública essencial, tanto que erigido como função própria do Estado, sendo atribuída à União a responsabilidade de executá-lo (Constituição Federal, art. 21, XII, "b").

12. Neste ponto, penso ser cabível uma observação: na área de energia elétrica, a classificação como serviço público é aplicável, apenas, à distribuição, na qual há o atendimento direto e precípuo das necessidades (sejam essenciais, sejam de conveniência) da coletividade. As demais atividades (geração e transmissão, especialmente a primeira) caracterizam-se, ao meu ver, como tipicamente industrias, razão pela qual entendo que, nelas, a atuação da União não as transforma, necessariamente, em serviço público.

13. Em trabalho anterior sobre esse tema, sustentei:

"*Uma interpretação literal da disposição do art. 21, inciso XII, letra "b", da Constituição, tem determinado um posicionamento, aos meu ver, equivocado, quando à natureza da atividade de geração de energia elétrica. De fato, ao se englobar na condição de serviço público, portanto de responsabilidade do governo, todas as atividades relacionadas com a energia elétrica, incorre-se em um direcionamento inadequado da questão. E esse aspecto se mostra mais acentuado e, portanto, merecedor de atenção, agora, quando se desenha um quadro preocupante quanto à capacidade do sistema elétrico, em face do incremento da demanda nacional.*

A necessidade de ampliação da capacidade de geração de energia elétrica, para garantir o atendimento dessa demanda, impõe que sejam revistos conceitos, alteradas normas legais e regulamentares e afastadas exigências burocratizantes, de modo a atrair empreendedores privados e possibilitar os investimentos de que necessita o setor elétrico.

A nova disciplina legal que está sendo estabelecida para o setor, a partir da Lei 9.074, de 7 de julho de 1995, que complementou as normas gerais da Lei de Concessões de Serviços Públicos (Lei 8.987, de 13.02.95), representa um passo importante nesse sentido, principalmente com a criação do produtor independente de energia elétrica. A regulamentação desse novo agente, feita através do Decreto nº *2.003, de 10 de setembro passado, avançou na mesma diretriz, especialmente ao*

conferir ao produtor independente maior liberdade de atuação limitando a sua sujeição às normas tradicionais do serviço público.

Penso que uma contribuição valiosa seria a desconsideração completa da atividade de geração de energia elétrica como serviço público. Dir-se-á, talvez, que isso não seria possível, em face dos termos do art. 21 da Constituição. Se esse argumento fosse válido, não teria sido possível a criação da figura do produtor independente de energia elétrica.

De minha parte, não vejo a disposição do art. 21, atrás transcrito, como obstáculo à descaracterização aventada. É que ali se estabelece, tão-somente, a responsabilidade da União pela exploração da energia elétrica, facultada, porém, a delegação dessa responsabilidade, mediante autorização, concessão ou permissão.

No caso da geração hidrelétrica, parece mais descabida a conceituação da atividade como serviço público. Basta que se considere que a disciplina relativa à exploração dos potenciais hidráulicos é tratada pela Constituição no capítulo em que são fixados os princípios gerais norteadores da atividade econômica (Título VII), que se funda na livre iniciativa. Ao estabelecer que os potenciais de energia hidráulica, como as jazidas minerais, que são bens do domínio da União (art. 20, incisos VIII e IX), constituem propriedade distinta da do solo, para fins de exploração e aproveitamento (art. 176), a Constituição admite que essas atividades sejam exploradas, mediante autorização ou concessão, "por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País" (§ 1º *do art. 1.176, com a redação dada pela Emenda nº 695).*

Inexiste conflito entre as normas dos artigos 21 e 176. Em ambos está admitida a possibilidade da exploração de instalações elétricas por particulares. Mas no segundo está explícita a primazia da atuação privada nessa atividade econômica.

Não se pode esquecer, por outro lado, que, ao traçar os limites da atuação do Estado, a Constituição é taxativa ao estabelecer que, "ressalvados os casos nela previstos", a exploração direta de atividade econômica pelo Estado "só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei" (art. 173). Um desses casos ressalvados é, sem dúvida, o da exploração prevista no inciso XII, letra "b" do art. 21.

Conclui-se, portanto, que a geração de energia elétrica é atividade tipicamente industrial. Como tal, deve ser exercida pela iniciativa privada, por sua conta e risco, cabendo à União, como poder concedente, fixar, tão-somente, as condições contratuais dessa exploraçãoI" (Gazeta Mercantil, 23/10/96).

14. Estabelecida essa distinção, não pode restar dúvida, porém, quanto à classificação do fornecimento de energia elétrica como serviço público típico. A distinção feita pelo saudoso HELY MEIRELLES, antes de grande valia, assume importância meramente acadêmica, na medida em que a execução desse serviço é responsabilidade própria do Estado. Por isso, mesmo quando desempenhado por terceiro — concessionário, permissionários ou autorizatários — não se desnatura, nem se transmuta em atividade puramente econômica ou industrial.

II — RESPONSABILIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA

15. Como é sabido, somente a lei pode definir um serviço como público. A partir da constatação das necessidades da coletividade a serem atendidas, a lei impõe ao Poder Público a responsabilidade de provê-las. Em outras circunstâncias, reconhecendo a conveniência de melhor disciplinamento de certas atividades, a lei pode retirá-las da esfera da iniciativa do particular, para atribuí-las ao Poder Público. Como pode, também, considerar certas atividades como do interesse maior da coletividade, ainda que desempenhadas por agentes privados. De qualquer sorte, não é a atividade em si que tipifica um serviço como público. O que importa, para essa classificação "é a vontade soberana do Estado, qualificando o serviço como público ou de utilidade pública, para sua prestação direta ou indi-

reta", conforme o magistério de HELY MEIRELLES, na obra citada.

16. Se é a lei à fonte da definição de todo serviço público, a primeira providência que se impõe na análise da matéria objeto do nosso estudo há de ser a consulta à Constituição, que é a Lei de todas as leis. Na Constituição de 1988, assim está disciplinada a questão dos serviços públicos:

"*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."

17. Portanto, cabe ao Poder Público, nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal), prestar à coletividade os serviços de que esta necessitar, para o atendimento de suas necessidades. E essa responsabilidade constitucional o Poder Público a exerce de duas formas:

diretamente

através de sua estrutura administrativa, ou, como se costuma designar, através de seus órgãos da *administração direta* (ou de entidades constituídas para esse fim específico, via delegação;

mediante concessão ou permissão

através de terceiros (particulares e empresas), aos quais transfere a incumbência de realizar os serviços, por sua conta e risco.

18. No que toca ao serviço de energia elétrica, é da União, como determina o art. 21 da Constituição, já referido:

"*Compete à união*:

.....

XII — *explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão.*

.....

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

III — A DISCIPLINA LEGAL DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA

O CÓDIGO DE ÁGUAS

19. A exploração da energia elétrica tem sua disciplina básica no texto constitucional, que a define como de responsabilidade do poder público federal. No plano infra-constitucional, esse serviço teve sua primeira regulação sistemática no Código de Águas, aprovado pelo Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934, que estabelece as regras para a produção hidrelétrica, definindo os direitos e responsabilidades dos concessionários e permissionários.

20. Ao ditar as normas de controle do poder público sobre a atividade dos concessionários do serviço de energia elétrica, o Código de Águas estabelece que a fiscalização tem tríplice objetivo (art. 178, com a redação dada pelo Decreto-lei 3.763, de 25.10.41).

a) assegurar serviço adequado

b) fixar tarifas razoáveis

c) garantir a estabilidade financeira das empresas.

21. Aliás, a preocupação com a estabilidade financeira da concessionária, de modo a assegurar o "serviço adequado", determinou a regra da revisão periódica das tarifas, "de três em três anos", posta no art. 63 do mesmo Código e que veio, depois, a ser erigida em preceito normativo constitucional (CF/46, art. 151, CF/67, art.160, CF/69, art. 167 e CF/88, art. 175, parágrafo único).

22. Também foram definidas, no Código de Águas, as penalidades a que ficariam sujeitas as empresas concessionárias, na eventualidade de descumprimento das normas disciplinadoras do serviço, ou das recomendações e determinações do órgão federal fiscalizador. Nesse sentido, o Decreto-lei 2.676, de 4 de outubro de 1940, que se reportou, especificamente, aos arts. 163 e 202 do Decreto 24.643/34, estabeleceu:

"Art. 2º — Ficam sujeitos às penas do artigo anterior as empresas:

a) que se negarem a iniciar ou continuar qualquer fornecimento de energia, *se não comprovarem perante as autoridades competentes, no prazo de trinta dias após a recusa as suas razões de ordem técnica ou inidoneidade do consumidor".*

As partes em destaque, nessa disposição, evidenciam que, desde aquela época, a inadimplência (inidoneidade) do consumidor justificava a interrupção do fornecimento de energia elétrica.

23. Por sua vez, o regulamento do Código de Águas, aprovado pelo Decreto nº 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, estabeleceu que:

"Art. 136. O concessionário de serviços públicos de eletricidade é obrigado a fornecer energia elétrica, nos pontos de entrega, pelas tarifas aprovadas, nas condições estipuladas neste Capítulo e em atos baixados pelo Ministro das Minas e Energia e pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica — DNAEE, *aos consumidores de caráter permanente localizados dentro dos limites das zonas concedidas respectivas, sempre que as instalações elétricas das unidades de consumo, destinadas ao recebimento e a utilização de energia, satisfaçam condições técnica de segurança, proteção e operação adequadas."*

A LEI GERAL DE CONCESSÕES

24. A partir de 1988, os serviços públicos tiveram tratamento mais rigoroso, impondo a Constituição a obrigatoriedade da edição de uma lei especial para sua regulação, com diretrizes gerais válidas para todos os serviços públicos, sejam federais, estaduais ou municipais. Essa lei foi editada em 13 de fevereiro de 1995, sob nº 8.987.

25. No Capítulo II, a Lei 8.987/95, também conhecida como "Lei das Concessões", assim define o serviço adequado a que alude o inciso IV do art. 175 da Constituição:

"Art. 6º — Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviços 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.*

§ 2º *A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.*

§ 3º *Não se caracteriza como descontinuidadade de serviços a sua interrupção* em situação de emergência ou *após aviso prévio,* quando:

I — motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e

II — por inadimplemento do usuário, *considerado o interesse da coletividade".*

26. Como se verifica, a disciplina legal que regula, hoje, a prestação dos serviços públicos em geral admite a sua interrupção, ou suspensão, seja em virtude de razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, seja por *inadimplemento do usuário.* Na primeira hipótese, a medida pode ocorrer por ato imediato da concessionária, enquanto que na segunda situação impõe a lei que haja prévio aviso ao usuário inadimplente. Essa norma geral ratifica, portanto, a regra já contida na legislação específica do serviço de energia elétrica, contida no art. 2º do Dec. lei 2.676/40, atrás transcrito.

AS LEIS DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA

27. Por último, merecem ser referidas duas leis que regulam o serviço público de energia elétrica. A primeira — a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, complementou a Lei das Concessões (nº 8.987/95), estabelecendo regras para a prorrogação das concessões de geração, de transmissão e de distribuição de energia elétrica e diretrizes para a restruturação desse serviço. Embora não trate, especificamente, do tema suspensão do fornecimento em caso de inadimplemento do usuário, determina que a prestação do serviço será objeto do "imprescindível contrato", que deverá ser elaborado segundo as condições definidas na Lei 8.987/95, dentre as quais se inclui a explicitação dos "direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço" (art. 23, inciso VI).

28. A segunda lei — de nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, ao instituir a Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL, novo órgão regulador do serviço de energia elétrica, disciplinou, também, o regime de suas concessões. No capítulo (III) referente ao regime econômico e financeiro das concessões, a Lei 9.427 adverte:

"*Art. 17. A suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento da energia elétrica a consumidor que preste serviço público ou essencial à população e cuja atividade sofra prejuízo será comunicada com antecedência de quinze dias ao Poder Público local ou ao Poder Executivo Estadual.*

Parágrafo único. O Poder Público que receber a comunicação adotará as providências administrativas *para preservar a população dos efeitos da suspensão do fornecimento de energia,* sem prejuízo das ações de responsabilização pela falta do pagamento que motivou a medida".

29. A partir dessa legislação básica, outras normas (decretos e portarias) de natureza regulamentar disciplinam a prestação do serviço e a execução das instalações de energia elétrica.

30. Pela norma geral do art. 6º, § 3º, III, da Lei 8.987/95, a suspensão do fornecimento pode ser aplicada a qualquer consumidor, sem distinção de classe ou natureza. Já a norma especial do art. 17 da Lei nº 9.427/96 disciplina a aplicação da medida a órgãos públicos. Como adiante se demonstrará, o "corte" de energia elétrica é medida legítima, que a lei autoriza para garantir a continuidade do serviço público, comprometida pela inadimplência, e preservar a isonomia entre os consumidores.

IV — O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA

31. Qualquer que seja a forma da prestação do serviço público de energia elétrica, o seu custeio é feito através da *tarifa* paga pelos usuários. Essa é regra que resulta da própria natureza do serviço, segundo a disciplina constitucional e legal atrás referida. A partir dessa regra, fica evidente que a participação do usuário é necessária — imprescindível, mesmo — para que o serviço público possa ser prestado.

32. As tarifas de energia elétrica são definidas segundo critério técnicos estabelecidos pelo órgão competente da União — o Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), do Ministério de Minas e Energia. No regime do Código de Águas, as tarifas tinham seus valores fixados pelo órgão competente do Poder Concedente, "sob a forma do *serviço pelo custo*, levando em conta: a) todas as despesas de operações, impostos, e taxas de qualquer natureza, lançadas sobre a empresa, excluídas as taxas de benefício, b) as reservas para a depreciação e c) a remuneração do capital a empresa" (Decreto 24.643/34, art. 180). Nesse regime, os valores das tarifas deveriam ser suficientes para garantir uma remuneração mínima do concessionário, definida pela lei.

33. Essa disciplina sofreu alteração com a Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993, que extinguiu o regime de remuneração garantida das empresas concessionárias de energia elétrica. A partir dessa lei, passou a vigorar a seguinte regra.

"*Art. 1º — Os níveis das tarifas de fornecimento de energia elétrica a serem cobradas de consumidores finais serão* propostos *pelo concessionário, ao Poder Concedente, que os* homologará, *observado o disposto nesta Lei.*

.....

§ 2º *Os níveis das tarifas a que se refere o* caput *deste artigo corresponderão aos* valores necessários para cobertura de custo do serviço de cada concessionário distribuidor, segundo suas características específicas, *de modo a garantir a prestação dos serviços adequados*".

34. Essa nova sistemática de determinação das tarifas, inaugurada com a Lei 8.631/93 e reafirmada pela Lei 9.427/96, já referida, está transitoriamente suspensa, tendo em vista razões de ordem econômica (manutenção do Plano Real), devendo ser plenamente restabelecida ao final do período de transição de trinta e seis meses, fixado no art. 30 dessa última lei, durante o qual "os reajustes e re-

visões das tarifas do serviço público de energia elétrica serão efetuados segundo as condições dos respectivos contratos e legislação pertinente, *observados os parâmetros e diretrizes específicos, estabelecidos em ato conjunto dos Ministros de Minas e Energia e da Fazenda*".

V — A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO CONCESSIONÁRIA/ CONSUMIDOR

35. Esclarecido que o fornecimento de energia elétrica é serviço público mantido mediante contraprestação dos usuários, *através da tarifa*, cumpre analisar, agora, a natureza da relação jurídica que vincula a empresa concessionária ao usuário do serviço, ou consumidor de energia elétrica.

36. Sem necessidade de muitas considerações, pode-se afirmar, com absoluta segurança que essa relação jurídica é típica de direito privado, diversamente da que vincula o concessionário ao Poder Concedente, que obedece a regras próprias de direito público. No campo do direito privado, a vinculação é de natureza *contratual*, bilateral, sinalagmática, embora *de adesão*. Portanto, ao solicitar do concessionário o fornecimento de energia elétrica, o usuário ou consumidor ajusta, com esse concessionário, verdadeiro contrato, que define direitos e obrigações recíprocas. O concessionário obriga-se a fornecer a energia elétrica requerida, enquanto o consumidor compromete-se a pagar o preço-tarifa — correspondente.

37. Não descaracteriza essa relação sinalagmática a circunstância de o consumidor "aderir", ou, em outras palavras, simplesmente "anuir" nas condições do ajuste, previstas nas regras do serviço. De outra parte, a natureza da atividade (serviço público), não transmuta o ajuste, nem lhe retira o caráter essencialmente privatístico, resultante do contrato (de adesão é certo), em que cada parte tem direitos e obrigações que se contrapõem. Por isso, se uma parte deixa de realizar a obrigação assumida, suspende-se, automaticamente, o dever da outra de efetivar a obrigação correlata.

VI — O SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

38. Desde que promulgado o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), começaram a surgir opiniões sustentando a impossibilidade da suspensão ou interrupção do fornecimento de energia elétrica. Essa argumentação foi levantada a partir de uma interpretação distorcida da regra contida no art. 22 dessa Lei, segundo a qual:

"*Os órgãos públicos, por si ou suas concessionários, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e,* quanto aos essenciais, contínuos."

39. A referência à característica de *continuidade*, posta na disposição legal transcrita, levou os intérpretes apressados, principalmente os preocupados com os "interesses" dos consumidores, a sustentar a impossibilidade do "corte" do fornecimento de energia elétrica, mesmo na hipótese de falta de pagamento das contas mensais.

40. É evidente o equívoco desse entendimento. Em primeiro lugar, porque, como ficou demonstrado, a essencialidade do serviço de energia elétrica não retira a bilateralidade que caracteriza o vínculo entre o concessionário e o usuário ou consumidor. Em segundo lugar, a característica de continuidade, que o informa, não pode significar a obrigatoriedade de ser mantido o serviço, quando descumprida, pelo usuário, a obrigação principal assumida — o pagamento da conta mensal. Se o serviço é mantido através da tarifa paga pelo usuário, a falta desse pagamento compromete, seriamente, a própria continuidade do serviço.

41. A característica de continuidade, que não é exclusiva da atividade de fornecimento de energia elétrica, deve ser entendida como a impossibilidade de o órgão público responsável — ou seu concessionário — fazer cessar, por ato unilateral *e arbitrário*, a prestação do serviço. Em outras palavras: uma vez estabelecido o serviço, não pode haver solução de continuidade na sua execução, em detri-

mento dos usuários. Assim, por exemplo, não é dado ao concessionário deixar de fornecer energia elétrica a um logradouro, ou a um conjunto de consumidores, ou mesmo a um consumidor singular, apenas porque tal fornecimento não lhe é mais comercialmente interessante. Por isso que, se essa situação de inconveniência empresarial (que se aventa apenas para efeito de argumentação) viesse a se configurar, o princípio da continuidade imporia à União — Poder Concedente — assumir as medidas necessárias, em lugar do concessionário, para garantir aos usuários a permanência da prestação do serviço.

42. Precisado esse ponto, deve-se esclarecer que a continuidade que a lei destaca como característica dos serviços públicos em geral, não pode, em absoluto, levar à suposição de que, no caso de que se trata, a concessionária deva manter o fornecimento, mesmo quando inadimplente o consumidor. Isso comprometeria a própria manutenção do serviço, além de configurar verdadeiro locupletamento ilícito do faltoso, em desfavor dos demais usuários, cumpridores de suas obrigações para com a concessionária, estes, sim, protegidos pelo princípio da continuidade do serviço.

43. Impondo a lei, na linha do preceito constitucional, que o serviço de energia elétrica seja mantido pela tarifa paga pelo usuário, a falta dessa contraprestação retira do consumidor o direito de continuar recebendo a energia elétrica, além do que poderá inviabilizar o próprio serviço, porque compromete o equilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão. Não é correto, nem justo, admitir que, sob o manto do princípio da continuidade, o consumidor inadimplente (inidôneo) seja favorecido com a manutenção do fornecimento, à custa do pagamento dos demais consumidores e do prejuízo da concessionária.

44. Essa — e somente essa — é a única interpretação cabível, em relação à regra do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que não foi editado para proteger os inadimplentes e inidôneos. Por isso, com o objetivo de por fim às interpretações distorcidas desse preceito legal, o Diretor do Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor) DNPDC, do Ministério da Justiça, expediu, já em setembro de 1991, uma orientação a todos os órgãos de defesa dos consumidores, relativamente às empresas concessionárias de serviços públicos, para esclarecer:

"*Em que pese a repercussão havida com esse assunto, e a controvertida opinião de alguns setores da sociedade acerca da matéria entendo o procedimento adotado por tais empresas em nada contraria a norma do artigo 22 da Lei nº 8.078/90, ou seja. A CONTINUIDADE A QUE SE REFERE O CITADO DISPOSITIVO É PERTINENTE À MANUTENÇÃO SEM INTERRUPÇÃO, DO FORNECIMENTO DE TAIS SERVIÇOS A POPULAÇÃO.*

Serviços adequados, eficientes, seguros e quanto aos essenciais, contínuos, deverão ser prestados por todas as empresas do gênero. NÃO SIGNIFICANDO, COM ISSO, QUE O INADIMPLENTE POSSA BENEFICIAR-SE DA REFERIDA NORMA QUE, CONTRÁRIO-SENSO, VEM PROTEGER AQUELES CONSUMIDORES CUMPRIDORES DE SUAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS".

45. Portanto, o confronto da regra do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor com as disposições da legislação específica do serviço de energia elétrica não autoriza, em absoluto, o entendimento que vem posto em algumas decisões judiciais.

46. Aliás, mesmo que se pudesse admitir como válida a interpretação desse dispositivo, como impeditiva da suspensão do fornecimento de energia elétrica, essa norma teria perdido valia, em face das prescrições posteriores da Lei 8.987/95 e da Lei 9.427/96, as quais, como ficou demonstrado, expressamente admitem a suspensão do serviço, na hipótese de falta de pagamento das contas correspondentes.

47. Não obstante a meridiana clareza dessas normas legais, ainda há quem sustente a impossibilidade do "corte" de energia elétrica, quando aplicado a unidades consumidoras pertencentes a órgãos públicos, especialmente municipais. Argumenta-se que, em face do caráter essencial das atividades desenvolvidas nessas unidades de consumo, a suspensão do fornecimento não poderia ser admitida.

48. O argumento não tem consistência jurídica. Em primeiro lugar, porque é precisamente o caráter essencial do serviço de energia elétrica que justifica a sua suspensão, quando o usuário deixa de pagar a tarifa, para que o desequilíbrio financeiro da concessão não comprometa a continuidade do serviço, para os demais usuários. Em segundo lugar, no confronto entre dois serviços essenciais (a atividade municipal e o fornecimento de energia elétrica), não há prevalência do primeiro sobre o segundo, sendo certo, ademais, que aquele é mantido com os tributos, enquanto este é custeado pela tarifa, de responsabilidade pessoal direta do consumidor. A inadimplência do contribuinte não autoriza a negativa do poder público em prestar os serviços de responsabilidade da Administração, mas a falta de pagamento, pelo consumidor da energia elétrica, justifica a suspensão do fornecimento, porque caracteriza descumprimento de obrigação contratual (Código Civil, art. 1.092).

VII — A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PERANTE OS TRIBUNAIS

49. Seria perfeitamente dispensável indicar o entendimento que predomina nos Tribunais brasileiros, acerca dessa matéria. Mesmo antes do Código de Defesa do Consumidor, incontáveis decisões, de juízos singulares e de segundo grau, já reconheciam a possibilidade de a concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, quando o consumidor deixa de efetuar o pagamento das contas mensais. Dentre os Tribunais, assumiram posição de destaque os de Minas Gerais e de São Paulo, a eles associando-se, depois, os Tribunais de Justiça de Goiás e o da Bahia, todos unânimes em proclamar a legitimidade do "corte" da energia elétrica, na hipótese de inadimplência.

50. Do Tribunal de Minas Gerais merecem ser referidos os seguintes Acórdãos:

"*A concessionária dos serviços de produção de energia elétricas deve suspender o fornecimento de energia elétrica ao consumidor que frauda o consumo de energia. E PODE FAZE-LO SE O CONSUMIDOR NAO PAGA O VALOR ESTIMADO DO CONSUMO DESVIADO. Para a aplicação da penalidade, basta a constatação ou apuração inequívoca de fraude, independentemente de processo administrativo*". (Apelação Cível 224/83 — 1ª Câmara — Rel. Des. LEÃO NETO DO CARMO, in "Jurisprudência da Eletricidade", Ed. RT. pág. 7).

"*NÃO EXISTE QUALQUER DISTINÇÃO ENTRE OS USUÁRIOS, DE SORTE QUE QUALQUER DELES, INCORRENDO EM MORA, PODE SOFRER A CONSEQÜÊNCIA DE VER SUSPENSO O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA*" (Apelação Cível 57.057 — 3ª Câmara — Rel. Des. GOUTHIER DE VILHENS, extraído da mesma fonte).

51. Do Tribunal de Justiça de São Paulo refere-se a seguinte decisão, em que a inconveniência de fornecimento gratuito de energia elétrica é ressaltada como altamente prejudicial à preservação do serviço:

"*Já teve oportunidade esta E. Câmara em caso de corte de fornecimento de energia elétrica, de pronunciar-se de forma diversa, ocasião que decidiu: "Ora, o preço a ser pago mensalmente pelo usuário à Concessionária é sempre apurado por esta., conforme critérios técnicos preestabelecidos. E NÃO SE DISCUTE QUE O NÃO PAGAMENTO ACARRETA O CORTE DO FORNECIMENTO (cf. RTTJSP 92/51), independentemente da responsabilidade pelo débito apurado, relativo à energia já consumida CASO CONTRÁRIO, ESTAR-SE-IA DITANDO, NA PRÁTICA, O FORNECIMENTO GRATUITO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA GRANDE PARTE DA POPULAÇÃO, o que — se socialmente é medida até desejada — em termos econômicos se traduz em política inviável*" (Apelação Cível 126.834-1, julgada em 16.03.90).

52. Já depois da edição do Código de Defesa do Consumidor, a legitimidade do "corte" de energia elétrica foi reconhecida por outro Tribunal de Justiça — o de Goiás, que em Acórdão cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça local em 25/03/92, assentou:

"*MANDADO DE SEGURANÇA — SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO A ÓRGÃOS PÚBLICOS MUNICIPAIS EM DÉBITO*

COM A CONCESSIONARIA FORNECEDORA — ADMISSIBILIDADE.

I — A ENERGIA ELÉTRICA É UM SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL, SUJEITO AO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE, MAS, *PARA QUE POSSA PRESTÁ-LO CONTINUAMENTE A CONCESSIONÁRIA TEM DE RECEBER DOS USUÁRIOS.*

II — OS USUÁRIOS TÊM O DIREITO DE VER SUA DÍVIDA COBRADA PELAS VIAS NORMAIS, MAS NÃO DE DEIXÁ-LA AUMENTAR INDEFINIDAMENTE."

53. Desse Acórdão, da lavra do Des. JAMIL PEREIRA DE MACEDO, extraem-se as seguintes justificativas da decisão:

"*No entanto, se constitui a energia elétrica um serviço público indispensável à sociedade moderna, sujeito ao princípio da continuidade, necessário é que seja ela produzida e distribuída continuamente, em quantidade cada vez maior, a fim de atender à demanda da comunidade, que está sempre aumentando.*

Ora, para isso tem de haver recurso financeiros, continuamente também — e a empresa responsável pelo serviço só pode obtê-los cobrando dos usuários, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas. *se deles não receber, ela se inviabilizará economicamente e acabará, um dia, fatalmente, suspendendo o fornecimento de energia, rompendo o alegado princípio da continuidade do serviço público, e aí já não "como forma coercitiva de receber o seu crédito", mas por absoluta impossibilidade de manutenção do serviço.*

A suspensão do fornecimento, embora drástica, não constitui, necessariamente, uma medida arbitrária ou incorreta. *A legislação ditado pelo poder concedente — o Governo Federal — a prevê e recomenda, conforme demonstrado pelo apelante. E, no caso vertente, houve, até, por parte da concessionária, o cuidado de não afetar diretamente a população, ao não cortar energia dos órgãos ou atividades essenciais mantido pelo apelado: os postos de saúde, as creches, a iluminação pública etc".* (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 27.441-8/189, em que foram partes a concessionária local de distribuição de energia elétrica e o Município de Goiânia).

54. Entretanto, foi, sem dúvida, no tribunal de Justiça da Bahia que o entendimento aqui exposto encontrou maior ressonância. Refiro-me ao Acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível daquele Tribunal, na Apelação Cível nº 6.022-0, em que foram partes, como apelante, a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia — COELBA e, como apelado, o Município de Juazeiro. Lavrado pelo eminente jurista Des. JOSÉ ABREU, esse Acórdão acolheu, por inteiro, a tese da concessionária e, endossando os argumentos expostos na manifestação do Ministério Público, proclamou:

"*Não há ato coativo, nem muito menos direito líquido e certo, pressuposto da segurança, no ato do credor legítimo, como é a apelante, que fornece energia e tem direito, de suspender o fornecimento dada a inadimplência do devedor. Em se tratando de contrato bilateral sinalagmático o fornecedor tem o direito de suspender o fornecimento do serviço ante a inadimplência do usuário.*

.....

No caso se trata de uma relação bilateral, sinalagmática, entre fornecedor e usuário, obrigado o primeiro a fornecer energia elétrica e outro a pagar as tarifas respectivas. Há, é verdade, no fundo, um serviço pertinente ao interesse público, de interesse da própria segurança nacional, o que não desvirtua, absolutamente, no que concerne ao relacionamento entre fornecedor e usuário — uma situação tipicamente privatística, resultante de um contrato taxado de adesão, embora de índole sinalogmática — em que ambas as partes (fornecedor e usuário) têm direitos e obrigações.

A revolucionária tese esposada pelo Juiz não pode absolutamente prevalecer, sob pena de se consagrar o absurdo de ser o direito à inadimplência um direito líquido e certo, defensável através do "mandamus". A prevalecer tão esdrúxulo ponto de vista iremos fomentar um estado de "black-out" nos mais variados rincões de nossa pátria, este sim atentatório aos mais lídimos direitos do cidadão".

55. Por seu turno, o órgão do Ministério Público, por intermédio de ilustre Procurador de Justiça ELZIO FERREIRA DE SOUSA,

assim se manifestou, favoravelmente à suspensão do fornecimento de energia elétrica:

"A suspensão do fornecimento de energia elétrica não é meio coativo de cobrança de atrasados, mas simplesmente contratual, unilateralmente realizada, em face da contínua inadimplência do usuário.

.....

Se a Prefeitura de Juazeiro se acha com o direito de ser inadimplente e não ter cortado a energia elétrica, todos os demais municípios se encontram com o mesmo direito. Todos os cidadãos residentes no Estado da Bahia deverão fruir idêntico privilégio. Não é preciso muito raciocínio para verificar a resultado do entendimento esposado pelo a quo*; a) a COELBA não pode suspender o fornecimento de energia elétrica aos usuários inadimplentes; b) a COELBA deve lançar mão de ações de cobrança contra todos os usuários devedores; c) o Poder Judiciário estará abarrotado com as ações de cobrança da COELBA e de todas as concessionárias de serviço público; d) a COELBA teria de pedir concordata, falência, inviabilizando a prestação de serviços públicos.*

Ninguém está obrigado a fazer senão aquilo a que é obrigado por lei. Não é possível obrigar a uma empresa concessionária a continuar fornecendo determinado serviço sem contra prestação. Maiores prejuízos adviriam para a coletividade pela inviabilização da COELBA do que aqueles decorrentes da falta temporária do fornecimento de luz aos órgãos públicos de Juazeiro. Administrar um município é questão de competência, e não deve arvorar-se a isto quem não a possui.

Inadimplente confesso não pode ter direito a segurança."

56. O mesmo Tribunal de Justiça da Bahia viria a reafirmar, mais tarde, este posicionamento, ao suspender medida liminar concedida pelo Juizado de Defesa do Consumidor de Itabuna ao Município do mesmo nome, para impedir o "corte" de energia a unidades da Administração Municipal inadimplente. Ao acatar Pedido de Suspensão de Liminar formulado pela COELBA, o Presidente daquele Tribunal assentou:

"Ao examinar o pedido de liminar, o juiz para concedê-la terá de submeter aos princípios legais da tutela cautelar, não esgotando o objeto da ação, ou seja, sem que se permita a parte alcançar aquilo que só com a execução possa obter. E, no caso em pauta, a suspensão do fornecimento dos serviços da Requerente decorreu da falta de pagamento, o que causou sensível perda na sua arrecadação mensal no Município, com reflexos na sua economia, podendo vir a experimentar prejuízos irreparáveis.

.....

Na espécie em exame, ao revés, mantida a liminar é que há risco de ocorrência de grave lesão à economia pública, diante da possibilidade de vir a Requerente sofrer prejuízos de difícil reparação, sendo mesmo irreparáveis, o que autoriza a sua concessão com inteiro apoio no artigo 4º, da Lei 8.437, de 30.06.92.

Por estes motivos DEFIRO A SUSPENSÃO DA LIMINAR" (Diário do Poder Judiciário, 07/04/94).

VIII — CONCLUSÕES

57. O que se disse até aqui autoriza as seguintes conclusões:

a) — a atividade de distribuição de energia elétrica constitui serviço público, de responsabilidade primária da União (CF, art. 21, inciso XII, letra b);

b) — a prestação desse serviço, quando não realizada diretamente pela própria União, é confiada a empresas, mediante concessão ou permissão, segundo regras específicas, definidas em contratos, subordinando-se às diretrizes gerais da Lei das Concessões (Lei 8.987/95) e da legislação específica (Código de Águas — Decreto 24.643/34; Lei 9.074/95 e Lei 9.427/96);

c) o serviço é custeado mediante tarifas, *cujo pagamento, pelos usuários, é indispensável para viabilizar a atividade da concessionária e garantir a manutenção e continuidade do serviço;*

d) — o fornecimento de energia caracteriza contrato bilateral, sinalagmático, que pressu-

põe, da parte do consumidor, a obrigação de pagar a tarifa correspondente;

e) *a falta de pagamento da conta mensal configura descumprimento de obrigação contratual*, que retira do consumidor, seja particular ou órgão público, o direito de exigir da concessionária a continuidade do fornecimento (C. Civil, art. 1.092; Código de Águas, art. 178; Dec. Lei 2.676/40, art. 2º; Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II, e Lei 9.427/96, art. 17);

f) *a interrupção ou suspensão do fornecimento de energia elétrica*, na falta do pagamento das contas correspondentes, *não caracteriza violação do princípio da continuidade do serviço*, nem constitui ameaça ou constrangimento ao consumidor.

IX — RECOMENDAÇÕES ÀS CONCESSIONÁRIAS

58. Demonstradas a legitimidade e a legalidade da suspensão ou interrupção do fornecimento de energia elétrica, em caso de inadimplência do consumidor, resta advertir que a efetivação da medida requer, para sua legitimação, que a concessionária adote procedimento cauteloso, de modo a evitar situações de descabido constrangimento. É que a mesma legislação que a autoriza impõe a necessidade de comunicação específica, antes da sua aplicação (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, inciso II; Lei 9.427/96, art. 17).

59. Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), adverte que "*Na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça*" (art. 42).

60. É evidente que o aviso de "corte" de energia elétrica não configura, em absoluto, ameaça ou constrangimento, mas representa legítimo exercício de um direito. Não obstante, é recomendável que se proceda com cautela, para que a medida não venha a ser questionada. Para isso, não basta a advertência que costuma ser inserida nas próprias contas mensais, de que quando "*não pagas até a data do vencimento sofrerão multas, estando sujeitas ao corte a partir do 10º dia de atraso*". A comunicação que a lei exige deve ser específica, vale dizer, *feita em cada situação de atraso do pagamento.*

61. Portanto, expirado o prazo para pagamento da conta, sem que este tenha sido efetuado, deve a concessionária encaminhar ao consumidor o "aviso prévio" exigido pela lei, com prazo não inferior a 15 dias, advertindo-o de que, ao final desse prazo, se a conta não tiver sido liquidada, o fornecimento de energia elétrica será suspenso. Atendida essa formalidade, o "corte" do fornecimento será legítimo e juridicamente sustentável, em caso de questionamento judicial do consumidor.

62. Tendo em vista a importância deste assunto, submeto este Parecer à superior apreciação do Senhor Ministro de Minas e Energia, com a sugestão de que, se o aprovar, seja divulgado como manifestação definitiva deste Ministério, para conhecimento das concessionárias, dos consumidores e demais agentes do setor de energia elétrica.

Brasília, 26 de junho de 1997.

JOSÉ CALASANS JUNIOR

Consultor Jurídico