



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

GEOFABIO SUCUPIRA CASIMIRO

ANÁLISE DOS PRINCIPAIS CONFLITOS ENTRE A ENERGISA E OS
CONSUMIDORES NOS JUIZADOS ESPECIAIS NA COMARCA DE
SOUSA ANO DE 2008

SOUSA - PB
2009

GEOFABIO SUCUPIRA CASIMIRO

ANÁLISE DOS PRINCIPAIS CONFLITOS ENTRE A ENERGISA E OS
CONSUMIDORES NOS JUIZADOS ESPECIAIS NA COMARCA DE
SOUSA ANO DE 2008

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Jonábio Barbosa dos Santos.

SOUSA - PB
2009

GEOFABIO SUCUPIRA CASIMIRO

ANÁLISE DOS PRINCIPAIS CONFLITOS ENTRE A ENERGISA E OS
CONSUMIDORES NOS JUIZADOS ESPECIAIS NA COMARCA DE SOUSA ANO
DE 2008.

Monografia apresentada à Universidade
Federal de Campina Grande – UFCG, como
parte dos requisitos para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 26/11/2009

BANCA EXAMINADORA

Prof. Jonábio Barbosa dos Santos.

Examinador interno

Examinador externo

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Jesus Cristo pelo Dom da vida, pela companhia de todas as horas, proteção e refúgio confiável;

A minha esposa, Kennia Sibelly que nos momento que pensei em desistir foi a principal motivadora para que pudesse hoje estar concluindo mais este sonho, e por ser minha companheira de todas as horas.

A meus pais, pelo sempre companheirismo, pelo amor a mim dado, pela confiança que sempre tiveram em minhas vitórias e pelos vários incentivos e estímulos;

A meus irmãos, Júnior, José Neto, George que sempre estiveram ao meu lado independente da decisão que tomasse, dando-me força, coragem e mim ajudando a superar todos os obstáculos;

A meus sobrinhos, Ana Julia e Pedro Henrique pela forma pura de viverem a vida, passando-me Paz, Alegria e muito Amor;

A meu avô Jose Sucupira, minha avó Maria Sucupira (In memoria) e minha tia Célia que sempre mim ensinaram a lutar e trabalhar para ser um vencedor;

A meu Avô Jose Barbosa (In memoria), minha Avó Maria Dantas, e todos os tios que sempre deram todo apoio para superar as adversidades e com toda sabedoria ensinaram-me a refletir muito para conseguir brilhar um dia;

A todos os meus colegas de faculdade, de Diretório Acadêmico, em especial a Rafael, Ramom, Edvanildo, Francisco de Assis e Allyson, pelo coleguismo e amizade;

A todos os mestres, funcionários e dirigentes as UFCG, pela dedicação a instituição que me dá hoje a alegria de concluir mais um curso Superior;

O meu orientador, Jonábio por ter me aceitado como orientando, pela dedicação e interesse na elaboração deste singelo trabalho;

E finalmente, a todos os familiares e amigos que contribuíram de forma direta e indireta para que esta vitória chegasse, com muito esforço, dedicação e amor.

RESUMO

O acatamento aos direitos do consumidor é fruto da adaptação dos institutos jurídicos à realidade social, sendo produto do esforço dos operadores do Direito, pois o fato jurídico é fato social. Instrumentos legais para minimizar os danos aos direitos do consumidor tornam-se cruciais para a própria manutenção do *status* de cidadão pelo consumidor. O próprio Estado, por si ou por meio dos seus concessionários é responsável tanto pela prestação de um serviço contínuo e eficaz como pelas lesões aos direitos do consumidor. Os objetivos dessa pesquisa compõem-se no âmbito geral a analisar as relações de consumo entre os consumidores e concessionária, no caso a ENERGISA. Especificamente a analisar a evolução histórica dos princípios, dos institutos jurídicos e dos órgãos responsáveis pela proteção dos direitos do consumidor, outro aspecto importante é o estudo dos contratos administrativos de concessão pública, especialmente do serviço de fornecimento de energia elétrica, a possibilidade jurídica e a legalidade da interrupção do fornecimento de energia elétrica sob a ótica legal adotada pela Constituição Federal de 1988 e no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a Lei nº 8.078/90 e a conseqüente responsabilização civil do causador dos danos. O último objetivo específico é a análise numérica da movimentação processual das ações movidas contra a ENERGISA nos dois juizados especiais da Comarca de Sousa por meio do estudo dos principais instrumentos jurídicos utilizados pelos consumidores. A metodologia compõe-se dos métodos histórico evolutivo, comparativo e exegético-jurídico, isso aliada à pesquisa bibliográfica e da movimentação processual dos tribunais. Por meio dessa pesquisa averiguar-se-á o modo como o consumidor procura o ressarcimento dos danos perante o Poder Judiciário.

Palavras-chave: Direitos do consumidor. ENERGISA. Conflitos judiciais.

ABSTRACT

The deference to consumer rights is the result of the adaptation of legal institutions in social reality, being the product of efforts of legal operators, because their legal status is a social fact. Legal instruments to minimize the damage to consumers' rights are crucial for the proper maintenance of the status of citizen of the consumer. The state itself, by itself or through its dealers is responsible both for providing a continuous service and effective as the injury to the rights of consumers. The objectives of this research consist of the general framework to analyze the consumer relationships between consumers and the concessionaire, in this case ENERGISA. Specifically examining the historical development of principles of legal institutions and bodies responsible for protection of consumer rights, another important aspect is the study of public contracts to grant public, especially the service of electricity supply, the legal possibility and legality interruption of electricity supply from the viewpoint adopted by the legal constitution of 1988 and the Code of Protection and Consumer Protection, Law No. 8078/90 and the consequent civil liability of causing the damage. The ultimate goal is the specific numerical analysis of the procedural handling of lawsuits against ENERGISA two special courts in the District of Sousa by studying the main legal instruments used by consumers. The methodology consists of the methods evolutionary history, comparative-legal and exegetical, this combined with the literature and the procedural handling of the courts. Through this research examined will be how the consumer demand compensation for damage to the judiciary.

Keywords: Consumer Rights. ENERGISA. Legal disputes

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	07
2 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR.....	10
2.1 Histórico do direito do consumidor.....	10
2.2 O direito do consumidor no Brasil.....	13
2.3 Os princípios que regem o direito do consumidor.....	20
3 DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	27
3.1 Da prestação dos serviços públicos.....	28
3.1.1 Serviços públicos prestados direta ou indiretamente.....	30
3.1.2 Eficiência na prestação do serviço.....	31
3.2 Serviço essencial contínuo.....	32
3.2.1 Serviço essencial.....	32
3.3 Contrato de concessão pública.....	34
3.4 Interrupção do fornecimento de energia elétrica mediante inadimplência do consumidor.....	36
3.5 O fornecimento de energia elétrica como espécie de serviço essencial.....	40
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA INTERRUPTÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA	43
4.1 A responsabilidade civil do fornecedor.....	43
4.1.1 Das espécies de responsabilidade civil.....	46
4.2 Das ações contra a ENERGISA nos juizados especiais da comarca de Sousa.	49
4.2.1 Das declarações de inexistência de débito.....	50
4.2.2 Das ações por danos morais.....	52
4.2.3 Das Obrigações de fazer e não fazer.....	54
5 CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	63

1. INTRODUÇÃO

A perseguição implacável pelo desenvolvimento econômico, principalmente nas sociedades onde a presença do capitalismo como modelo de desenvolvimento econômico fora evidenciado de forma marcante e por que não dizer, por diversas vezes dolorosa, principalmente pelo proletariado durante a aurora da Revolução Industrial no século XVIII nos países da Europa; visto como uma pequena e insignificante peça de uma máquina chamada sistema produtivo.

Visto como parte de um sistema produtor como figurante, o integrante das classes sociais menos favorecidas economicamente, não possuía direitos perante os integrantes da classe social emergente, a burguesia. Com o fortalecimento da classe dos trabalhadores por meio de sindicatos, notadamente na sociedade americana do início do século XX, o ganho de direitos por parte dessa classe social resultou em um processo de aumento da massa salarial e concomitantemente a massificação do consumo: evidencia-se o aumento de poder da classe consumidora. O consumidor tem o reconhecimento por parte do mercado produtivo de sua importância para o incremento da atividade econômica.

Em se tratando de uma mudança parcial de comportamento o sistema jurídico não acompanhou de imediato, inegável que a ciência jurídica deve acompanhar as transformações sociais. A história tem demonstrado que esse processo, na maioria das vezes, é lento e gradativo, e varia no tempo e no espaço. A adequação dos institutos jurídicos à realidade subjacente é fruto do trabalho dos operadores do Direito, devendo-se encarar com necessidade de sua revisão, pois, o fato jurídico é fato social. Por isso é que a ciência jurídica sofre constantes modificações. Como ciência humana, submete-se a mudanças de comportamento e de conceitos.

À luz desse pensamento explica-se o motivo pelo qual a ciência jurídica demorou quase 200 anos após o início da Revolução Industrial para reconhecer os direitos do consumidor conforme as suas peculiaridades; pois econômica e socialmente está localizado abaixo dos produtores e fornecedores, restou para os comandos normativos distorcer essa realidade por meio do reconhecimento da inferioridade fática do consumidor e por isso lhe conceder vantagens na esfera judicial.

Não se deve olvidar da importância do processo industrial, da utilização das máquinas e dos serviços que contribuíram muito para o progresso da civilização,

concedendo ao ser humano maior comodidade e satisfação na percepção de produtos e serviços. Contudo, a quantidade de acidentes e a gravidade dos infortúnios aumentaram drasticamente com a utilização diária das máquinas, mesmo com a adoção de dispositivos e medidas de segurança como procedimento necessário à redução dos riscos. Chega-se a afirmar que as técnicas de prevenção de acidentes não colocam a salvo o empregado e o consumidor.

Medidas legais para minimizar os riscos e danos aos direitos do consumidor tornar-se-iam cruciais para a própria manutenção do *status* de cidadão pelo consumidor. O próprio Estado, por si ou por meio dos seus concessionários é responsável pela lesão aos direitos do consumidor. Diante deste quadro medidas protetivas, alicerçadas em princípios que concedessem uma posição jurídica favorável ao consumidor eram urgentes.

Os problemas decorrentes entre as concessionárias de serviço público e os consumidores podem possuir diversas hipóteses para explicar o seu surgimento. Há a possibilidade de que ainda se tenha o serviço de fornecimento de energia elétrica como um serviço não essencial o que permitiria determinadas atitudes por parte das empresas a citar o corte no fornecimento de energia elétrica, admitindo que o direito ao crédito tornou-se mais importante do que o princípio da dignidade da pessoa humana. Ou mesmo ainda: uma vez nas mãos da iniciativa privada o serviço perderia o caráter de serviço público.

O objetivo geral enfocará as relações de consumo entre os consumidores e concessionária responsável pelo fornecimento do serviço de energia elétrica na Paraíba, a Energisa Paraíba – Distribuidora de Energisa S/A, ou como será tratada ENERGISA; e como a mesma se comporta diante dos direitos do consumidor assegurados na Constituição Federal de 1988 e no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a Lei nº 8.078/90.

Um dos enfoques relevantes será o desenvolvimento histórico dos institutos jurídicos responsáveis pela esfera protetiva aos direitos do consumidor. Merecerá atenção o estudo dos princípios responsáveis por nortear o legislador e o interprete das normas, em virtude das normas do direito do consumidor equiparar juridicamente indivíduos com situações econômicas díspares.

Na seqüência o estudo dos contratos administrativos, em especial o de concessão de serviço público será o ponto central dessa pesquisa, em virtude da ENERGISA ser uma concessionária de serviço público e como conseqüência possui

não apenas direitos como também deveres perante o cidadão. A classificação dos serviços públicos comporá também o objeto de estudo. Observar-se-á a necessidade de prestar um serviço com qualidade e contínuo, e conforme previsão legal não é passível de interrupção, mesmo diante da inadimplência do consumidor e a conseqüente responsabilidade civil pelo não cumprimento dos deveres estabelecidos em lei.

Outro ponto específico da pesquisa será a análise dos conflitos judiciais entre a concessionária e os consumidores, por meio de uma análise estatística referente aos processos encaminhados aos Juizados Especiais da comarca de Sousa no ano de 2008. Tendo conhecimento das espécies de ações ingressadas analisar-se-á sob qual perspectiva a doutrina observa esses conflitos.

No presente trabalho será utilizado o método histórico-evolutivo que servirá para analisar a origem e o desenvolvimento dos institutos responsáveis pela defesa dos direitos do consumidor e demonstrar as conseqüências positivas para um Estado democrático quando os direitos daquele são respeitados. Por meio desse método analisar-se-á o surgimento de órgãos e comandos normativos responsáveis por aquela esfera protetiva.

Por meio do método comparativo, analisar-se-á a legislação em outros países notadamente os Estados Unidos, e a sua experiência e sucesso na proteção aos direitos do consumidor.

O método exegético jurídico será escolhido em virtude da necessidade de compreensão do sentido das normas contidas na Constituição Federal de 1988, no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a Lei nº 8.078/90 e na Lei nº 7.783/89. As duas primeiras se destinam a privilegiar o consumidor diante de situações em que sua posição econômica poderia lhe trazer prejuízos jurídicos. A última será importante por definir quais serviços são essenciais e por conseqüência merecem ser adjetivados como essenciais e contínuos.

A pesquisa bibliográfica será a base da construção teórica do trabalho por meio da elaboração de conceitos a serem confirmados pela análise numérica da movimentação processual dos Juizados Especiais da Comarca de Sousa servirá para fundamentar a pesquisa.

No presente trabalho buscar-se-á verificar como a ENERGISA vem desrespeitando os direitos do consumidor e as conseqüências do descumprimento desses direitos quais reações jurídicas provocam por parte dos consumidores.

2 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

A sociedade capitalista tem como base um modelo consumista para promover o desenvolvimento econômico, em consequência disso o consumidor ficou relegado a segundo plano tendo-o como apenas uma etapa após o final da cadeia produtiva. Em virtude dessa visão não se procurou respeitar, ao menos no plano jurídico, o consumidor, não o considerando como fundamental para o desenvolvimento econômico e social. Uma mudança na forma de se estabelecer as relações de consumo: fornecedor e consumidor tornava-se imprescindível.

Como adaptação gradual aos novos conceitos de desenvolvimento econômico, a figura do consumidor fora ganhando importância jurídica, por meio do reconhecimento de sua posição de vulnerabilidade econômica recebeu tratamento diferenciado com mais vantagens no campo jurídico.

2.1 Histórico do direito do consumidor

Não é recente a tentativa de por termo as lides entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços, no período anterior ao nascimento de Cristo destaca-se a falta de uma legislação específica isso somado a falta de consciência por parte dos consumidores. Frisa-se a existência de normas que tutelavam acontecimentos específicos que uma vez, notados geravam direitos aos consumidores prejudicados.

A primeira denotação normativa a se destacar está presente nas lições de Leizier Lerner (apud ROLLEMBERG, 1987), apresenta-se no antigo Código de Hammurabi onde havia determinados comandos que, indiretamente, tinham por escopo proteger o consumidor. Assim, cite-se, a lei nº 233 que rezava que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes, teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las às suas próprias custas.

Ao que se percebe, contratando um serviço espera-se que não contenham defeitos que possam causar transtornos, no caso da construção é mais grave, pois um defeito de maior gravidade pode ocasionar o desmoronamento do prédio e a

morte dos que estiverem em seu interior. Como este Código prega a Lei de Talião, a casa do construtor responsável pela obra defeituosa deverá ser destruída. A preocupação do legislador nesse comando é certamente evitar esses maiores conflitos mediante a exigência da entrega de uma construção segura.

Nesta mesma linha de raciocínio, Lerner (apud ROLLEMBERG, 1987), ressalta que na Índia, no século XIII a.C, o sagrado código Manu, na Lei nº 697, apontava pena de multa e punição, além do ressarcimento de todos os danos causados, aqueles que adulterassem gêneros ou entregassem coisa de espécie inferior àquela acertada, ou ainda vendessem bens de igual natureza por preços diferentes, isso previsto na Lei nº 698.

Em um momento posterior observa-se que na Grécia, conforme ensinamentos presente na Constituição de Atenas escrita por Aristóteles (apud, FILOMENO, 2003, p. 25), havia também uma preocupação com a defesa do consumidor, pois eram designados, via sorteio, os fiscais do mercado cinco para o Pireu e cinco para a cidade; para estes fiscais, as leis atribuíam os encargos atinentes às mercadorias em geral a fim de que os produtos vendidos não contivessem misturas ou mesmo fosse alvo de adulteração.

Essa fase é marcada por um marcante incremento nas trocas comerciais e esse desenvolvimento proporcionou a elaboração de normas específicas, direcionadas a proteção do consumidor, a se destacar o respeito à qualidade e a quantidade dos gêneros negociados. Claramente na Grécia notou-se uma postura mais firme no tocante a repressão das fraudes nas relações comerciais por meio da adoção de fiscalização das atividades comerciais. A designação de fiscais através de sorteios torna mais nítido a exigência de relações transparentes entre fornecedores e consumidores.

Na Europa medieval, observa-se na Espanha e na França, a previsão de penas bastante severas com o fito de punir quem adulterasse substância alimentícia, destaca-se a manteiga e o vinho. Consoante Lerner (apud, ROLLEMBERG, 1987), na França do século XV, o rei Luiz XI punia com pena de banho escaldante quem vendesse manteiga acrescida de pedra no seu interior para aumentar o peso, ou leite com água para aumentar o volume.

A severidade da pena aplicada demonstra o repúdio do Estado às práticas que visem o ganho de lucros desmedidos realizados perante o prejuízo do consumidor.

O final do século XVIII e início do século XIX é caracterizado pelo incremento populacional das metrópoles europeias em um primeiro momento e norte-americanas em um segundo momento, esse aumento populacional possibilitou uma mudança nos meios de produção e nas relações com os seus potenciais compradores: a indústria passou a querer produzir mais e vender a um número maior de pessoas. Cria-se a produção em série tendo como características essenciais a diminuição drástica nos custos de produção e um aumento também na oferta de produtos atingindo uma camada enorme de pessoas.

Esse modelo de produção proporcionou a consolidação do capitalismo como sistema produtivo, notadamente no período posterior a Segunda Grande Guerra. Criou-se um caminho para seu aperfeiçoamento com o aparecimento da tecnologia de ponta, fortalecimento da informática e incremento das telecomunicações, dentre outros avanços (NUNES, 2009). O avanço desse sistema durante a segunda metade do século anterior sobre todo o globo terrestre é o que se chama de globalização.

Em virtude da nova posição do produtor no sistema econômico modificam-se as relações com o consumidor vistos em coletividade como uma sociedade de massa onde (NUNES, 2009, p. 4):

[...] a produção é planejada unilateralmente pelo fabricante no seu gabinete, isto é, o produtor pensa e decide fazer uma larga oferta de produtos e serviços para serem adquiridos pelo maior número possível de pessoas. A idéia é ter um custo inicial para fabricar um único produto, e depois reproduzi-lo em série. Assim, por exemplo, planeja-se uma caneta esferográfica única e a partir desta reproduzem-se milhares, milhões de vezes em série.

O modelo de produção industrial, típico da sociedade capitalista contemporânea, implica planejamento estratégico unilateral por parte do fornecedor, do fabricante, do produtor, do prestador do serviço não importa a denominação atribuída. Necessariamente esse planejamento unilateral tinha de vir acompanhado de um modelo contratual. E este acabou por ter as mesmas características da produção. Aliás, já no começo do século XX, o contrato era planejado da mesma forma que a produção. Tal contrato sob a ótica legislativa brasileira é denominado contrato de adesão.

O direito internacional contém a primeira lei a tratar de forma mais específica os direitos pertinentes ao consumidor, a Lei Sherman, uma lei norte-americana datada de 1890, que é a lei antitruste, numa sociedade que se construía como sociedade capitalista de massa, já existia uma lei de proteção ao consumidor. Em um primeiro momento vê-se um paradoxo: o país construído pelas grandes corporações empresariais foi o pioneiro no que se refere a legislação de proteção ao pólo desprotegido da relação consumerista. Justifica-se: já no século XIX, percebe-se a importância do consumidor para o sistema produtivo, sendo o mercado consumidor norte-americano o responsável por sustentar o crescimento econômico daquela nação.

Nas lições de Rizzato Nunes (2009) o primeiro marco histórico desta matéria pode ser evidenciado em um discurso proferido pelo então presidente norte-americano John Kennedy perante o Congresso Americano, em 15/03/1962, pedindo para que as empresas realmente criassem formas de se proteger melhor o consumidor. O dia 15/03 ficou sendo conhecido como o Dia Mundial do Consumidor.

Pose-se denotar dois momentos na evolução dos mecanismos de defesa do consumidor: esperou-se a incorporação dos indivíduos ao mercado de consumo e em um segundo momento conferir-lhe direitos. Há um descompasso histórico que pode ser justificado pelo liberalismo econômico que norteou os mercados durante o século XIX aliado ao poder político das grandes corporações econômicas em prejuízo do Estado e dos consumidores.

O período posterior a Segunda Guerra Mundial é caracterizado pelo engrandecimento do Estado e pelo aparecimento do estado de bem-estar social e concomitantemente conferiu-se mais direitos aos cidadãos. Nesse momento surgem as legislações voltadas a proteger os consumidores.

2.2 O direito do consumidor no Brasil

No Brasil enquanto colônia encontra-se em documentos daquela época, conforme relata o jornalista Biaggio Talento (apud, José Geraldo Brito Filomeno, 2003, p.25) normas referentes a proteção do consumidor guardados no arquivo histórico de Salvador, dentre as quais destaca-se uma cujo alcance restringia-se

àquela cidade, a qual editada no dia 27 de agosto de 1625, obrigava todos os vendedores, vendedores da época, a fixarem os escritos da almoçataria na porta para que o povo os lesse e ficasse informado.

Ainda no período colonial, consoante Talento (apud, FILOMENO, 2003, p.25), houve uma das maiores expressões do movimento consumeirista desse período; o povo resolveu se reunir para queixar-se aos governantes sobre a questão do vinho que estava tendo o preço inflacionado em consequência da grande demanda. Desse modo, em razão dos tantos anseios da população, a Câmara decidiu punir severamente os infratores, assim, quem vendesse o canada (medida da época) acima de dois cruzados seria preso e açoitado pelas ruas, ficando também impedido de exercer o comércio e seria banido da capitania para sempre.

Antes do aparecimento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a lei nº 8.079/90, as relações de consumo era tema da legislação comum, não existia antes do CDC uma norma específica para o tratamento das questões do consumidor que eram tratados de maneira uniforme no âmbito das relações civis.

O Direito Civil proporcionava uma posição de inferioridade do consumidor perante o produtor. A legislação civil parte do pressuposto de que as partes envolvidas no contrato possuem igualdade de condições e transmitem o seu elemento subjetivo volitivo de dentro para fora, exteriorizado por um pedaço de papel que contém inúmeras cláusulas escritas formado um contrato escrito, que em tese possui a convergência de interesses das partes contratante e por isso deve ser respeitado conforme o princípio de que os contratos devem ser respeitados, *pacta sunt servanda*.

De acordo com Nunes (2009, p. 4), no que tange as reações de consumo isso deve ser esquecido na medida em que:

Esse esquema legal privatista para interpretar contratos de consumo é completamente equivocado, porque o consumidor não senta à mesa para negociar cláusulas contratuais. Na verdade, o consumidor vai ao mercado e recebe produtos e serviços postos e ofertados segundo regramentos que o CDC agora pretende controlar, e de forma inteligente. O problema é que a aplicação da lei civil assim como a memória dos operadores do direito geram toda sorte de equívocos. Até a oferta, para ilustrarmos com mais um exemplo, é diferente nos dois regimes: no direito privado é um convite à oferta; no direito do consumidor, é uma oferta que vincula o ofertante.

Esse posicionamento ainda impera na interpretação das normas concernentes ao direito do consumidor, pois até o ano de 1990 as relações de consumo e os contratos eram baseados no Direito Civil e seu uso durante praticamente todo o século XX influencia a aplicação correta das normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, principalmente quando se interpreta os contratos conforme o princípio da *pacta sunt servanda*.

No decorrer do século XX, encontram-se momentos em que os direitos do consumidor encontram amparo fora do âmbito da legislação cível.

A Lei nº 4.137/65 é a primeira lei dirigida ao consumidor como tal mas apenas de forma indireta, na medida em que se trata de uma lei que tratava do monopólio das atividades econômicas.

Conforme Silva (2003, p. 21) em 1976 destaca-se a Criação do PROCON fato ocorrido em 6 de maio de 1976, pelo então governador do Estado de São Paulo, Paulo Egydio Martins, que por meio do Decreto N° 7.890, estabelece o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, que previa em sua estrutura, como órgãos centrais, o Conselho Estadual de Proteção ao Consumidor e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, subordinado à Secretaria de Economia e Planejamento cujo secretário, Joge Wilhem além de prestar o apoio necessário, passou a denominar o órgão de Procon. Pérsio de Carvalho Junqueira foi designado como o primeiro diretor executivo.

Precisando a sua criação no estado de São Paulo por meio da Lei Estadual nº 1.903/98 para ser órgão executivo do Sistema de Proteção ao Consumidor, o órgão visa não só ao atendimento do consumidor, equacionamento de suas queixas, tentativa de resolução, orientação e encaminhamento a outros órgãos para a devida apreciação do caso específico e adoção das medidas cabíveis, mas também à fiscalização das leis de proteção dos consumidores, à aplicação de penalidades, à análise e pesquisa de produtos e serviços ofertados, bem como à divulgação pública dos resultados dessa iniciativa.

O Procon adquiriu personalidade jurídica em virtude da Lei *Estadual* n. 9.192/95 e se tornou uma fundação, cujos estatutos foram aprovados pelo Decreto nº 41.727/97.

Mais adiante em 1985 cria-se o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, órgão de defesa do consumidor, ligado ao Ministério da Justiça. O ano de 1985 direciona para uma nova etapa de proteção jurídica dos interesses difusos,

sobretudo no que diz respeito aos direitos dos consumidores. Some-se à Lei nº 7.347/85 o Decreto nº 91.469, também de 24 de julho de 1985, que criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor.

O referido órgão, conforme as lições de Benjamin (2009) possuía função de mitigar os conflitos judiciais, pois, antes de ajuizar ação, o consumidor possui a alternativa de dirigir-se ao Procon e formular uma reclamação perante o órgão por violação a norma de defesa do consumidor. Na prática, resolvida a situação do consumidor e assinado o acordo, o órgão, invariavelmente, arquiva o procedimento.

O atendimento a pretensão do consumidor deve servir no máximo como fator atenuante da sanção, jamais como fundamento do arquivamento. É dever da autoridade, administrativa e aplicar as sanções previstas no CDC sempre que constatada ofensa, ainda que posteriormente corrigida ou mitigada, a direito do consumidor. O objetivo da aplicação das sanções é preventivo e repressivo. Não busca a indenização do consumidor e sim que o fornecedor apenas não volte a praticar a mesma espécie de lesão.

A Constituição Cidadã de 1988 na esteira das principais constituições ocidentais, a se destacar a alemã promulgada no período posterior a Segunda Guerra Mundial, porque logo em seu artigo 1º refere-se a dignidade da pessoa humana como um bem inatingível, reforçando o pensamento jurídico humanitário. Em boa hora a Constituição brasileira em seu art. 1º, III trata da dignidade da pessoa humana como um bem intangível.

Em seu artigo 1º a Constituição traz os fundamentos do estado democrático de direito da República Federativa do Brasil, quais sejam a soberania, a cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

No que tange ao fundamento referente à livre iniciativa Nunes (2009, p. 6) faz um importante comentário:

Tem-se dito, de forma equivocada, que esse fundamento da livre iniciativa na República Federativa do Brasil é o de uma livre iniciativa ampla, total e irrestrita. Na verdade, é uma leitura errada e uma interpretação errônea do texto. O inciso IV do art. 10 é composto de duas proposições ligadas por uma conjuntiva "e": "os valores sociais do trabalho 'e' da livre iniciativa". Para interpretar o texto adequadamente basta lançar mão do primeiro critério de interpretação, qual seja, o gramatical. Ora, essas duas proposições ligadas pela conjuntiva fazem surgir duas dicotomias: trata-se

dos valores sociais do trabalho “e” dos valores sociais da livre iniciativa. Logo, a interpretação somente pode ser que a República Federativa do Brasil está fundada nos valores sociais do trabalho e nos valores sociais da livre iniciativa, isto é, quando se fala em regime capitalista brasileiro, a livre iniciativa sempre gera responsabilidade social. Ela não é ilimitada.

Adiante conclui o autor (NUNES, 2009, p. 7)

Assim, quando chegarmos ao art. 170 da Constituição Federal, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, com seus nove princípios, esses elementos iniciais têm de ser levados em conta. O regime é capitalista, logo há livre iniciativa, ela é possível, e aquele que tem patrimônio e/ou que tem condições de adquirir crédito no mercado pode, caso queira, empreender algum negócio.

Os princípios constitucionais devem ser interpretados conforme critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Ao se falar que a República Federativa do Brasil tem como fundamento o princípio da livre iniciativa, a expressão “livre” encontra-se em um sentido restrito na medida em que encontra limites nos demais princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana. Pode-se empreender a atividade econômica, mas esta não pode lograr êxito a partir da depreciação econômica das outras empresas e principalmente em prejuízo dos consumidores.

Em virtude desse posicionamento ideológico menciona em algumas passagens, acerca da defesa do consumidor.

Em 11 de setembro de 1990, foi promulgada a lei nº 8.078/90 denominado de Código de Defesa do Consumidor e após a *vacatio legis* de seis meses para entrar em vigor, o que se deu em 11 de março de 1991. Dessa forma, o CDC emerge no ordenamento jurídico brasileiro para disciplinar todas as relações que envolvam o consumo, de produtos ou serviços, entre quaisquer partes, em qualquer lugar do território brasileiro.

Rizzato Nunes (2005, p. 86), ao elucidar o advento do Código de Defesa do Consumidor ensina que “o CDC é um subsistema jurídico próprio, lei geral com princípios especiais voltada para a regulação de todas as relações de consumo”. (sic). É importante destacar ainda que o artigo primeiro da Lei nº 8.078/90 dispõe que o CDC é uma lei de ordem pública e interesse social:

Art. 1. O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, no termos do ad. 50, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e ad. 48 de suas disposições transitórias.

O legislador constitucional obedeceu de forma rígida os mandamento constitucionais estabelecendo que a lei consumeirista é de ordem pública e interesse social. Em virtude das características de ordem pública e interesse social sua aplicação é obrigatória, seus preceitos são inderrogáveis e suas normas se impõem contra a vontade dos participantes da relação de consumo podendo o juiz, no caso concreto, aplicar-lhes as regras *ex officio*, independente de provocação de quaisquer das partes. Nesse mesmo sentido é a lição do professor Rizzato (2005, p.86):

Na medida em que a Lei n. 8.078/90 se instaura também com o princípio da ordem pública e interesse social, suas normas se impõem contra a vontade dos partícipes da relação de consumo, dentro de seus comandos imperativos e nos limites por ela delineados, podendo o magistrado, no caso levado a juízo, aplicar-lhe as regras *ex officio*, isto é, independente do requerimento ou protesto das partes.

Na interpretação das normas contidas na lei de defesa do consumidor se deve ter em mente que as mesmas são decorrentes de preceitos constitucionais e qualquer interpretação contrária àquela lei constitui ofensa a própria Constituição Federal, ferindo um direito fundamental, uma cláusula pétrea, desobedecendo aos princípios da ordem econômica e social e maculando a dignidade da pessoa humana.

De acordo com a vigente Constituição pode-se embasar nos princípios que hoje regem o CDC (Código de Defesa do Consumidor), tendo como objetivo equilibrar as relações de consumo. Este é o fim. Ele não foi feito para o consumidor auferir indenização por dano moral, nem foi elaborado como o fito de estabelecer o consumidor ter sempre razão. Ele foi consubstanciado almejando equilíbrio nas

relações de consumo. Para que a relação seja equilibrada, ele protege e defende a parte que é vulnerável, ou seja, o consumidor este é o meio, a forma.

Alguns mecanismos de proteção e fiscalização devem ser ressaltados tais como o poder de polícia administrativo nas relações de consumo que se sujeitam aos princípios do Contraditório e da Reserva Legal e tem como característica a discricionariedade na aplicação das penalidades. As infrações contra as relações de consumo podem sofrer sanções mais brandas, como as multas e apreensão de produtos, ou sanções mais pesadas como a interdição do estabelecimento ou da atividade do fornecedor.

Além da responsabilidade administrativa, o fornecedor de produtos ou serviços pode, de forma cumulativa, responder civil e penalmente por seus atos. Os crimes contra as relações de consumo não estão previstos apenas no CDC. As infrações tipificadas no mesmo Código se harmonizam com outras infrações previstas no Código Penal, e em Leis Especiais, mas o referido código prevê apenas circunstâncias agravantes dos crimes neles tipificados. Os tribunais brasileiros têm se posicionado da seguinte forma (SILVA, 2003, p. 116):

RESPONSABILIDADE CIVIL – Consórcio -- Publicidade enganosa Ato comissivo — Teoria da aparência — Empresa coligada - Desconsideração da personalidade jurídica — Código de Defesa do Consumidor — Não se aplica a teoria da aparência onde não há relação de preposição. Não deve ser imputada prática de propaganda enganosa a alguém por ter-se omitido em obstar publicidade que fazia alusão remota e indireta a sua pessoa. A omissão em impedir propaganda que possa envolver alguém em determinada avença somente acarreta responsabilidade quando tal publicidade, havida como enganosa, tenha atuado decisivamente na motivação psicológica do ato de contratar. A desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade coligada possibilita a responsabilização de seus sócios e, subsidiariamente, dela própria, não alcançando outra empresa por não ter obstado a veiculação de publicidade acoimada de enganosa, ainda que seus sócios sejam ligados por laços de parentesco (TAMG, 5ª Câmara Cív., Ap. Cív. 0208037-3/00, Rel. Juiz BrandãoTeixeira, j. em 19-9-1996, v. u.).

Constitucionalmente refere-se aos direitos difusos como aqueles cujo objeto não pode ser dividido e cujos titulares não se podem determinar, já que não são ligados por nenhuma relação jurídica base, mas sim por circunstâncias de fato. Temos como exemplo, o direito decorrente de uma publicidade enganosa veiculada na televisão, onde toda a coletividade é afetada.

Por sua vez, os direitos coletivos são aqueles cujo objeto também não pode ser dividido e, ao contrário dos direitos difusos, seus titulares são determináveis, já que possuem entre si ou com a parte contrária uma relação jurídica base anterior. A determinação dos titulares dos direitos coletivos é o aspecto que o diferencia dos direitos difusos. Como exemplo, temos o direito contra o reajuste abusivo das mensalidades escolares em que somente os alunos e pais são afetados.

O legislador preferiu adotar os conceitos que lhe pareceram mais adequado no plano de defesa do consumidor, criando então o conceito de interesses ou direitos individuais homogêneos, para os fins de tutela deles em juízo, e, por meio da “*class action*” adaptou-os em contornos próprios e de acordo com as nossas condições culturais, sociais e econômicas.

A terminologia do termo consumidor, conforme o dicionário Aurélio está relacionada com aquele ou aquilo que consome ou ainda, aquele que compra para gastar em uso próprio, ao realizar o ato de comprar, estabelece-se uma relação jurídica dada qual com direitos e obrigações compatíveis com a sua posição: o vendedor (ou fornecedor) que entregar uma mercadoria ou prestar um serviço de qualidade consoante as expectativas do consumidor, que por sua vez quita com a sua parte na obrigação ao pagar uma quantia correspondente ao preço exigido pelo primeiro.

2.3 Os princípios que regem o direito do consumidor

A teoria do Direito analisou o ordenamento jurídico como sendo um produto das normas. O termo norma consoante Kelsen (apud SOUZA, 2008) refere-se a algo que deve ser ou acontecer, especialmente na forma que um homem deve comportar-se de determinada maneira. Trata-se de um ato de vontade dirigido à conduta de outrem. A sua juridicidade deriva do fato de fundar-se em uma norma superior que estabelece as condições para sua existência.

O direito surge como um conjunto de normas supra-ordenadas, na qual a validade das normas inferiores encontra validade nas normas superiores, tendo como alicerce a norma fundamental, que constitui o fundamento de validade de todo

sistema jurídico. Para esta concepção, a função do direito é disciplinar o uso da força servindo-se da instituição de sanções.

A evolução da teoria geral do direito, contudo, tem denotado que os sistemas jurídicos não são constituídos apenas por normas como pretendia Kelsen. As definições e os preâmbulos normativos integram o ordenamento jurídico, exercendo profunda influência sobre a atividade interpretativa.

Dentro deste contexto, os princípios são pautas genéricas que regulam e orientam o entendimento e a interpretação do ordenamento jurídico no que tange tanto à sua explicação e integração quanto no momento de elaboração de novas normas. Como contraponto ao entendimento desse filósofo, destaca-se os princípios que mais se assemelham às regras e não estabelecem conseqüências jurídicas, que seguem de forma automática a proposição de fatos que deveriam servir como condição para sua aplicação.

Os princípios ingressam no ordenamento jurídico por intermédio do processo legislativo, da atividade jurisdicional, principalmente, e em menor escala por meio dos usos e costumes peculiares da prática negocial. Eles não se destinam, simplesmente, a suprir as hipóteses de lacuna da legislação. Os princípios destinam-se a revelar o pleno significado das normas legais, consuetudinárias, jurisprudenciais e negociais. No processo hermenêutico, o intérprete deve servir-se dos princípios como norteadores que orientam a função de julgar.

Assim sendo, o estudo dos princípios que norteiam determinada matéria jurídica é de sobremodo fundamental, pois se torna impossível aclarar o significado dos institutos jurídicos sem levá-los em consideração.

Especificamente em relação ao Direito do Consumidor, os princípios que o norteiam estão em sua maioria elencados no art. 4º do CDC *in verbis*.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

- I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
- II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:
 - a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com o desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

VI - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VI - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Do *caput* do artigo 4º retiram-se dois princípios, o primeiro o da transparência, confirma que o princípio democrático existe tanto no plano político quanto no campo econômico, com o fim de regulamentá-lo, exigindo-lhe visibilidade, ao atuar na esfera jurídica do consumidor.

Transparência é a clareza qualitativa e quantitativa da informação que cabe as partes concederem reciprocamente. A verdadeira transparência nas relações de consumo é alcançada mediante a adoção de medidas que importem no fornecimento de informações verdadeiras pelas partes. Esse princípio decorre da boa-fé objetiva que apregoa o fornecimento de informações verdadeiras sobre produtos e serviços aliado ao conhecimento da situação pessoal das partes principalmente nos contratos de longa duração.

No CDC, ele fundamenta o direito à informação (SILVA, 2003, p. 14), encontra-se presente nos arts. 42, *caput*, 6, III, 8º, *caput*, 31, 37, § 32,46 e 54, § 3º e 42, e pressupõe assegurar ao consumidor o pleno conhecimento da exata extensão das obrigações assumidas perante o fornecedor. De acordo com o princípio da transparência não basta ao empresário abster-se de modificar a verdade, deve ele comunicar ao consumidor em potencial todas as informações necessárias à decisão de consumir ou não o fornecimento.

Também do *caput* extrai-se o princípio da harmonia das relações de consumo lastreado pela Política Nacional de Relações de Consumo que tem por objetivo harmonia das relações consumeristas, isto é, a busca do equilíbrio, da conciliação dos interesses dos fornecedores, das necessidades dos consumidores e da proteção do meio ambiente, de forma a assegurar o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é analisado por Silva (2003, p. 14) da seguinte forma:

O CDC pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, partindo do princípio de que ele, por ser a parte econômica, jurídica e tecnicamente mais fraca, nas relações de consumo, encontra-se, normalmente em posição de inferioridade, na administração de seus interesses com o fornecedor. A Lei n. 8.078/90, ao contrário do Código Civil, parte do pressuposto de que, nas relações de consumo, existe desigualdade fática, uma relação vertical e de poder, entre fornecedores e consumidores, razão por que, ao estabelecer uma série de direitos e vantagens para o consumidor, tenta igualar sua posição jurídica na relação contratual.

Importante consectário deste princípio é a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, atribuído como direito básico seu na alínea VIII do art. 6º do CDC, e, como princípio específico em matéria publicitária, no art. 38. Porém, é importante destacar que, enquanto princípio genérico, a inversão do ônus da prova subordina-se aos requisitos da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor; mas, enquanto princípio específico em matéria publicitária ele é absoluto, ao menos nos processos não-criminais.

A sua finalidade é equacionar a situação processual das partes conforme leciona Silva (2003, p. 39) o princípio decorre de uma previsão constitucional:

O fundamento está no princípio da isonomia (art. 5, *caput*, da CF), no sentido de que a igualdade somente pode ser alcançada entre os desiguais, desde que sejam tratados de modo distinto, no que diz respeito às suas diferenças. Segue que o fornecedor, conhecedor das técnicas de produção e fornecimento dos produtos ou serviços, tem mais condições de provar os fatos diretamente relacionados à sua atividade do que o consumidor, reconhecido como vulnerável pelo art. 49, J, do CDC.

O Direito do Consumidor regula o mercado porque protege o consumidor, considerado a parte mais vulnerável nas relações de consumo, impondo-se como sistema de ordem pública aos fornecedores, e não vice-versa.

A economia de massa não exclui fornecedores e consumidores do princípio de igualdade perante a lei. Os consumidores, porém, têm o direito e a necessidade de proteção, pois, às vezes deixam-se envolver por contratos que denotam flagrante desequilíbrio, seja de prestação ou de condição, como, por exemplo: as cláusulas abusivas constantes num contrato de financiamento.

O inciso III refere-se ao princípio da boa-fé objetiva por meio do qual o CDC exige a boa-fé por parte dos contratantes, porque analisa o contrato, a síntese de interesses envolvidos, mas como instrumento a convergência de interesses entre as partes, que se devem comportar com lealdade e lisura. A não observância da boa-fé na realização dos contratos pode gerar a nulidade conforme enuncia o art. 51, IV. A Constituição Federal é o nascedouro do princípio, pois em seu art. 32, 1, dispõe ser objetivo fundamental da República, a construção de uma sociedade solidária.

Também no inciso III o equilíbrio contratual absoluto é tratado como princípio por meio do qual o contrato não pode prever vantagens ao fornecedor, sem fixar iguais vantagens ao consumidor. Uma parte, na relação jurídica de consumo que possui vantagens em demasia obteve por meio de nulidades no contrato.

O CDC é fruto de um Estado que segue o modelo dito do bem-estar social e, portanto, intervencionista como preceitua o princípio da intervenção. Pode-se distinguir três modalidades de intervenção do Estado no domínio econômico, que seriam: por absorção ou participação, quando ele desenvolve ação direta no domínio econômico, é o caso da alínea "a", do inciso II, do art. 4º do CDC, protegendo o direito do consumidor por iniciativa direta; por direção, quando ele atua sobre o domínio econômico, mediante normas de caráter coativo, alíneas "c" e "d" do mesmo inciso por meio do qual a ação governamental incentiva a promoção de ações representativas, bem como pela presença do Estado no mercado consumidor; e, ou por indução, quando manipula os instrumentos da intervenção no sentido do estímulo e não da coação.

O CDC visando evitar litígios instituiu uma obrigação para o fornecedor, o dever de informar ao consumidor não só sobre as características do produto ou serviço, como também, sobre o conteúdo do contrato, eis o Princípio da Educação e da Informação.

Objetivou o legislador, impedir qualquer tipo de lesão ao consumidor, pois, sem possuir informação do contido no contrato, das obrigações que estará assumindo, poderia vincular-se e futuramente não pode arcar ou diferir do seu desejo inicial. Assim também, adquirindo um produto sem ter informações suficientes, claras e precisas a respeito das qualidades e atributos, pode adquirir um produto que não é adequado ao que pretende ou que não possui as qualidades que o fornecedor afirma ter, ensejando mais facilmente o desfazimento do vínculo contratual.

É consequência do princípio da transparência, a existência de um verdadeiro dever essencial e básico (art. 6º, III) visando a harmonia e transparência das relações de consumo. Consoante Lisboa (1992, p. 58 e 59).

A verdadeira transparência nas relações de consumo somente pode ser alcançada pela adoção de medidas que importem no fornecimento de informações verdadeiras, objetivas e precisas ao consumidor, bem como ao fornecedor, por parte do destinatário final do produto e serviço.

[...] decorre, na realidade, do princípio da boa-fé objetiva, devendo as partes se orientar não apenas em fornecer informações verdadeiras e relevantes sobre os produtos e serviços, assim como acerca da sua situação pessoal, nos contratos a prazo e de longa duração.

O dever que advém do princípio da transparência é secundário ou correlato ao vínculo jurídico, porque ele sequer precisa se encontrar expresso na cláusula contratual. Consubstancia uma obrigação de fazer, pois trata-se de dever vinculado à conduta que se exige das partes na relação de consumo.

O inciso VI, do art. 4º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor não tem por finalidade evocar para o âmbito da defesa do consumidor a tutela da concorrência e da propriedade industrial, mas somente propiciar meios para o não florescimento de práticas ilícitas nesses campos, na medida em que ofendam os princípios da correção, da veracidade e da clareza, sejam, também, reprimidas, porquanto ofendem, também, os interesses dos consumidores tratam-se do princípio da Repressão aos Abusos Praticados no Mercado de Consumo.

3 DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

O Código de Defesa do Consumidor, lei ordinária, com status de código, diploma legal que atende a um anseio constitucional inserto em vários dispositivos da Constituição. Tendo por fulcro a tutela do cidadão-consumidor, a lei consumerista contempla uma necessidade social, tendo em vista o enfurecido sistema capitalista que impera na sociedade.

Em virtude desses argumentos, o consumidor se encontra numa posição desprivilegiada, pois desconhece os meios de produção que pertencem ao fornecedor (de produto ou serviços), daí nasce a necessidade de proteção. Dessa forma a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) impõem diversas regras a serem respeitadas e observada em todas as relações de consumo, máxime quando houver prestação de serviços pelo poder público, que por suas características peculiares, deixam o cidadão-consumidor mais vulnerável.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor em seu art. 3º, inclui no rol dos fornecedores a pessoa jurídica pública (e claro, por via de conseqüência, todos aqueles que em nome dela – direta ou indiretamente – prestam serviços públicos). Bem como, ao definir serviço no parágrafo 2º do mesmo artigo, dispôs que é qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, excetuando apenas os serviços sem remuneração ou custo e os decorrentes das relações de caráter trabalhista.

O artigo 22 prevê para os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, a obrigação de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e quanto aos essenciais, contínuos.

Dessa forma a lei consumerista sinaliza especificamente os serviços públicos essenciais e sua existência, por si só, foi de fundamental importância para impedir que no vácuo da produção legislativa os prestadores de serviços públicos pudessem elaborar teorias para tentar dizer que não estariam submetidos às normas do Código do Consumidor.

3.1 Da prestação dos serviços públicos.

De acordo com os ensinamentos retirados do Direito Administrativo, define-se serviço público como sendo o serviço prestado diretamente pela administração ou por meio de seus delegados, respeitando as normas e o controle exercidos pelo Estado, com o objetivo de satisfazer as necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado. Na visão de Meirelles (2006, p. 329) não se pode elencar taxativamente quais são os serviços públicos, em virtude das necessidades de um povo variar conforme a época, inclui-se no rol dos serviços públicos atividades vitais para a comunidade tanto atividades consideradas dispensáveis.

Discorrendo ainda a respeito da definição de serviço público Meirelles (2006, p. 330):

Também não é a atividade em si que tipifica o *serviço público*, visto que algumas tanto podem ser exercidas pelo Estado quanto pelos cidadãos, como objeto da iniciativa privada, independentemente de delegação estatal, a exemplo do ensino, que, ao lado do oficial, existe o particular, sendo aquele um serviço público e este, não. O que prevalece é a vontade soberana do Estado, qualificando o serviço como *público* ou de *utilidade pública* para sua prestação direta ou indireta, pois serviços há que, por natureza são privativos do Poder Público e só por seus órgãos devem ser exercidos, e outros são comuns ao Estado e aos particulares, podendo ser realizados por aquele e estes. Daí essa gama infundável de serviços que ora estão exclusivamente com o Estado, ora com o Estado e particulares e ora somente com particulares. (grifos do autor)

A distribuição dos serviços entre Estado e particulares reponde a critérios jurídicos, técnicos e econômicos, não há, portanto discricionariedade absoluta por parte do Estado, caso contrário comprometeria a legitimidade e eficiência da prestação do serviço.

Dentre as classificações atribuídas ao serviço público destaca-se a que se baseia em critérios (MEIRELLES, 2006, p. 330) como a essencialidade, a adequação, a finalidade e os destinatários dos serviços, classificando-os em públicos e de utilidade pública; próprios e impróprios do Estado; administrativos e industriais; *uti iniversi* e *uti singuli*.

Define-se o serviço público na rigidez da expressão, como os que a Administração presta diretamente à comunidade, em consequência da 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, na medida em que cabe a Administração prestá-los, sem delegação a iniciativa privada, mesmo porque geralmente exigem atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados. Exemplos desses serviços são os de defesa nacional, os de polícia, os de preservação da saúde pública.

Na esteira da classificação segue-se os serviços de utilidade pública, os que a Administração em virtude da sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) perante os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce a sua prestação por terceiros através de concessionários, permissionários ou autorizados nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. São exemplos modalidades os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, gás e telefone.

A respeito dessa diferenciação Meirelles (2006, p. 331) destaca:

No primeiro caso (*serviço público*), o serviço visa a satisfazer necessidades gerais e essenciais da sociedade, para que ela possa subsistir e desenvolver-se como tal; na segunda hipótese (*serviço de utilidade pública*), o serviço objetiva facilitar a vida do indivíduo na coletividade, pondo à sua disposição utilidades que lhe proporcionarão mais conforto e bem-estar. Daí se denominarem, os primeiros, *serviços pró-comunidade* e, os segundos, *serviços pró-cidadão*, fundados na consideração de que aqueles (*serviços públicos*) se dirigem ao bem comum e estes (*serviços de utilidade pública*), embora reflexamente interessem a toda a comunidade, precipuamente às conveniências de seus membros individualmente. (grifos do autor)

Para finalizar esta classificação os serviços próprios do Estado: são aqueles que se relacionam de forma íntima com as atribuições do Poder Público quais sejam a segurança, polícia e saúde públicas para a execução dos quais a Administração usa supremacia sobre os administrados. Como consequência só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares.

Os serviços impróprios do Estado não se referem às necessidades básicas da comunidade, mas satisfazem interesses comum de seus membros, e, por isso, a Administração os presta remuneradamente por meio de seus órgãos ou entidades

descentralizadas: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais. Por outro lado a prestação pode ocorrer por meio de concessionários, permissionários ou autorizados.

Os serviços administrativos são os que a Administração executa como o intuito de satisfazer as suas necessidades internas ou preparar outros serviços que em um momento posterior prestado ao público, tais como os da imprensa oficial. Os industriais, por sua vez, produzem renda para quem os presta, mediante a remuneração da utilidade usada ou consumida, tecnicamente, denominada tarifa ou preço público de acordo com parâmetros fixados pelo Poder Público, independente de quem os presta, o próprio Estado ou particulares.

Os serviços "*uti universi*" não possuem usuários determinados, mas visa atender à coletividade no seu todo, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros dessa espécie. Esses serviços satisfazem indiscriminadamente a população. Os serviços "*uti singuli*" ou individuais diferenciando do anterior possui usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário como ocorre com o telefone, a água e a energia elétrica domiciliares.

3.1.1 Serviços públicos prestados direta ou indiretamente.

A previsão normativa é abrangente, pois, aponta como responsáveis tanto os órgãos públicos quanto as empresas contratadas, ao prevê por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento vale ressaltar, toda e qualquer empresa pública ou privada que por via de contratação com a Administração Pública forneça serviços públicos, assim como, também, as autarquias, fundações e sociedades de economia mista. O que caracteriza a pessoa jurídica responsável na relação jurídica de consumo estabelecida é o serviço público que ela está oferecendo e/ou prestando.

Adiante, porém no mesmo artigo a lei estabelece a obrigatoriedade de que os serviços prestados sejam adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

3.1.2 Eficiência na prestação do serviço.

A análise da eficiência na prestação do serviço parte de uma medida de significação da estimativa de parâmetro, obtida com base em uma amostra, visa a produção de resultados significativos e produtivos; e por isso 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 manter o equilíbrio da relação de custo – benefício, buscar a otimização de recursos, em suma, tem por obrigação dotar da maior eficácia possível todas as ações do Estado.

Meirelles (2006, p. 98) disciplina que a eficiência é um dever imposto a todo e qualquer agente público no sentido de que ele realize suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. Para o ilustre doutrinador:

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.

Com o advento da Emenda Constitucional 45/04 o princípio da eficiência ganhou atributos de direito fundamental devido a presença no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no art. 5º o inc. LXXVIII, que assegura “a todos, no âmbito judicial e administrativo a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Como consequência, a duração do processo que não se revelar razoável afronta esse direito constitucional, ensejando a apuração da responsabilidade do servidor que lhe deu causa. Adiante conclui Meirelles (2006, p. 97):

[...] diante do fato de a norma em foco assegurar também os “meios” que garantam tal celeridade, no nosso entender, o administrado ou interessado poderá buscar a via judicial e obter ordem judicial que lhe assegure a celeridade razoável do processo. Essa mesma EC 45, ao tratar da promoção, por merecimento, do juiz e do membro do Ministério Público,

determina ao órgão competente que afira a *presteza* no exercício da função e que não promova aquele que “retiver autos em seu poder além do prazo legal” (cf. art. 93, II, “c” e art. 129 § 4º). Assim, a *eficiência* passa a ser elemento objetivo de aferição de merecimento e impeditivo da promoção. Obviamente, para outras carreiras, em face do *princípio da eficiência*, essa *presteza* no exercício das funções e a retenção indevida de processo, ou mesmo a demora excessiva e injustificada na prolação de decisão administrativa, deverão ser consideradas para a promoção por merecimento, podendo, conforme o caso, até mesmo caracterizar imoralidade administrativa e - se dolosa a conduta - improbidade administrativa. (grifos do autor)

A ênfase orfetada ao princípio da eficiência pela Carta de 1988 justifica-se pela precariedade que marcou, e infelizmente ainda marca a prestação do serviço público a população brasileira. Alçando ao patamar constitucional, o constituinte procurou implantar, ao menos no campo jurídico a cultura da eficiência. Contudo faz necessário desburocratizar a máquina estatal do Estado, fenômeno que está ainda por acontecer.

3.2 Serviço essencial contínuo

Prosseguindo no exame que envolve a prestação de serviços chega-se ao aspecto da essencialidade do serviço que, na determinação da norma do *caput* art. 22 do Código de proteção e defesa do consumidor, merece o adjetivo ser contínuo que lhe deve ser precípua.

Nesse ponto indispensável que distingui dois aspectos citados anteriormente, o que se pode entender por essencial e o que se pretende a norma quando designa que serviço essencial tem de ser contínuo.

3.2.1 Serviço essencial

Inicialmente o sentido de essencial. Em medida amplíssima todo serviço público, precisamente pelo fato de ser público, conseqüentemente entende-se como essencial. Não se imagina uma sociedade funcionando desprovida de um mínimo de

segurança pública, sem a existência dos serviços do Poder Judiciário, sem algum serviço de saúde e educação dentre outros. Nesse aspecto os sentidos de serviço público e essencial confundem-se. Assim também o são os *serviços de* fornecimento de energia elétrica (NUNES, 2009, p. 107), de água e esgoto, de coleta de lixo, de telefonia dentre tantos outros.

Mas, então, é de perguntar: se todo serviço público é essencial, porque é que a norma estipulou que somente nos essenciais eles são contínuos? Em virtude desse questionamento ressalta-se dois aspectos o caráter não essencial de alguns serviços; e o aspecto de urgência.

Evidencia-se a presença do cotidiano de determinados serviços, entre os quais os referentes a ordem burocrática, que per si, não se revestem de essencialidade. São serviços auxiliares que qualificam-se como indispensáveis para que a máquina estatal funcione e o fornecimento de documentos solicitados pelo administrado (ex. certidões). O serviço público definido como essencial, merece em algumas situações o caráter de urgência e por isso não pode ser descontinuados. E no sistema jurídico brasileiro há lei ordinária que define exatamente esse serviço público essencial e urgente.

Trata-se da lei de Greve Lei n. 7.783 de 28 de junho de 1989. Como essa norma obriga os sindicatos, trabalhadores e empregadores a garantir, no período em que a greve persiste, a prestação dos serviços considerados indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, acabou definindo o que entende por essencial. A regra está no art. 10, que dispõe *Verbis*:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

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

Como de vislumbra, nenhum desses serviços pode ser interrompido. O Código de Proteção e Defesa do consumidor é nítido, taxativo e não comporta exceções: os serviços essenciais são contínuos. Encontrando fundamentos para sua garantia no texto constitucional. Como se observa na intangibilidade do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da garantia à segurança e à vida (*caput* do art. 5º), que tem de ser sadia e de qualidade, em função da garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado (*caput* do art. 225) e da qual decorre o direito necessário à saúde (*caput* do art. 6º) dentre vários outros existentes.

Assim, nota-se de imediato a conformidade da lei com os princípios constitucionais citados, pois não seria possível garantir segurança, vida sadia, um meio ambiente equilibrado, tudo a respeitar a dignidade humana, se os serviços públicos essenciais urgentes não forem contínuos.

3.3 Contrato de concessão pública

De acordo com a definição encontrada na doutrina de Meirelles (2006, p. 260) o contrato de concessão de serviço mostra-se como:

[...] o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais. Daí a tripartição da concessão em *concessão de serviço público*, *concessão de obra pública* e *concessão de uso de bem público*, consubstanciadas em contratos administrativo bilateral, comutativo, remunerado e realizado *intuitu personae*. (grifos do autor)

Especificamente o contrato de concessão de serviço público ou como prefere a doutrina concessão de serviço público; contem em sua essência (MEIRELLES, 2006, p. 261) o objetivo de transferir a execução de um serviço de competência do Poder Público ao particular, que se remunerará dos gastos com o empreendimento, onde se evidencia os ganhos normais do negócio, através de uma tarifa cobrada aos usuários. É corriqueiro encontrar nos contratos de concessão de serviço público a

fixação de um preço, devido pelo concessionário ao concedente a título de remuneração dos serviços de supervisão, fiscalização e controle da execução do ajuste, a cargo deste último.

Está prevista na Constituição Federal conforme a redação do artigo 175 a concessão do serviço público, tendo a União editado a Lei 8.987, de 13.2.95, conforme o art. 22, XXVII, do texto constitucional. Desconsiderando a presença de falhas e omissões em seu bojo, essa lei veio solucionar uma lacuna em nosso sistema jurídico, em virtude de que o instituto das concessões se ressentia da sistematização da matéria, apoiando-se quase que inteiramente nos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais existentes. Posteriormente, fora promulgada a Lei nº 9.074, de 7.7.95 a qual modificou alguns aspectos da norma anterior nos aspectos concernentes ao fornecimento de energia elétrica.

Poder-se-ia indagar a hipótese de a administração pública ser submetida ou não as normas do CDC, nesse aspecto vale diferenciar e distinguir o Estado regulador do Estado fornecedor. O Estado regulador é aquele que desempenha o papel de fiscalizador e procede à regulamentação da atividade privada e do mercado, por meio do "poder de polícia". Nesse ponto as palavras de Roberto Senise Lisboa (2006, p. 215) são pontuais:

Não há qualquer responsabilidade do Estado pelo exercício regular do poder de polícia, aplicando-se as sanções administrativas cabíveis aos infratores da legislação vigente, pois a ação governamental para a proteção efetiva dos consumidores é princípio inerente à Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4.º, II, da Lei 8.078/90). Toda a vez em que o Estado atuar como regulador ou fiscalizador, não se poderá aplicar em seu desfavor o Código de Defesa do Consumidor.

Diversa é a hipótese do Estado como fornecedor, pois, nesse caso, ele abandona o modo de agir como autoridade ou como ente responsável em agir no sentido de proteger os consumidores. Presta um serviço *uti singuli* remunerado, atuando tal qual uma pessoa jurídica comum.

Diante do exposto, pode-se afirmar que a Administração Pública, direta ou indireta, deve se submeter às normas do Código de Defesa do Consumidor sempre

que fornecer um serviço público *uti singuli*, mediante o pagamento diretamente efetuado pelo consumidor a título de prestação correspondente.

3.4 Interrupção do fornecimento de energia elétrica mediante inadimplência do consumidor

A lei n. 8.987, afastando-se da rigorosidade técnica prevê em seu bojo a possibilidade de interrupção do serviço público em situação de emergência por motivo de ordem técnica ou de segurança das instalações conforme redação do art. 6º, § 3º, I. E tais situações, consoante Nunes (2009, p. 107) apesar de excepcionais, significam interrupção irregular do serviço público, aliás, colidem com o sentido da eficiência a adequação.

Com tudo isso, lembre-se de que qualquer dano, seja material ou moral causado pela interrupção dá direito à indenização, na medida em que a responsabilidade do prestador do serviço é legalmente objetiva, e a ocasional constatação da possibilidade de descontinuidade feita pelo art. 6º, § 3º, I, da lei n. 8.987 não tem o condão de elidir a responsabilidade instituída no CDC.

Hodiernamente há uma corrente de doutrinadores formada por alguns juristas que admitem que o prestador do serviço público corte o fornecimento do serviço essencial em caso de inadimplemento.

O Tribunal de Justiça da Paraíba¹ seguindo outros tribunais da federação vem se posicionado contrariamente ao corte no fornecimento de energia elétrica causada pela inadimplência do consumidor:

Ação Cautelar — Energia Elétrica — Falta de Pagamento de tarifa de consumo — Corte no Fornecimento. Não se admite o corte de fornecimento de energia elétrica como forma de compelir o usuário a pagar dívidas em atraso (TJPB, Rei. Des. Plínio Leite Fontes — DJ 13.06.1998)

É ilegal a suspensão do fornecimento de energia elétrica visando compelir o usuário a pagar pretensão débito tarifário. (1º TACivSP, 10ª Câmara, Ap, nº779.381-1, julgada em 29.09.98.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - RESTABELECIMENTO DO

¹ www.tj.pb.gov.br. Consulta em 12.08.09

FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - SERVIÇO ESSENCIAL - INFRINGÊNCIA DO ART. 22 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO - A suspensão de energia elétrica, por falta de pagamento, implica em violação ao artigo 22 da Lei nº 8.078, de 11.9.90 (Código de Defesa do Consumidor), considerando a essencialidade daquele serviço público, a justificar a concessão da liminar. (TJMS - AG 69.088-8 - Classe B - XXII - Campo Grande - T. Civ. - Rel. p/ o Ac. Hildebrando Coelho Neto - J. 21.12.1999).

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA – A suspensão do fornecimento de energia elétrica, que configura serviço essencial, é manifestamente inadmissível e ilegal, porquanto a concessionária tem a seu favor ação própria para cobrar eventuais débitos atrasados. Nestes casos de serviço obrigatório, como é o caso da energia elétrica, que é imposta ao usuário e vital para a continuidade de uma empresa, que gera empregos e receitas para inclusive para sustentar a pesada máquina pública, configura-se abusivo o corte do seu fornecimento como expediente coercitivo de pagamento de eventuais dívidas pretéritas. (TJSC - AC-MS 97.005543-9 - SC - 1ª C. Civ. Rel. Des. Carlos Prudêncio - J.28.04.1998).

MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO FORNECIMENTO ENERGIA ELETRICA - INADIMPLENCIA - A suspensão do fornecimento de energia elétrica, na hipótese de não pagamento de apenas um único débito, objeto de discussão, se torna inadmissível, sob pena de violar o princípio do devido processo legal. (TJMG - AC 151.74811.00 - 3ª C. Civ. - Rel. Des. Aloysio Nogueira - J. 23.12.1999).

Conforme leciona Ada Pellegrini Grinover (apud NUNES, 2009, p. 109) em pronunciamento recente, 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.

A ação coletiva foi interposta contra as concessionárias de energia elétrica do estado do Rio de Janeiro Light e Cerj, sendo acolhido o argumento defendido pela Defensoria Pública, no sentido que o desligamento de energia, baseado na Portaria 466/97 do DNAEE (agora pela Agência Nacional de Energia Elétrica), afrontam a Constituição, permitindo a imposição unilateral de dívidas mediante a inobservância do devido processo legal além de expor 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, cidade de Minas Gerais, o Ministério Público Estadual, ingressou com Ação Civil Pública em face da CEMIG por meio da Promotoria de Justiça do Consumidor, por semelhante fundamento legal, defendendo a ilegalidade

do corte de energia elétrica, que constitui prática abusiva, em claro 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 Magistrada 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.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a 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”.

Desta forma o aresto do Superior Tribunal de Justiça decidiu por unanimidade que o Fornecimento de água não pode ser interrompido por inadimplência, fundamentando (NUNES, 2009, p. 116):

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.

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 elétrica 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.

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 prevendo a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

O mais correto na posição da doutrina seria o corte do fornecimento mediante a obtenção de um pronunciamento judicial favorável a tal fim, essa decisão evidenciaria a má-fé por parte do consumidor que podendo sanar as suas dívidas não o faz, devendo ser punido por seu ato mediante a interrupção do fornecimento do serviço. Os partidários desse pensamento partem da premissa que ao estabelecer o direito de interromper que ele não possui e confunde-o com o direito ao crédito, que legalmente ele possui.

Como demonstrado nas citações da jurisprudência pátria e pelos posicionamentos doutrinários, a interrupção no fornecimento de energia elétrica como forma de coagir o consumidor a efetuar o pagamento da tarifa contraria o art. 22 e o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, lei a ser aplicada quando existir relação de consumo, e essa mesma norma, afirma ser o serviço público essencial sempre contínuo vedando meios vexatórios nas cobranças de dívidas, tendo em vista a presença no ordenamento jurídico brasileiro de meios próprios para a cobrança de débitos, pois a responsabilidade patrimonial do devedor deve incidir sobre o seu patrimônio e não sobre sua pessoa, interpretação contrária que seja adotada no sentido de permitir a interrupção do serviço acoberta a prática da justiça privada e fere a dignidade humana.

O direito civil constitucional brasileiro estabelece, à luz do pensamento da revalorização pessoal, baseados na dignidade humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal), possuindo como objetivos: a liberdade, a justiça, a solidariedade social, a redução das desigualdades e o bem comum (art. 3º 1, III e IV, da Constituição Federal).

Desse modo, as relações jurídicas constituídas entre os agentes econômicos do mercado de consumo sofrem a incidência tanto dos princípios gerais da ordem econômica (cuja finalidade é assegurar a todos uma vida digna, com justiça social) como os direitos e garantias Fundamentais individuais e coletivos (é o que ocorre com a inviolabilidade do direito à vida, à segurança, a igualdade, à liberdade e à propriedade)

Destaca-se ainda, que a Constituição Federal dispõe que todo cidadão tem direito a uma vida digna em um meio ambiente sadio e equilibrado, seja sua residência ou local de trabalho, e a manutenção deste meio ambiente equilibrado com saúde depende da prestação eficaz dos serviços públicos essenciais, ora, o serviço público é bem indisponível, devendo ser prestado por força da lei, pois os fornecedores são obrigados a prestá-los para atingir o interesse público irrenunciável, desse modo, o corte no fornecimento do serviço gera uma violação direta ao direito do cidadão e indireta a própria sociedade pondo em perigo a saúde, a segurança e até a vida dos cidadãos-consumidores.

3.5 O fornecimento de energia elétrica como espécie de serviço essencial

Do conceito de serviço essencial citado anteriormente aquele do qual não se pode prescindir, caso contrário a saúde, a vida e a segurança do consumidor estaria em risco, afastando-se do conceito de bem de luxo fato que o caracterizá-lo-ia como dispensável. A sociedade moderna necessita de tal bem para atender as necessidades das atividades industriais, da agricultura, do comércio, da prestação de serviços, além do bem estar da população.

A lei federal nº 7.783/89 inclui no rol dos serviços considerados essenciais o fornecimento de energia elétrica e correspondendo aos anseios sociais, os tribunais por meio da produção jurisprudencial vem consolidando esta tese da essencialidade do serviço de fornecimento de energia elétrica. No âmbito jurisprudencial há várias decisões de diversos tribunais, destaca-se o Superior Tribunal de Justiça, o qual considera o fornecimento de energia elétrica um serviço essencial à sociedade.

Nesta espécie de julgado, os juizes proíbem a interrupção do fornecimento de energia elétrica e estipulam uma multa para o caso do fornecedor infringir a

determinação judicial e interromper o fornecimento do serviço essencial. É correto destacar que nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário, os juizes após perfilharem-se pela essencialidade do fornecimento de energia elétrica fundamentam seus pronunciamentos nos possíveis danos causados pela ausência desse serviço para toda a sociedade por meio de males incalculáveis, além de que, destacam que caso a interrupção do fornecimento venha a ocorrer o cidadão-consumidor terá sua dignidade conspurcada.

Ao acionar o Poder Judiciário a fim de garantir a prestação do serviço essencial, os instrumentos jurídicos mais comuns são: Mandado de Segurança, por ser o fornecimento de energia elétrica, enquanto serviço público essencial, um direito líquido e certo; Ação de Obrigação de Fazer, com o pedido de restabelecimento do serviço essencial, e; Ação Indenizatória com pedido de Tutela Antecipada seja para restabelecer ou impedir a interrupção do fornecimento de energia elétrica.

Os posicionamentos doutrinários não divergem desse pensamento no que tange especialmente na possibilidade ou não de interrupção do fornecimento de energia elétrica. Rizzatto Nunes (2009, p. 308), corroborando com a jurisprudência, expressa que nesse sentido então é que se diz que todo serviço público é essencial, concomitantemente os meios de fornecimento desses serviços, seja, energia elétrica, água, luz, esgoto, coleta de lixo ou de telefonia também se configura como essencial.

No campo normativo vale destacar o enunciado da Lei nº 7.783/89, citada anteriormente, que ao dispor sobre o exercício do direito de greve, estabelecendo serviços e atividades essenciais, alcançou em sua redação a produção e distribuição de energia elétrica. Além de essencial esse serviço configura-se como contínuo e a administração pública tem o dever de prestar serviços contínuos, constantes, com regularidade de funcionamento, constituindo infração ao CDC a interrupção constante do fornecimento de serviços públicos essenciais.

As pessoas jurídicas responsáveis pela prestação de serviços públicos que não cumprirem, total ou parcialmente, os deveres de adequação, eficiência segurança e continuidade, no caso dos essenciais, poderão ser compelidas a cumpri-los, por meio da ação prevista no art. 84 do CDC bem como a reparar, efetivamente, os danos causados, nos termos do art. 6, VI, sejam patrimoniais ou morais, individuais, coletivos ou difusos.

A regra presente no artigo 84 do CDC refere-se aos instrumentos jurídicos anteriormente citados:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

De acordo com Silva (2003) no direito civil, o corriqueiro era a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, caso o devedor não cumprisse a sua parte. A exceção era a execução específica da obrigação, a qual ocorria, por exemplo, na ação de adjudicação compulsória. Com a edição do CDC, porém, a exceção passou a regra, de maneira que a execução específica da obrigação, nas relações de consumo, tomou-se prioridade facultando-se ao consumidor optar pela conversão da prestação perdas e danos, devidas também na impossibilidade da tutela específica ou da obtenção do resultado prático correspondente.

A relação de consumo tem por escopo a entrega de um produto ou a prestação de um serviço específico, que uma vez entregue/prestado conceitualmente supre as necessidades do consumidor. Ao se referir ao serviço público a prestação deve ser exemplar, pois demonstra a preocupação com o bem-estar do consumidor, a sua execução com precariedade demonstra afronta e desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA

O código de proteção e defesa do consumidor fundamentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana determinou que os serviços públicos essenciais devam ser contínuos, em decorrência disso não pode haver interrupção. Os serviços qualificados de essenciais são considerados imprescindíveis ao atendimento das necessidades imediatas do consumidor. Em consequência, e porventura indisponibilidade de qualquer serviço público essencial a se destacar o fornecimento de energia elétrica, põe em perigo iminente a sobrevivência, a saúde e a segurança do consumidor.

A justificativa dos concessionários de serviços públicos para a interrupção do fornecimento dos serviços públicos essenciais encontra-se na lei que regulamentou os contratos de concessão pública, a Lei nº 8.987/95, porém para um ato eivado pela ilegalidade e afronta aos princípios constitucionais resta aguardar um pronunciamento por parte do Poder Judiciário responsabilizando civilmente o autor da ilegalidade.

4.1 A responsabilidade civil do fornecedor

O contrato concessão de fornecimento de energia elétrica celebrado entre a administração e a concessionária entregue ao particular, no caso do Estado da Paraíba e do município de Sousa a empresa em questão é a ENERGISA, e esta deve ser responsabilizada pela interrupção no fornecimento do serviço que não estiverem abarcadas no artigo 6º § 3º da lei 8.987/96, ou seja, nela estão contidas as hipóteses em que o fornecimento pode ser interrompido:

Art. 6º (omissis)

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

I – motivada por razões de ordem técnica ou segurança das instalações; e,
II – por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade.

Mediante a ocorrência de uma interrupção, o consumidor prejudicado terá direito a recorrer ao Poder Judiciário para se ressarcir das perdas e danos. A reparação dos danos patrimoniais e morais estão previsto no Código de Proteção e Defesa do Consumidor no art. 6º inciso IV, ao prever a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos como direitos básicos de consumidor. Na esteira desse pensamento Nunes (2009) afirma que havendo o dano material representado por perdas emergentes ou relativos e lucros cessantes, ou dano moral, sua reparação tem que ser integral.

Acerca do entendimento desse instituto é indispensável tratar-se de forma geral desse instituto parte do direito obrigacional, visto que uma vez constatado o dano causado por um ato ilícito surge uma obrigação para o autor: reparar o dano. De acordo como Pablo Stolze Gagliano (2006, p. 9) a responsabilidade civil, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade é antecedida pela atividade danosa de alguém que, ao atuar, a *priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente, seja legal ou contratual, subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato, como destacado anteriormente a obrigação de reparar.

Observando sob uma óptica de Direito Privado, perfazendo-se esse mesmo raciocínio, fala-se que a responsabilidade civil deriva de um ato ofensivo a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas.

A averiguação da existência da obrigação de indenizar pressupõe a existência de três elementos, quais sejam, a conduta (positiva ou negativa); do agente; o dano; e o nexo de causalidade. A ação ou omissão humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. É a conduta humana, positiva ou negativa (omissão), conduzida pela vontade do agente, que proporciona o dano ou o prejuízo. Conduta positiva caracteriza-se pela prática de um comportamento ativo, positivo. A segunda forma de conduta, por sua vez, é de compreensão mais sutil. Trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano. De acordo com as lições de Gagliano (2006, p. 29):

Se, no plano físico, a omissão pode ser interpretada como um "nada", um "não fazer", uma "simples abstenção", no plano jurídico, este tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo. Observe, aliás, que o art. 186 impõe a obrigação de indenizar a todo aquele que "por ação ou *omissão voluntária*" causar prejuízo a outrem. É o caso da enfermeira que, violando as suas regras de profissão e o próprio contrato de prestação de serviços que celebrou, deixa de ministrar os medicamentos ao seu patrão, por dolo ou desídia. (grifos do autor)

No que se refere à conduta humana causador do dano para se configurar a responsabilidade faz-se mister demonstrar a existência de dolo ou culpa na conduta do agente.

O dano é precisamente o prejuízo material ou moral sofrido pela vítima, considerando a reparação do dano, como objetivo da teoria da responsabilidade civil, pela imposição de sanção ao responsável pelo prejuízo em favor do lesado, em regra, todos os danos devem ser ressarcíveis, pois, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao status anterior, sempre se poderá fixar uma importância em pecúnia, a título de compensação.

Consoante Gagliano (2006, p. 38) para que a reparação do dano seja possível é indispensável que o mesmo se configure como a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; que o dano seja certo, efetivo, é indenizável, porque ninguém poderá ser obrigado a compensar a vítima por um dano abstrato ou hipotético, e por fim; que o dano subsista no momento de sua exigibilidade em juízo, o que significa dizer que não há como se falar em indenização se o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante.

Em relação aos elementos da responsabilidade civil resta analisar o nexo de causalidade responsável por se constituir o elo de ligação entre a conduta do agente e o dano que de acordo com Serpa Lopes (apud GAGLIANO 2006, p. 85) referia-se a esse elemento como:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática,

quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.

O nexo causal pode ser comparado a uma ponte que se constitui como o elo entre as margens de um rio largo, o dano e o fato ilícito; inexistindo a ponte jamais haverá um contato entre as margens, uma ligação jurídica entre o dano e o fato ilícito.

Dentre as várias teorias que procuram elucidar o nexo da causalidade o Código Civil brasileiro adotou a teoria da causalidade direta ou imediata (teoria da interrupção do nexo causal), na vertente da causalidade necessária. Conclusão retirada após a leitura do art. 403 do Código Civil de 2002, de seguinte redação "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual".

Conforme essa teoria o antecedente fático estabelece um vínculo indissociável do resultado danoso, sendo este último uma consequência direta e imediata do primeiro.

O legislador brasileiro acertadamente acatou essa teoria no nosso ordenamento jurídico, apontando como agente causador do dano aquele que por meio de sua conduta desencadeou verdadeiramente o evento danoso. Em uma situação hipotética um indivíduo B desferiu golpes de facada contra A, que sofreu apenas lesões corporais. C um amigo de A socorre-o e dirigindo imprudentemente causa um acidente que causa a morte de A. o responsável pelo evento morte é C que por meio de sua conduta imprudente causou um acidente com vítima fatal.

4.1.1 Das espécies de responsabilidade civil

No que diz respeito às espécies de Responsabilidade Civil, o nosso Código Civil adotou duas formas de se encarar a obrigação de reparar o dano: a responsabilidade subjetiva, ou Teoria da Culpa, e a responsabilidade objetiva, que ganha mais expressão com a Teoria do Risco. A primeira, que deriva da teoria clássica, alicerçada na idéia da culpa, pois neste caso a responsabilidade do agente

causador do dano só se concebe mediante a demonstração de que este agiu dolosa ou culposamente seja essa última caracterizada por imprudência, negligência ou imperícia, de modo que a comprovação da culpa do agente causador do dano é imprescindível para que surja o dever de indenizar. Isso mediante a verificação dos requisitos da responsabilidade civil analisados anteriormente.

Ao contrário do que ocorre na modalidade anterior, na Responsabilidade Objetiva, a prova da culpa é dispensável, pois basta estabelecer a relação de causalidade entre a conduta e o dano. Gagliano (2006) afirma que na responsabilidade objetiva a ação culposa ou dolosa do autor causador do prejuízo é de importância diminuta, pois, mediante demonstração de relação de causalidade entre o dano suportado pela vítima e o ato do agente, surge a obrigação de indenizar, quer este tenha agido ou não culposamente. Das teorias que justificam a responsabilidade objetiva a que tem mais expressividade no nosso ordenamento jurídico é a teoria do risco consoante se infere da leitura do seu art. 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados da lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A intenção do legislador ao instituir essa modalidade de responsabilidade civil é salvaguardar os direitos, e por que não mencionar a integridade física que em contato com uma atividade de risco, que só pelo fato de existirem são consideradas potenciais causadoras de danos. Em conseqüência dessa probabilidade maior de acidentes ou danos ao patrimônio, o exercício da atividade de risco que pressupõe a busca de determinado proveito em geral econômico; deve receber atenção especial por parte do legislador o que culminou na aceitação da responsabilidade civil objetiva, prescindindo para tanto da configuração de culpa.

Há duas posições legais para se configurar a responsabilidade civil uma decorrente do ilícito civil ou do abuso de direito, em cujas noções encontra-se inserida a idéia de culpa (arts. 186 e 187), como também poderá perfilhar a responsabilidade civil do infrator, sem indagação de culpa, responsabilidade

objetiva, em duas situações, previstas no parágrafo único do referido dispositivo nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor foi consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do fornecedor, na medida em que o consumidor é reconhecidamente a parte mais fraca na relação de consumo e necessita de proteção não podendo suportar os riscos da atividade econômica. Por outro lado as empresas no sistema capitalista na busca incessante pelo lucro, devem assumir o risco que acompanha a própria atividade econômica, em consequência disso o CDC adotou os princípios próprios e o fundamento dessa responsabilidade objetiva como um risco econômico gerado pelo negócio e a expectativa razoavelmente gerada ao consumidor.

De acordo com Benjamin (2009) uma das grandes inovações trazidas pelo novo Código Civil foi a alteração do sistema da responsabilidade civil baseada na culpa, onde a responsabilidade do réu ganhou contornos de objetiva, pois responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores. A alteração da sistemática da responsabilização, retirando-se o requisito de prova da culpa, não sugere dizer que a vítima nada tenha de provar. Ao contrário, cabe-lhe comprovar o dano e o nexo de causalidade entre este e o serviço. Em relação a estes elementos o juiz pode inverter o ônus da prova quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, concordando com as regras ordinárias de experiência, conforme o art. 6º, VIII.

O Código de Defesa do Consumidor refere-se no parágrafo único do art. 22, ao relatar a responsabilidade civil do prestador de serviço público, que esse responde pelos vícios e pelos defeitos na prestação do serviço, aplicando nesse caso a responsabilidade objetiva. Assim, ao estabelecer o referido dispositivo o legislador quis afirmar que na hipótese do poder público, por si ou por meio de suas concessionárias deixarem de prestar os serviços públicos de maneira adequada, eficiente, segura e, quanto aos essenciais, contínua poderiam ser obrigados a cumprir a prestação do serviço da forma determinada e ficariam adstritos a repararem todos os danos causados ao consumidor e de forma objetiva, como de resto dispõe o código. Tal argumento encontra amparo no texto constitucional:

Art. 37. omissis.

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

Da leitura desse dispositivo constitucional aliado aos ensinamentos do CDC conclui-se pela responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviços públicos quando causarem danos aos consumidores.

Na hipótese do fornecedor do serviço público essencial interromper o fornecimento de energia elétrica, por qualquer motivo, espera-se a reparação dos danos provenientes de sua conduta, pois para configurar o dever de indenizar só é necessário demonstrar que a conduta do fornecedor que interrompeu o serviço de prestação obrigatória ocasionou danos ao consumidor. Esse argumento parte da observação da obrigação legal do fornecedor de serviços: prestar um serviço eficiente e contínuo, e este é interrompido pelo fornecedor verifica-se um distanciamento da conduta esperada por parte do fornecedor o que torna o seu procedimento ilícito, inconstitucional e inaceitável, além de que cria um dano em potencial ao consumidor, pondo em perigo sua segurança, sua saúde e até a sua vida.

4.2 Das ações contra a ENERGISA nos Juizados especiais da Comarca de Sousa

Buscando a satisfação dos seus direitos contra os abusos cometidos pela concessionária de energia elétrica da Paraíba, a ENERGISA, ingressaram perante os juizados especiais da Comarca de Sousa 160 ações, sendo 79 (49,37%) perante o 1º Juizado Especial e, 81 (50,63%) perante o 2º Juizado Especial.²

Analisando as espécies das ações propostas contra e referida empresa, observa-se que na soma dos dois juizados especiais, algumas requerem um enfoque maior, quais sejam: 82 (51,25%) ações buscam a declaração de inexistência do débito; 27 (16,87%) ações buscam uma indenização por danos apenas morais, ou extrapatrimoniais; e 19 (11,87%) requerem o ressarcimento de

² Disponível em www.ejus.tjpb.jus.br/projudi/buscas/ProcessosPartes. Consulta em 15.10.09

danos morais e materiais; 20 (12,50%) exigem o cumprimento de uma obrigação de fazer, 06 (3,75%) por sua vez de uma obrigação de não fazer; duas (1,25%) dessas ações são anulatórias; outras três (1,87%) pedem a reparação do dano e uma referente à repetição de indébito.

Estes resultados demonstram claramente o despreparo da referida concessionária no tocante ao relacionamento com os consumidores, haja vista serem estas ações movidas por falta até mesmo de um diálogo mais claro, ou de uma investigação melhor dos fatos ocorridos, que se ocorressem poderia evitar a grande maioria das ações impetradas contra a ENERGISA.

4.2.1 Da declaração de inexistência do débito

Conforme a determinação do CDC, em caso de lacunas na legislação do consumidor aplica-se subsidiariamente as determinações do Código de Processo Civil, é o que ocorre nas ações de declaração de inexistência de débito, destinada a declarar ou certificar a existência ou inexistência de uma situação jurídica, conforme a redação do artigo 4º, I do CPC. A doutrina e a jurisprudência também admitem a ação meramente declaratória do modo de ser da relação jurídica.

Consoante Didier Jr. (2006) trata-se de uma demanda de mera certificação. As ações de prestação e as ações constitutivas são também ações de certificação, mas as meramente declaratórias encerram apenas tal objetivo. Por conta disso, porque não se busca, nem mediatamente, a efetivação de qualquer direito, não há prazo para o ajuizamento de uma demanda meramente declaratória, que é imprescritível.

Ao se ingressar com uma demanda de tal conteúdo o consumidor procura demonstrar por intermédio de um provimento jurisdicional que está numa relação de consumo e está sendo cobrado além do que realmente é devido. Os números referentes às quantias envolvidas nas demandas é fato que requer atenção, pois variam de um valor mínimo de R\$ 334,46 (trezentos e trinta e quatro reais e quarenta seis centavos) ao valor máximo de R\$ 16.600,00 (dezesesseis mil e seiscentos reais).

Nesse ponto faz-se necessário referir-se ao enunciado presente no parágrafo único do art. 42 do CDC de seguinte redação: "O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável". É uma regra parecida, porém em alguns aspectos distintos do conteúdo do art. 940 do Código Civil.

A caracterização do direito de repetir ocorre mediante a verificação de dois requisitos cobrança indevida e o pagamento pelo consumidor do valor indevidamente cobrado. Ao se falar em excesso o legislador remeteu-se a existência de um débito, ocorreu, contudo um erro nos valores a serem pagos. No tocante a declaração de inexistência de débito, é similar: o débito com a ENERGISA existe, e esta empresa cobra uma conta com o valor superior ao realmente consumido. Portanto, trata-se de qualquer quantia cobrada indevidamente.

No que se refere às cobranças indevidas de serviços públicos essenciais os tribunais por meio da jurisprudência vem respondendo as ações dos consumidores da seguinte forma (SILVA, 2003, p. 163):

CONSUMIDOR — Fornecimento de água e esgoto — Casa de veraneio constantemente fechada — Aumento da conta indevido sem comprovar o consumo ocorrido — Ônus da prova da fornecedora do serviço — Repetição de indébito em dobro nos termos do artigo 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90 (1º Colégio Recursal de São Paulo-SP, Rec. 4.129, Rel. Juiz Heraldo de Oliveira Silva, j. em 12-11-1998).

CONSUMIDOR Indenização Cobrança abusiva de serviços televisivos por assinatura, culminando na interrupção da solução de continuidade dos serviços contratados — Fatos que geram não só a devolução em dobro do valor cobrado abusivamente, nos termos do art. 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90, como também o ressarcimento do dano moral—Verba devida que ganha aspecto punitivo, que deve ser considerado na fixação do quantum (RT 771/248, 12 TACivSP, 4ª Cam., Ap. 783.839-1, Rel. Juiz Rizzato Nunes, j. em 188-1999).

Entretanto, a lei não pune a simples cobrança, o outro requisito é cumulativo, há a necessidade de que o consumidor pague o débito. Para ter direito a repetir o dobro, é preciso que a cobrança seja indevida e que haja o pagamento pelo consumidor.

Consoante Nunes (2009) a hipótese legal é bizarra, uma vez que não parece normal a alguém que não deva pagar novamente. Mas os pagamentos em função de cobrança indevida não são raros como se vê nas ações ajuizadas contra a ENERGISA na Comarca do Sousa.

Na parte final do mesmo artigo, concede uma justificativa para a cobrança indevida realizada pelo credor para que tente não repetir o dobro do cobrado e recebido indevidamente, ao dispor que o mesmo não responde em caso de engano justificável.

Até mesmo na hipótese de o consumidor não ter efetuado o pagamento do valor cobrado indevidamente, suprime seu direito ao pleito de indenização por perdas e danos materiais e/ou morais, por força das regras constitucionais e legais cabíveis, o artigo, 5º, X da Constituição Federal e artigo 6º, VI do CDC.

4.2.2 Das ações por danos morais

As maiores dificuldades no que diz respeito à reparabilidade dos danos residem na compreensão do dano moral ou extrapatrimonial.

O advento da Constituição Federal de 1988 proporcionou uma maior proteção aos direitos extrapatrimoniais do cidadão e do consumidor, e este é o fundamento da responsabilidade pelo fato do produto e pela prestação do serviço, precisamente do serviço público. O consumidor, sob este ponto de vista, é vítima da ofensa à vida, à saúde ou à sua segurança e, por isso, tem o direito à indenização por dano moral independentemente da existência de eventual dano patrimonial.

Sem adentrar no mérito das ações em questão é nítido que qualquer dano proporcionado à vida, à saúde ou à segurança do consumidor, decorrente do fornecimento de produtos e serviços, enseja a reparação do prejuízo. Conforme Lisboa (2006) não é necessária a existência do dano in concreto para que o fornecedor se submeta à responsabilidade pelo acidente de consumo. Como o pensamento modernista e pós-modernista privilegia a prevenção do dano, é perfeitamente viável a adoção de medidas preventivas, a fim de que a coletividade de consumidores não se submeta a prejuízos desnecessários.

Independente da espécie do direito da personalidade resguardado ou mesmo a natureza e a extensão do dano moral cometido, a sua reparação é direito básico do consumidor conforme entendimento retirado do art. 6º, VI da Lei 8.078/90, o qual inclui como direitos essenciais do consumidor, dentre outros a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais coletivos e difusos. E consoante Lisboa (2006) se rege por três princípios: o fornecedor responde pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*); desse modo é desnecessária a prova da existência do prejuízo ao direito personalíssimo; e por fim a indenização deve ser fixada em valor que sirva de desestímulo para que o fornecedor venha a realizar novas práticas ofensivas.

A proteção dos direitos da personalidade, inclusive na defesa do consumidor, é preocupação demonstrada tanto pelas legislações de direito interno, como pelos acordos, tratados e convenções internacionais. A segurança do consumidor, a proteção de sua vida e da integridade física e psíquica são as principais preocupações dentre os direitos socialmente relevantes. A proteção da saúde e da segurança do consumidor é um corolário do próprio direito à vida ensina que a produção de determinados produtos e a prestação inadequada de alguns serviços essenciais pode gerar verdadeiras catástrofes.

Consoante às lições de Gagliano (2006, p. 55) o dano moral:

[...] consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

O dano moral, conforme se pode observar nos números acima pode vir cumulado ou não com o dano material de mensuração mais fácil e precisa principalmente quando comparada ao cálculo de um dano causado por desrespeitar o princípio da dignidade humana; embora não mantenha nenhuma relação de dependência com esse último, por isso nesse momento afastou-se da análise, qualquer relação ao efeito patrimonial do dano moral ocorrido, pois muitos dos debates sobre a matéria residem na busca de uma quantificação do dano moral com base nos seus reflexos materiais.

A reparabilidade do dano moral é o tema que vem provocando inúmeras controvérsias na doutrina nacional e estrangeira, somente tendo se pacificado, na ordem constitucional brasileira, com o advento da Constituição Federal de 1988, que prevê expressamente indenizações por dano moral em seu art. 5º, V e X, trilha seguida, inclusive, como não poderia deixar de ser, pelo novo Código Civil brasileiro.

Dentre os aspectos que suscitam debates quando o tema a ser discutido é a responsabilidade civil por danos morais é justamente a dificuldade em descobrir a existência do dano, pois há possibilidade de ser levado a juízo a hipocrisia dissimulada por inúmeras vezes difícil de ser desmascarada. A sensibilidade do magistrado é de suma importância. Não obstante, podem advir, de fato, algumas circunstâncias em que fique difícil para o magistrado desvendar a verdadeira existência do dano moral, mas isso se configura mais como uma simples dificuldade de ordem probatória do que um impedimento à ressarcibilidade do dano. As ações que se processam nos Juizados Especiais de Sousa tem valores que variam ente R\$ 7.000 (sete mil reais) e 16.000,00 (dezesesseis e seiscentos reais).

Assim, é plenamente admissível que se exija do magistrado um pronunciamento exposto se o fato alegado, do ponto de vista da razoabilidade humana, pode ser considerado provocador de uma lesão efetiva ao patrimônio moral, negando terminantemente a pretendida reparação quando ponderar que o dano alegado é mero fruto de uma sensibilidade aguçada inconciliável com os sentimentos do homem mediano.

A prova da existência do dano moral não é impossível ou difícil, visto que, se se tratar de pessoas ligadas à vítima por vínculo de parentesco ou de amizade, haveria presunção *juris tantum* da existência de dano moral.

4.2.3 Das obrigações de fazer e não fazer.

Outro número processual dos juizados especiais sob análise é o que envolve as obrigações de fazer e não fazer. De acordo com Washington de Barros Monteiro (2003, p.90) as primeiras assim podem ser definidas como:

Qualquer forma de atividade humana, lícita e possível, pode constituir objeto da obrigação. Os atos ou serviços, que se compreendem nas obrigações de fazer, se apresentam sob as mais diversas roupagens: trabalhos manuais, intelectuais, científicos e artísticos. Mas não são apenas os serviços que se objetivam nas obrigações de fazer. O mesmo ocorre no tocante a certos atos, que traduzam alguma vantagem para o credor, posto não encerrem a execução de qualquer trabalho pelo devedor ou não se classifiquem como trabalho, tais como a promessa de recompensa, a obrigação de quitar, a de locar um imóvel, a de prestar fiança, a de reforçar uma garantia, a de formar sociedade, a de renunciar certa herança, a de sujeitar-se ao juízo arbitral, a de obter fato de terceiro e muitas outras mais.

Das lições extraídas da doutrina desse civilista, as obrigações de fazer podem ser realizadas pelo próprio devedor, por terceiro ou pelo magistrado, porém em virtude do objeto da prestação contido nas ações, o que envolve o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica, a execução da obrigação na totalidade dos casos é realizada pela empresa ENERGISA.

A outra espécie em questão, as obrigações de não fazer são conceituadas por Monteiro (2003, p.90) como:

[...] aquela pela qual o devedor se compromete a não praticar certo ato, que poderia livremente praticar, se não houvesse se obrigado. A obrigação de não fazer (*ad non faciendum*) é muito comum em matéria de servidão. Assim, estatui o art. 378 do Código Civil de 2002 que, por ela, o proprietário do prédio serviente fica obrigado a tolerar que dele se utilize, para certo fim, o dono do prédio dominante. O art. 1.383 do Código Civil de 2002, por sua vez, estabelece que o dono do prédio serviente não poderá embaraçar de modo algum o exercício legítimo da servidão. Vê-se, por esses dispositivos legais, que as servidões, como as obrigações de não fazer, são dominadas pela idéia de que o devedor deve sofrer, tolerar ou se abster de algum ato, em benefício do credor. Não obstante essa analogia, distinguem-se nitidamente: nas servidões, o ônus real recai sobre o próprio imóvel, submetendo o respectivo proprietário, enquanto ele conservar tal qualidade. Persiste o ônus, embora a propriedade mude de dono. Na obrigação negativa, ao revés, o devedor é quem se acha pessoalmente adstrito à abstenção. A limitação não vai além de sua pessoa. Dai resulta que, se o devedor está pessoalmente sujeito a uma abstenção, no tocante a certo imóvel, só ele e não o prédio permanecerá vinculado; transferindo este a outrem, extingue-se a obrigação. No *jus in te*, ao inverso, alienado o imóvel gravado, transmite-se o ônus ao novo proprietário

Nas obrigações de não fazer é comum ser encontrado a negativa de ação por parte do devedor mediante o exercício de um direito por parte do credor. Nas ações em questão, por exemplo, a empresa deve ter sido coagida a não interromper o

fornecimento de energia elétrica de um consumidor que questiona algum débito perante o Poder Judiciário.

O CDC trata desse assunto especificamente no art. 84 o objeto e o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer nos seguintes termos:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287 do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Como se pode concluir a partir da leitura do dispositivo acima para exigir ou não o cumprimento das obrigações está prevista no Código de Processo Civil, além da execução por terceiro, que é item próprio do processo de execução, o direito moderno instituiu a possibilidade de forçar o devedor das obrigações de fazer e não fazer a desempenhar as prestações a seu cargo mediante a imposição de multas. Respeitada a integridade corporal do devedor, criam-se, dessa forma, forças morais e econômicas de ação para persuadir o inadimplente a realizar pessoalmente a prestação pactuada.

Há a previsão de concessão de medida liminar no § 3 do art. 84, mediante a verificação de dois requisitos: ter um fundamento relevante na demanda relevante; é possível compreender como *fumus boni iuris*, a chamada “fumaça do bom direito”. Ocorre o mesmo para a concessão preventiva da liminar, visando impor obrigação

de não fazer: se o autor demonstra na inicial, por exemplo, anexando correspondência do credor, pela qual se vê que ele, autor, está sendo cobrado indevidamente por valores exorbitantes e que está sofrendo ameaça de interrupção no fornecimento de energia elétrica, o fundamento da demanda é relevante.

Como segundo fundamento deve haver justificado receio de ineficácia do provimento final. Considera-se a aceção de ineficácia como referente ao de menos eficácia do que teria a decisão se não fosse concedida liminarmente. A norma não está almejando uma hipotética ineficácia total da ação decisória; o sentido de “receio de ineficácia do provimento final tem mesmo o sentido amplo de retardamento da eficácia, permissão de alongamento do tempo do dano e assim por diante.

O Código prevê a utilização de multa diária para impelir o devedor a cumprir a prestação de fazer ou não fazer. Essa multa será aquela prevista na sentença condenatória e, se omissa, a que for arbitrada durante o cumprimento da condenação (art. 461, § 5º, com redação da Lei nº 10.444/2002). Na hipótese de título executivo extrajudicial, a multa será fixada pelo juiz ao despachar a inicial da execução, oportunidade em que também determinará a data a partir da qual será devida (art. 645, com a redação da Lei nº 8.953/ 1994).

Consoante Humberto Theodoro Junior (2007), embora o habitual seja o cálculo diário da multa, não está impedido o juiz de fixar ou alterar a periodicidade, com base em outros padrões temporários.

Para forçar o cumprimento da sentença atribui-se ao juiz da execução os poderes necessários para rever a multa anteriormente imposta, podendo ampliá-la ou reduzi-la, conforme as necessidades da atividade executiva. Nesse sentido, o art. 461, § 6º, do CPC, com a redação da Lei nº 10.444/02, dispõe que o juiz poder de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se torno insuficiente ou excessiva.

Sobre a exigibilidade da multa Theodoro Junior (2007, p. 268), destaca algumas condições que devem ser observadas.

A imposição, bem como a exigibilidade da multa pressupõem ser factível o cumprimento da obrigação em sua forma originária. Comprovada a impossibilidade da realização da prestação *in natura*, mesmo por culpa do devedor, não terá mais cabimento a exigência da multa coercitiva. Sua finalidade não é, na verdade, punir, mas basicamente obter a prestação específica. Se isso é inviável, tem o credor de contentar-se com o

equivalente econômico (perdas e danos). No entanto, se essa inviabilidade foi superveniente à imposição da multa diária, a vigência da medida prevalecerá até o momento do fato que impossibilitou a prestação originária. A revogação da multa, por outro lado, torna-se cabível tanto por impossibilidade objetiva da prestação (o fato devido tornou-se materialmente inexecutável), como por impossibilidade subjetiva do devedor (este caiu, por exemplo, em insolvência)

A reivindicação da multa deve ser requerida por meio do procedimento de execução por quantia certa. Como a sentença que a constituiu é exclusivamente genérica, está subordinada a condição, em virtude disso tem o credor de promover a indispensável liquidação antes de iniciar a respectiva execução. O rito adequado é, via de regra, o da liquidação por artigos, pois há a necessidade de serem provados fatos novos como a constituição em mora do devedor, o descumprimento da prestação, a data em que este ocorreu e a duração do estado de inadimplência. Caberá, em tal procedimento, o juízo de revisão da multa, para reduzi-la, aumentá-la ou fazê-la cessar, conforme o caso (arts. 46 § 6º, e 645, parágrafo único).

O descumprimento da obrigação e a conseqüente satisfação do consumidor é o fim almejado pelo legislador, verifica-se tal intuito na instituição de mecanismos como a multa que coagem o devedor a cumprir a sua parte no que fora acordado ou determinado na sentença judicial. Em virtude disso é que a multa vigora enquanto houver o inadimplemento, não se vislumbrando a realização da obrigação *in natura*, passa-se a falar em mensuração das perdas e danos decorrentes da não resolução da obrigação como buscado a princípio.

Na hipótese de restabelecimento do fornecimento de energia elétrica é mais nítida a eficiência da imposição da multa diária como meio de coagir a empresa a realizar a normalização do serviço, pois se trata de uma obrigação de fazer. No tocante a obrigação de não fazer, não realizar a interrupção do fornecimento em virtude de débitos do consumidor de boa-fé, em um primeiro momento não haveria razão para a imposição da multa, na medida em que o direito do consumidor, qual seja a manutenção do fornecimento de energia elétrica está sendo respeitado. Todavia mediante a verificação de uma conduta positiva, a interrupção, a multa deve ser aplicada enquanto persistir a conduta.

5. CONCLUSÃO

Os conflitos entre produtores/fornecedores e consumidores remontam como visto das épocas antigas desde o Código de Hamurabi o que denota que as relações entre as partes acima citadas nunca foi e infelizmente não será fácil, pois onde houver dois seres humanos haverá conflitos de interesse. Esses conflitos incomodam a convivência social pacífica quando as partes possuem condições econômicas díspares e conseqüentemente insurgem injustiças sociais.

Considerou-se que o consumidor como a parte vulnerável na relação jurídica com o fornecedor, pois se sujeita as práticas do fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo.

Como visto no decorrer das elucidações, o problema ganhou maiores proporções após a Revolução Industrial quando a produção aumentou enormemente e as relações de consumo modificaram-se seguindo as mudanças sociais provocadas pela massificação do consumo, causada pela diminuição dos custos de produção e diminuição nos preços das mercadorias. A importância atribuída ao consumidor fora tardia na medida em que se esperou aproximadamente 150 anos após o início da Revolução Industrial por meio de ações isoladas, notadamente nos Estados Unidos, e no Brasil, neste último a se destacar a edição da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.078 de 1990, o Código de proteção e Defesa do Consumidor, o CDC.

A intervenção do Poder Público sobre as relações jurídicas constituídas sob o império de uma norma de ordem pública teve historicamente objetivos sociais, econômicos e políticos que não podem ser esquecidos. Justificou-se a intervenção do Poder Público na defesa do mais fraco, especialmente nas relações de trabalho e de consumo, diante da massificação contratual e da multiplicação dos acidentes, conseqüências da implantação das máquinas no ambiente de trabalho.

Os dois sistemas normativos voltados à defesa do consumidor são regidos por princípios protetivos que se destinam a equilibrar juridicamente as relações entre produtores/fornecedores e consumidores objetivando o equilíbrio, a conciliação dos interesses dos fornecedores, na medida em que considera as necessidades dos consumidores e a proteção do meio ambiente, de forma a assegurar o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Destacam-se os princípios da

transparência e a hipossuficiência do consumidor, revelada pela possibilidade de inversão do ônus da prova em benefício deste. O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor decorre do princípio constitucional da isonomia, partindo-se da idéia segundo a qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na proporção de suas desigualdades a fim de que se obtenha a igualdade desejada.

A importância na seqüência passou-se para a observação da importância dos serviços públicos, na figura de fornecedores e o centro da questão fora o fornecimento de serviços públicos essenciais, precisamente o serviço de fornecimento de energia elétrica por meio do contrato de concessão pública. E a responsabilidade do fornecedor perante o consumidor no que tange a uma boa prestação de serviço, eficaz e contínuo; não cumprindo tais requisitos deve ser responsabilizado civilmente por seus atos.

Considerando o serviço de fornecimento de energia elétrica um serviço contínuo e indispensável para a manutenção da vida, da segurança e dignidade da pessoa humana esta não foi considerada passível de interrupção mediante a inadimplência do consumidor, isso mediante a boa-fé do consumidor que não consegue quitar as suas dívidas por motivos superiores, como o desemprego. Defendeu-se, para tal fim, um procedimento judicial para averiguar a má-fé por parte do consumidor e em virtude disso ser penalizado pela inadimplência. Permitir que uma família carente permaneça sem um serviço público essencial é afrontar a sua dignidade e dificultar ainda mais a sua sobrevivência.

Perante uma desobediência a um direito do consumidor resta ao fornecedor arcar com as suas responsabilidades civis, seja pelos danos materiais e/ou morais a que tenha dado causa.

A análise conceitual das ações contra a concessionária fornecedora de energia elétrica, a ENERGISA foi o último enfoque. Percebeu-se que as principais demandas contra a empresa advinham de cobranças indevidas, o que ensejavam à ação de declaração de inexistência de débito e na seqüência a ação de repetição indébito. Este fato demonstrou a insatisfação dos consumidores com a concessionária quando se observa o abuso nos preços da conta de prestação de serviço de fornecimento.

As ações que se referiam as indenizações por danos morais e materiais também demonstram falhas na prestação de serviços, em virtude de inúmeros consumidores sentirem-se lesados em seu patrimônio moral durante a relação de

consumo com a empresa. Por outro ângulo observa-se uma tendência de não acomodação por parte dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei ordinária, e materialmente, é verdadeiramente uma lei de função social, como vimos, é lei de ordem pública econômica, lei de origem claramente Constitucional regradada por normas de ordem pública que estabelecem valores básicos e fundamentais de ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis. O Código de Defesa do Consumidor é claro, em seu art. 1º, ao dispor que suas normas se conduzem à proteção prioritária de um grupo social, os consumidores, e que se constituem em normas de ordem pública. São normas de interesse social, pois as leis de ordem pública são aquelas que interessam mais diretamente à sociedade que aos particulares.

Verificou-se que a lei nº 8.987/96 em seu art. 6º, § 3º menciona que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso quando motivada por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade. Não se deve aplicar tal dispositivo aos consumidores de baixa renda que ao priorizar outras despesas como alimentação e saúde não arca com o pagamento do serviço. Não se pode vislumbrar nesse ponto o interesse da coletividade na interrupção do fornecimento. Portanto nesse aspecto seria um ato ilegal que desrespeita as normas constitucionais que pregam pelo respeito à dignidade da pessoa humana.

O número de ações que requerem ressarcimento dos danos morais e materiais demonstrou a péssima qualidade do serviço prestado à população. Em se tratando de serviço público e essencial deveria ser exemplo de empresa que respeita os direitos dos cidadãos e os conflitos deveriam existir, mas não em tal proporção. O que pode ser atribuído à falta de fiscalização por parte da Agência Nacional de Energia Elétrica, a ANEEL, órgão responsável pela fiscalização do setor a respeito do cumprimento do contrato de concessão de serviço público e das normas referentes aos direitos do consumidor.

No que tange as cobranças indevidas, demonstradas pelas ações declaratórias de inexistência de débito, pode estar relacionada com a qualidade baixa ou o atraso tecnológico dos aparelhos responsáveis pela medição do consumo. Fatos que estão relacionados com a qualidade do atendimento prestado ao consumidor. Comprovam também a desproporção entre o fixado por lei para a

remuneração do serviço público de fornecimento de energia elétrica e o que é cobrado pela ENERGISA, na busca pelo lucro exorbitante que a empresa pretende auferir à custa dos consumidores.

A entrada em vigor de uma lei de função social que traz como consequência modificações profundas nas relações juridicamente relevantes na sociedade. Diante de um quadro social difícil resta esperar uma nova postura mais conservadora e enérgica por parte do Poder Judiciário visando uma defesa ampla e irrestrita nos moldes exigidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código de proteção e Defesa do Consumidor como forma de inibir os abusos por parte dessa empresa, principalmente em relação aos menos favorecidos social e economicamente.

Uma atitude mais enérgica por parte do Judiciário influenciaria todas as relações de consumo educando as partes envolvidas a fim de se evitar mais lides. Cabe a esse poder recolocar os direitos fundamentais do cidadão acima do direito ao crédito, em conformidade ao princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Manual de direito do consumidor** / Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Gráfica do Senado Federal, 2008.

_____. **Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil**. Organizador: Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais – 8 ed. Ver. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Código Civil**. Gráfica do Senado Federal, 2008.

_____. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1: Teoria geral do processo e do processo de conhecimento. 7 ed. Salvador: Edições PODIVM, 2007.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 3: responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 4 ed. Atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32 ed. São Paulo, Malheiros, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, volume 4, direito das obrigações, 1ª parte: das modalidades, das obrigações, dos efeitos das obrigações, do inadimplemento das obrigações. 32 ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Antonio Luiz Rizzalto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PARAIBA, Tribunal de Justiça da. < www.ejus.tjpb.jus.br>

ROLLLEMBERG, Jorge Torres de Meio. **Proteção ao Consumidor: seus problemas e dificuldades, iniciativas na área privada oficializada do movimento pelo governo**. Escola Superior de Guerra, Trabalho Especial, 1987.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor anotado e legislação complementar**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**, 3 reimp. Curitiba: Juruá, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Processo Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgências**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.