

O CONSUMIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA SEGUNDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Carlos Augusto Ramos Kirchner

Engenheiro Mecânico formado pela Escola de Engenharia de São Carlos USP.

Militante por 28 (vinte e oito anos) na área de construção da CESP.

Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela ITE-Bauru.

I. INTRODUÇÃO

A energia elétrica pode ser associada à melhoria da qualidade de vida, como fator de produção, desenvolvimento econômico e geração de empregos. A exclusão social também se dá por falta de acesso à energia. O desenvolvimento tecnológico, ao mesmo tempo em que propicia um bem para a humanidade, aumenta a distância entre os “sem energia” e os “com energia”. O progresso e todos os aparatos que permitem o funcionamento de equipamentos urbanos hoje não funcionam sem energia elétrica. A Internet e o acesso à informação estão intimamente ligados a ela.

Os serviços de energia elétrica são absolutamente essenciais. A garantia do funcionamento do Estado e da realização dos fins consagrados constitucionalmente para a sociedade civil pressupõe o fornecimento de energia elétrica¹. Aos direitos fundamentais – a vida, a liberdade, a satisfação das necessidades básicas de alimentação, saúde, educação e moradia – vem se somar o acesso à energia.

A partir da segunda metade do século XX, o sistema de produção industrial sofreu grande transformação com o conceito de qualidade de vida em sociedade massificada e passou a ser definido em função da capacidade para o consumo. Os

1 JUSTEN, 1997 (a) p. 396.

fornecedores, cientes desta situação, passaram a investir em novas técnicas de venda, no aprimoramento do *marketing*, tudo para atrair os consumidores a adquirirem os bens e serviços postos à disposição no mercado.

A tutela consumerista surgiu, assim, da constatação de que os consumidores encontravam-se num plano de inferioridade nas relações de consumo, que o Direito precisava reconhecer por meio de um princípio jurídico.

A Organização das Nações Unidas – ONU publicou em 1985 a Resolução 39/248 reconhecendo no art. 1º que o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo.

No Brasil, a Constituição Federal deixou implícito o princípio da vulnerabilidade, no delineamento do art. 5º, XXXII, mas o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/90 – Anexo I) o consagrou expressamente em seu art. 4º, I, *verbis*: “A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o ... I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”².

O CDC buscou 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 (art. 4º, III).

O presente trabalho não tem a pretensão de resolver todos os problemas jurídicos relacionados à convivência Concessionária e Consumidor, mas sim destacar aspectos que envolvem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em consonância com a legislação que rege a concessão dos serviços públicos, legislação e regulamentação do setor elétrico e atuação da agência reguladora e fiscalizadora.

Iremos discorrer sobre as questões:

- Os serviços públicos de energia elétrica estão sobre abrangência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC?
- Pode ser suspenso pela Concessionária o fornecimento de energia por falta de pagamento do consumidor?
- Em que situações cabe à Concessionária obrigação de indenização relativa a equipamentos eletrodomésticos do consumidor decorrentes de danos causados por oscilações de tensão na rede de distribuição de energia, curtos circuitos ou mesmo descargas atmosféricas (precipitação de raios)?

É apresentada uma base legal de proteção ao consumidor de energia elétrica. São destacados aspectos constitucionais, aspectos da Lei n.º 9.427/96 que regula a atuação do órgão regulador do setor elétrico, aspectos da Lei de Concessões voltadas aos consumidores, aspectos da Lei n.º 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, além dos aspectos principais do CDC aplicáveis ao serviço público de energia elétrica.

2 AZEVEDO, 2002, p. 69.

II. ABRANGÊNCIA DO CDC

Os serviços públicos de energia elétrica e outros como o de água e esgoto são controlados pelos critérios protecionistas da legislação consumerista do CDC. Os serviços públicos estão expressamente previstos no CDC, no art. 22, que dispõe, *in verbis*:

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

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

Não há de se argumentar que os serviços de energia elétrica não sejam “serviços públicos”, uma vez que art. 21, inciso XII, letra b) da Constituição Federal não deixa quaisquer margens de dúvidas e, ainda, querer sustentar que não sejam “essenciais”, pois ninguém em sã consciência há de contestar que, sem energia, a vida na Terra seria outra e a grande maioria dos atuais habitantes não foram preparados para enfrentar.

Assim, não procedem alegações de determinadas Concessionárias que não estariam subordinadas da relação jurídica subjacente àquela legislação especial. A prestação de serviços públicos se insere no conceito de relação jurídica de consumo³ daí decorrendo a abrangência do CDC.

E nem há de se dizer que haja diferença se a Concessionária é uma empresa pública estatal ou privada. Conforme afirma Marçal Justen Filho, em seu livro *Concessões de Serviços Públicos*,⁴

A concessão não produz modificação do regime jurídico que preside a prestação do serviço público. Não acarreta transformação do serviço público em privado. A outorga da concessão não representa modalidade de desafetação do serviço, retirando-o da órbita pública e inserindo no campo de direito privado.

Os serviços de energia são disponibilizados à população através da concessão de um serviço público de maneira que o Poder Concedente, representado pela

³ RIZZATTO NUNES, 2000, p. 366.

⁴ JUSTEN, 1997 (a), p. 66.

Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, outorga a uma Concessionária de serviço de distribuição de energia elétrica, para que, pelo prazo normalmente de 30 anos, atenda às necessidades da população, seja no âmbito residencial, comercial, industrial ou poder público.

Outro questionamento que pode ser feito quanto à abrangência do CDC seria quais são os consumidores de energia que efetivamente se enquadram como consumidores perante o CDC. No art. 2º do código, é definido como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquira ou utilize o produto como destinatário final. Os autores Raul Luiz Ferraz Filho e Maria do Socorro Patello de Moraes⁵ afirmam que:

Conclui-se que, em termos de energia elétrica, somente os consumidores residenciais são consumidores finais. Se a energia é utilizada na fabricação de quaisquer produtos, ou nos acondicionamento destes para fins de comercialização, isso se constituirá em mais um insumo do processo produtivo ou mercantil, retirando do industrial ou do comerciante a condição de destinatário final.

Discorda-se da conclusão dos autores acima, *data venia*, pois se ainda se admitisse que parte da energia foi utilizada no processo produtivo e “agregada” ao produto, o que, como se demonstra a seguir, é equivocado, a outra parte da energia foi utilizada para outras finalidades como na área administrativa da indústria. Mas igualmente não é aceitável se afirmar que a energia elétrica foi “agregada” ao produto. A energia elétrica é entendida como uma coisa móvel⁶ e não como uma matéria. Seria o mesmo que defender a tese que a empresa não estaria submetida à legislação trabalhista pelo motivo da mão de obra de seus empregados ter sido “agregada” aos produtos fabricados.

Assim, e por exemplo, qualquer cobrança indevida, exagerada ou abusiva incluída na conta de energia elétrica pode ser contestada por uma ação proposta por um consumidor, seja ele residencial, comercial, industrial ou poder público. Sendo medida que atinjam o conjunto dos consumidores de uma Concessionária poderá ser adequada à utilização de ações civis públicas ou coletivas propostas pelos órgãos legitimados pela Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), tendo como réis a Concessionária e/ou a ANEEL.

III. ANEEL NÃO SUPRIME O CÓDIGO

O consumidor de serviço público, em especial de energia elétrica, pode participar do processo de controle com o fito de obter uma adequada e eficaz prestação de serviços públicos (art. 6º, X, do CDC).

5 FERRAZ E MORAES, 2002, p. 92.

6 CALDAS, 2002, p. 35.

Desta forma, o consumidor, como usuário de atividades econômicas prestadas segundo o regime jurídico do art. 175 da Constituição Federal (serviços públicos), deve ser considerado sob o ponto de vista de sua interação com o Estado – representado no caso pela ANEEL – na busca do direito citado acima.

A participação do consumidor usuário do serviço público é prevista na Lei 8.987/95 (Lei das Concessões):

*Art. 3º As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos **usuários**". Art. 30 – "Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos **usuários**.*

A participação dos consumidores no controle da prestação dos serviços públicos, notadamente quando prestado por empresas privadas, implica que se assumam uma postura ativa no processo, como parte interessada que é, cobrando providências dos órgãos competentes no sentido de correção de distorções e aplicação de penalidades.

O consumidor deve e pode recorrer Concessionária, ao Procon, ao órgão estadual que porventura tenha delegação da ANEEL ou à própria agência reguladora. O conhecimento de seus direitos como consumidor certamente aumenta suas chances de ser atendido. Pode, entretanto, recorrer diretamente ao Judiciário, em ações individuais ou coletivas.

Não há de se restringir a atuação do Judiciário perante a agência reguladora. O autor Marçal Justen Filho⁷ assim se expressou:

A estruturação da agência tem de assegurar, por isso, a vinculação de suas decisões à satisfação do interesse público, através de uma organização que preserve o princípio da República.

[...]

A fórmula das agências pode propiciar a superação de defeitos inegáveis da organização estatal de modelo clássico, sem que isso implique uma garantia de infalibilidade.

Mais do que isso, a implantação de agências num sistema como o brasileiro envolve a adoção de instrumentos de controle des-

⁷ JUSTEN, 2002 (b), p. 375 e p. 400.

tinado a atenuar seus defeitos e evitar a concretização de potenciais malefícios.

O grande risco que se corre, entre nós, consiste na implantação impensada, apressada de um sistema de agências incompleto. A ausência de providências destinadas a acompanhar o desempenho das agências e de submetê-las ao dever de prestação de contas à sociedade e a outros órgãos políticos pode conduzir à potencialização de seus defeitos e à desnaturação de suas virtudes.

Em suma, seria um equívoco irreparável imaginar que todas as soluções seriam obtidas através da pura e simples criação de agências independentes. Não basta a existência da agência nem é recomendável se lhe assegurar autonomia sem instituição de instrumentos de controle correspondentes.

[...]

14.6.1. A impossibilidade de autonomia em sentido absoluto

A formulação de um conceito operacional de autonomia, válido para os fins do presente estudo, conduz à rejeição da possibilidade de reconhecimento de autonomia em sentido absoluto, sob qualquer ângulo que se considere sua interrelação com as demais entidades jurídicas.

A autonomia total e absoluta consistiria no poder incondicionado de auto-organização, sem submissão a qualquer limite externo. Sob esse prisma, a autonomia absoluta equivale à soberania, assegurada apenas ao Estado brasileiro.

Mas ainda quando se enfrentassem manifestações menos absolutas de autonomia, continuaria a deparar-se com qualificação não aplicável à figura da agência. Assim, por exemplo, poderia considerar-se autonomia como a atribuição de poderes para atuação ou organização independente da participação formal de outros órgãos jurídicos. Também sob esse ângulo, tem de negar-se a autonomia das agências.

Por um pressuposto de cunho sistêmico, a ordem jurídica nacional se alicerça sobre uma concepção democrática. Por isso, não há nenhum órgão político dotado de competências para organizar-se e atuar sem o concurso ou a interferência de outros órgãos, eis que tal seria incompatível com o princípio da separação dos poderes. Não se vislumbra, então, como juridicamente possível que a autonomia da agência implique a atribuição a ela de poderes originários, de qualquer natureza, com subtração a um sistema de controles hierárquicos. A autonomia que se reconhecer às agências, qualquer que o seja, nunca poderia equivaler a imunizá-las às in-

fluências das demais instâncias de poderes estatais, nem poderá resultar em sua transformação em órgãos dotados de liberdade para prosseguirem seus fins sem submissão ao esquema tradicional de separação de poderes.

Complementando o afirmado acima, não foram reduzidas pela implantação das agências como a ANEEL as competências dadas aos consumidores/usuários seja pelo CDC seja pela Lei de Concessões. Aliás, num regime democrático não poderia ser de outra forma, pois quem paga a conta do serviço público e do funcionamento da própria agência, cujos custos estão incluídos na tarifa de energia elétrica, tem toda a legitimidade de intervir no processo sempre que tiver seus direitos ameaçados.

IV. TARIFAS COBRADAS DOS CONSUMIDORES DE ENERGIA

Ao longo dos últimos anos, as tarifas de energia elétrica tem subido muito acima da inflação. É preciso que se entenda de que forma são indexadas as tarifas. Os Contratos de Concessão prevêem reajustes anuais das tarifas, com fórmula em que os custos das Concessionárias foram divididos em duas partes: “Custos Não Gerenciáveis” e “Custos Gerenciáveis”. Os primeiros, que compõem a chamada parcela “A” da fórmula compreendem a aquisição de energia junto às empresas Geradoras, custos de fiscalização da ANEEL (0,5% do faturamento da Concessionária), Transmissão de energia, ONS – Operador Nacional do Sistema Elétrico, CCC – Conta de Consumo de Combustíveis, ESS – Encargos de Serviços de Sistema, CDE – Conta de Desenvolvimento Energético, Compensação Financeira pelo Uso de Recursos Hídricos, etc.

Ao contrário de outros setores da economia em que os empresários aumentam seus lucros ou têm prejuízos em função de bem administrar ou não a compra de sua matéria prima, no setor de energia elétrica, as empresas Distribuidoras simplesmente repassam seus “Custos não Gerenciáveis” para seus consumidores cativos.

Os chamados “Custos Não Gerenciáveis” acabaram se tornando no desaguardo de custos adicionais, ineficiências e incompetências diversas, que após “jogos de empurra” vão inflar aumentos tarifários. Assim, nos últimos anos, a parcela “A” tem puxado aumentos das tarifas de energia mais do que a parcela “B” – Custos Gerenciáveis, apesar desta parcela sofrer variação pelo IGPM, indexador que suplantou os demais indexadores da economia, nos últimos anos.

Foram se agregando custos duvidosos nas tarifas, os próprios aumentos do “Custos Não Gerenciáveis” no interregno dos doze meses, quando ocorrem reajustes, são contabilizados à parte, em contas de variação acumulada (CVA) atualizados por taxa selic e repassados aos reajustes tarifários. O ONS, que é uma empresa privada de propriedade dos agentes do setor elétrico, portanto, gerenciada por eles, acaba virando “Custos Não Gerenciáveis”. Empresas Concessionárias de Distribuição escolhem comprar de empresas do mesmo grupo econômico a preços muito

mais altos dos oferecidos por Geradoras estatais e, ainda assim, são considerados como se “Custos Não Gerenciáveis” fossem.

Nada justifica uma empresa Concessionária pagar um preço maior ao adquirir a energia para atendimento de seu mercado de referência. A energia elétrica é um produto homogêneo e indiferenciado e que é produzida, transmitida e distribuída através do sistema elétrico interligado. Assim, não existe uma energia de melhor ou pior qualidade. Também não faz qualquer sentido querer justificar um preço maior quando se tratar de um contrato de maior duração. Ficou patente para o consumidor que quando há necessidade de racionamento de energia quem tem de pagar pela perda de receita da energia que deixou de ser consumida é ele próprio.

Em todos os contratos de concessão firmados entre o Poder Concedente (ANEEL) e empresas Concessionárias de Distribuição, consta, normalmente como subcláusula da cláusula sétima:

*A CONCESSIONÁRIA obriga-se a obter a energia elétrica requerida pelos usuários ao **menor custo efetivo, dentre as alternativas disponíveis**, quando comparado com os custos observados no contexto nacional e internacional.*

No afã de impor medidas para regular o setor elétrico, a ANEEL impôs regras que acabaram dando vasas que as Concessionárias descumprissem o próprio Contrato de Concessão em sua determinação mais elementar e óbvia.

Uma outra esperteza do modelo setorial vigente é o de considerar a geração e comercialização como atividades competitivas, exigindo um mínimo de regulação, enquanto que a transmissão e a distribuição, eram considerados como monopólios naturais, demandando forte regulação. Como atividades competitivas, a geração e comercialização, cuidariam do “negócio” de energia, com os preços praticados tratados de forma sigilosa. Verdadeira afronta à inteligência das pessoas e abuso aos consumidores de energia, já que tais “negócios sigilosos” são transferidos integralmente para o “bolso” dos consumidores. Foi preciso uma forte intervenção do Ministério Público Federal para que a ANEEL retirasse o caráter sigiloso das negociações de compra e venda de energia realizadas no âmbito do MAE – Mercado Atacadista de Energia (ver Anexo II).

Uma política tarifária que contemple o acesso à energia elétrica para as famílias enquadradas como de baixa renda é fundamental. Entidades da sociedade civil e defesa dos consumidores efetuaram um estudo sobre o assunto e encaminharam ao Ministério de Minas e Energia uma proposta de um novo critério para beneficiar com descontos na contas de luz consumidores com baixo poder aquisitivo (ver anexo III).

V. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA

Parte da doutrina entende que a suspensão da prestação do serviço público pela falta de pagamento do consumidor é absolutamente correta, não podendo invocar o princípio da continuidade.

Segundo a Lei das Concessões (Lei 8.987/95), poderá ser suspenso o fornecimento de energia elétrica em determinadas situações:

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

*§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, **continuidade**, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*

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

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

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

A Lei n.º 9.427/96, que instituiu a ANEEL, prevê a interrupção do fornecimento de energia mesmo para consumidor que preste serviço público:

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

§ 1º O Poder Público que receber a comunicação adotará as providências administrativas para preservar a população dos efeitos da suspensão do fornecimento de energia elétrica, inclusive dando publicidade à contingência, sem prejuízo das ações de responsabilização pela falta de pagamento que motivou a medida.

A ANEEL, através da Resolução 456/2000, que trata das Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica, estabeleceu que a Concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, em caso

de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação do serviço público de energia elétrica.

Segundo esta corrente doutrinária, a legislação das concessões de serviços públicos e a superveniente para o setor elétrico estaria a indicar que o art. 22 do CDC, que afirma a obrigatoriedade dos serviços essenciais serem contínuos, não se aplicaria quando a interrupção for causada por razões de ordem técnica ou de segurança das operações ou, ainda, por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade.

Dentro desta concepção, o autor Luiz Alberto Blanchet⁸ assim se expressou:

O princípio da permanência do serviço público protege exclusivamente aqueles que se encontram em situação jurídica protegida, e o consumidor inadimplente evidentemente não se encontra em tal situação, inclusive em função do princípio da igualdade dos usuários perante o prestador do serviço. Além de que, até por motivos de natureza material e não apenas jurídica, não pode prevalecer aquele paradoxal entendimento, pois basta que o inadimplemento seja maciço ou apenas considerável para se inviabilizar qualquer prestador de serviço público, resultando, daí sim, na interrupção do serviço, e não somente em relação ao inadimplente, mas também com o usuário que sempre cumpriu sua contraprestação. Esta regra é válida para todo o serviço público cuja remuneração (paga pelo usuário) represente uma contraprestação, ou contrapartida, de caráter contratual, pela prestação do serviço, ou seja, é aplicável a todo serviço remunerado por tarifa (preço público), e não por taxa, e tampouco por preço político.

A outra parte da doutrina diz exatamente o contrário, ou seja, que a prática de corte de energia elétrica é abusiva, uma vez que se trata de um serviço essencial que deve ser prestado de forma permanente, sem interrupção. Esta tem sido a jurisprudência que tem prevalecido nos Tribunais e que passaremos a expô-la.

Conforme já mencionado, o CDC estabeleceu o princípio da vulnerabilidade, reconhecendo esta fragilidade na sociedade de consumo, possuindo a favor do consumidor a boa fé objetiva⁹.

Constata-se, na maioria dos casos, que o consumidor deixa de efetuar o pagamento, e o faz não por opção mas porque situações sobre as quais não detém controle o impedem de fazê-lo, por exemplo, atraso de recebimento de salário, problemas de saúde na família, etc.

8 BLANCHET, 1995, p. 41-42.

9 MARTINS, 2000, p. 101.

Não são incomuns situações de débitos indevidos, praticadas pela Concessionária que, com a ameaça de desligamento, impossibilita o direito de revisão. É justamente nesta situação que se presta o Código do Consumidor na tutela da parte mais frágil contra abusos praticados pelos fornecedores.

O art. 6º, X, do CDC consigna que é direito básico do consumidor “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”. Já o art. 4º do CDC estabelece a política nacional das relações de consumo, cujo objetivo é atender às necessidades dos consumidores, respeitando a sua dignidade, saúde e segurança, providenciando a melhoria da qualidade de vida.

Buscou, ainda, alcançar o CDC, a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, garantindo que os produtos e serviços possuam padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (art. 4º, II, d), devendo o Estado ainda providenciar a

harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nas quais se funda a ordem econômica (art. 170 da CF), sempre com base na boa fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, III)¹⁰.

O art. 175 da CF e a Lei n.º 8.987/95 que o regulamenta, consta a obrigação de manter o serviço adequado, e o art. 6º da referida lei, que “toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento do usuário” e afirmando que serviço adequado é o que satisfaz, dentre outras, as condições de continuidade.

Assume especial importância o entendimento da chamada Teoria da Lesão e o Direito do Consumidor a reparação por danos praticados pelo fornecedor. Diz o CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

Dentro da mesma abordagem, no art. 22 se estabelece:

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

¹⁰ Idem, p. 102.

A Concessionária é coagida a cumprir com seus deveres e reparar danos decorrentes de suas falhas.

É sabido que as práticas abusivas ocasionam um desequilíbrio nas relações de consumo, podendo ocasionar lesão na parte mais desfavorecida.

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

Por isso, no caso de manifesta vantagem excessiva a doutrina denomina este fato de dolo de aproveitamento, que é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor em relação à parte vulnerável¹¹.

A possibilidade de a Concessionária efetuar o desligamento da energia elétrica do consumidor inadimplente ocasiona uma lesão ao direito do consumidor, dificultando direito de acesso à justiça, para discussão do débito indevido, consolidando a vantagem excessiva para a Concessionária que dispõe assim de poderes de autotutela.

Muitas vezes, quando o consumidor é surpreendido com uma conta de luz muito superior às que recebe normalmente nos vários meses anteriores e ao ligar para Concessionária pelo fone 0800, é orientado para pagar e depois enviar a reclamação por escrito, juntando cópia da conta paga, que será analisada posteriormente pela área competente da empresa.

O CDC, presumindo o consumidor como a parte contratual mais fraca, impõe aos fornecedores de serviços um mínimo de atuação conforme a boa-fé.

O CDC não permite que se utilize de qualquer tipo de constrangimento, conforme art. 42:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Mais ainda, o CDC considera crime qualquer procedimento que exponha o consumidor ao ridículo já que em seu art. 71 prevê:

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enga-

11 MARTINS, 2000, p. 103.

nosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Ao ameaçar e efetivar a interrupção no fornecimento de energia, estaria a Concessionária imputando ao consumidor um constrangimento e expondo-o ao ridículo?

Sendo o fornecimento de energia um serviço essencial, sua interrupção acarreta lesões que podem ser mensuráveis e podem ensejar ao consumidor vir a propor ações não só para restabelecer o fornecimento mas para reparar os danos causados, físicos e morais.

Tem-se, na verdade, duas legislações que concorrem entre si, a Lei 8.987/95 (Lei das Concessões), reforçada pela Lei 9.427/96 (Lei da ANEEL) e a Lei 8.078/90 (CDC). Uma interpretação poderia ser no sentido que as duas primeiras citadas por serem posteriores e colidirem com a Lei do CDC a teria derogado no que conflita. Ambas as normas jurídicas pertencem à mesma hierarquia, sendo que a lei de concessões é posterior à lei do consumidor.

A Constituição Federal nem diz que pode e que não pode interromper serviço essencial. Sendo que o art. 175, que veio a ser regulamentado pela Lei de Concessões, realça que a lei disporá sobre os direitos dos usuários e a obrigação de manter serviço adequado.

Diz o autor Plínio Lacerda Martins¹²:

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

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

Não se pode perder de vista que se não fosse prevalecer a interpretação acima, a interrupção de um serviço essencial iria se sobrepor aos seguintes preceitos constitucionais:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5º).

12 MARTINS, 2000, p. 107.

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

[...]

V - defesa do consumidor.

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor (disposições transitórias).

A premissa é, qualquer norma infraconstitucional que ofender os direitos consagrados pelo Código do Consumidor está ferindo a Constituição e, *mutatis mutandis*, deverá ser declarada como inconstitucional¹³.

De forma clara, esclarece Arruda Alvim¹⁴ neste sentido:

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

O direito do consumidor possui garantia fundamental na Constituição, sendo que a interrupção do fornecimento de energia causa não só lesão, mas fere a dignidade da pessoa humana, além de se constituir num óbice ao acesso à Justiça.

Ao permitir a suspensão no fornecimento de energia, está-se praticando um flagrante retrocesso ao direito do consumidor, concedido pela Constituição. Por este motivo, o princípio do retrocesso veda que lei posterior possa desconstituir qualquer garantia constitucional.

Desta forma, as decisões recentes da justiça têm acolhido a inconstitucionalidade do dispositivo legal previsto no art. 6º § 3º da Lei 8.987/95 que autoriza a interrupção de serviço público por falta de pagamento mesmo na condição de essencial.

Nas decisões judiciais se tem constado que o desligamento de energia fere a Constituição, constituindo-se em prática abusiva, permitindo a imposição unilateral de dívidas sem observância do devido processo legal, além de submeter o consumidor a constrangimento e ameaça de cobranças de dívidas, que deveriam exigir a utilização de mecanismos legais de cobrança de crédito.

¹³ MARTINS, 2000, p. 108.

¹⁴ ARRUDA ALVIM, 1995, p. 15.

Tais decisões têm chegado ao STJ que tem mantido as decisões dos Tribunais quanto à ilegalidade da suspensão do fornecimento, como a que se observa abaixo, do Ministro Relator José Delgado, no Acórdão RESP 430812 / MG, prolatado em 23/09/2002, segundo a Ementa da 1ª Turma e fundamentos a seguir expostos:

ADMINISTRATIVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 22 E 42, DA LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR).

1. Recurso Especial interposto contra Acórdão que entendeu não ser cabível indenização em perdas e danos por corte de energia elétrica quando a concessionária se utiliza de seu direito de interromper o fornecimento a consumidor em débito. O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade.

2. Não resulta em se reconhecer como legítimo o ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de energia e consistente na interrupção do fornecimento da mesma, em face de ausência de pagamento de fatura vencida.

3. A energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção.

4. O art. 22, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, assevera que “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”. O seu parágrafo único expõe que “nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados na forma prevista neste código”. Já o art. 42, do mesmo diploma legal, não permite, na cobrança de débitos, que o devedor seja exposto ao ridículo, nem que seja submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Os referidos dispositivos legais aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público.

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

6. *O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.*
7. *É devida indenização pelos constrangimentos sofridos com a suspensão no fornecimento de energia elétrica.*
8. *Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que, e nada mais, o MM. Juiz aprecie a questão do quantum a ser indenizado.*

Pelo que ficou consagrado pela Jurisprudência, é considerado como prática abusiva o corte de energia elétrica por falta de pagamento por parte da Concessionária na cobrança de dívidas, expondo o consumidor a constrangimento, o que deve ser evitado com a cobrança efetuada pelos meios legais normais admitidos.

Como a própria Constituição estabelece, em seu art. 5º, XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” não delegou à Concessionária de serviços públicos de ser seu próprio juiz.

No caso de inadimplência, e em vista da Jurisprudência vigente, restará à Concessionária, com o resguardo do princípio de isonomia, ingressar em Juízo para cobrar o que é devido, cabendo-lhe, inclusive, pedir ao Juiz autorização para interromper o serviço de energia elétrica, demonstrando estar sendo atingido não apenas seus interesses próprios, mas o interesse público.

Entre a vertente que defende o direito de suspender o fornecimento de energia quando não efetuado o pagamento e a vertente que entende que não se pode interromper o fornecimento de energia, talvez o futuro nos reserve uma posição intermediária que possa agasalhar os dois lados, qual seja, do inadimplente poder consumir uma cota mínima necessária para suas necessidades mais vitais e essenciais. Só o futuro poderá confirmar ou não esta acertiva, que também dependerá de avanços tecnológicos para seu controle.

VI. RESSARCIMENTO DE DANOS DOS CONSUMIDORES

Uma quantidade muito grande de equipamentos elétricos se encontram conectados a tomadas elétricas que fazem parte de instalações elétricas que convergem em quadros de distribuição, que, por sua vez, interligados à rede de energia da Concessionária. Se uma perturbação nesta rede de energia vier a ocasionar danos equipamentos elétricos, cabe indenização ao consumidor para ressarcimento dos prejuízos causados? No caso de dúvida, ou seja, o consumidor tem de provar que o dano foi causado pela Concessionária?

Devem ser respeitados os preceitos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, *in verbis*:

§ 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, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A Lei 8.987/95 (Lei das Concessões) estabelece no *caput* do art. 25:

Art. 25 Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

A Lei n.º 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) estabelece no art. 14 que:

Art. 14 O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

É muito importante fixar o conceito de responsabilidade objetiva envolvida na prestação dos serviços públicos, de forma que a Concessionária deve responder pelo risco de sua atividade, independente de quem seja a culpa dos danos causados ao consumidor de energia. Situação que bem ilustra este fato foi a que ocorreu no dia 11 de março de 1999 quando do blecaute que deixou às escuras por cerca de 4 horas 60 milhões de habitantes em 10 Estados das regiões Sul, Sudeste e Centro-

Oeste do país. O restabelecimento do sistema interligado nacional foi também bastante desastroso, pois em muitas regiões ainda aconteceu o retorno instável do sistema com novas quedas da energia, com variações de tensões bastante acentuadas. Milhares de consumidores tiveram seus televisores, computadores e outros equipamentos elétricos avariados, com prejuízos de grande monta. É evidente que a responsabilidade de um acidente desse vulto não poderia ser atribuídos às 42 Concessionárias de Distribuição envolvidas, tendo sido inicialmente justificado como sendo a causa de um raio na Subestação da CESP em Bauru, posteriormente, desmentida por uma nova versão em que se apurou que uma sobrecarga no sistema interligado, ou seja, ao tentar passar mais energia do que a capacidade de transporte de uma linha de transmissão existente ao norte do Estado de São Paulo, o sistema de proteção interrompeu este transporte, transferindo automaticamente a carga para outras linhas; com a repetição do problema nestas outras linhas, veio a provocar o chamado efeito dominó que foi “derrubando” todo o sistema interligado de transmissão de energia.

A associação que representa as Concessionárias distribuidoras de energia logo se manifestou que o blecaute motivou-se por causas estranhas às responsabilidades das distribuidoras, que, em decorrência, não deveriam suportar nenhum ônus resultante de possíveis pleitos de consumidores relacionados com danos provocados pelo evento.

Entretanto, o mencionado dispositivo constitucional, em matéria de responsabilidade civil, adotou o sistema objetivo, segundo o qual o dever de indenizar da Concessionária de Serviço Público não se sujeita ao elemento subjetivo, ou seja, não fica na dependência de culpa do agente. A ANEEL determinou que as Concessionárias efetuassem o ressarcimento nos casos em que os consumidores pudessem comprovar os prejuízos sofridos.

Assim, até 23 de junho de 1999, mais de 14.000 solicitações de ressarcimento haviam sido protocoladas junto às Concessionárias; tem sido deferidas, até então, mais de 60% delas.

Acredita-se que muitos destes consumidores que tiveram seu pedidos de indenização indeferidos, se entrassem com ação na Justiça teriam seu pleito atendido. É possível que muitas pessoas que tinham eletrodomésticos quebrados em casa tenham aproveitado a oportunidade de tentar pleitear o ressarcimento junto às Concessionárias, que exigiam três orçamentos especificando as peças que estavam sendo reparadas do aparelho e que deveriam guardar relação direta com a sobretensão causada durante o blecaute. Quem não conseguiu apresentar os orçamentos de forma adequada, certamente teve seu pedido negado pela Concessionária.

É evidente que mesmo em situações locais que podem envolver apenas uma ou mais quarteirões com domicílios atendidos por um transformador da Concessionária, com pequeno número de consumidores envolvidos, os prejuízos causados por uma variação de tensão devam igualmente ser ressarcidos.

Com base na qualidade do serviço de energia elétrica, a Concessionária é obrigada a entregar a energia elétrica, quando a tensão nominal é de 127 V (volts), no intervalo entre 116 V e 132 V. Tendo a tensão variado fora deste intervalo, a Concessionária assume a responsabilidade pelos danos causados. Ainda que seja um fenômeno da natureza, como, por exemplo, uma descarga atmosférica que venha a causar variação de tensão localizada na rede de distribuição de energia da Concessionária, igualmente será responsabilizada, pois deveria ter instalado sistemas de proteção adequados para que o problema não viesse a atingir as instalações do consumidor de energia. De forma que, sempre assumirá de forma objetiva a responsabilidade por danos causados ao consumidor de energia, somente se excetuando aqueles danos que o próprio consumidor tiver dado causa, como, por exemplo, um curto circuito ocorrido por deficiências internas da própria instalação elétrica do consumidor.

Citamos um caso que pode vir a ocorrer: um automóvel desgovernado veio a colidir com um poste que sustenta fios elétricos, que se desprenderam e caíram em cima de um outro automóvel que estava regularmente estacionado junto ao meio fio da rua. O sistema de proteção elétrico não atuou corretamente, deixando de interromper o fluxo de energia, o que veio a ocasionar um curto circuito e o automóvel vindo a se incendiar. O proprietário do automóvel incendiado pode acionar apenas a Distribuidora de energia que tem responsabilidade subjetiva do ocorrido, assegurado seu direito de regresso junto ao causador da colisão.

Foi divulgado mais de um caso em São Paulo em que queda de postes sem que tivesse sido colidido por veículo e que resultou inclusive em morte de pedestre. A Concessionária Eletropaulo, procurando se eximir de culpa, atribuiu a responsabilidade à empresa de telefonia que divide a utilização do posteamento com cabos de sua propriedade. Não faz qualquer sentido este posicionamento uma vez que quem detém os ativos é a empresa de energia que aluga seu compartilhamento à empresa de telefonia. Do ponto de vista de engenharia, ao proprietário das instalações cabe seu correto uso. Assim, se a empresa de telefonia vier a instalar mais cabos nos postes, a verificação dos esforços adicionais a que ficarão submetidos os posteamentos, a necessidade de reforços, adequações e substituições de peças são de responsabilidade da empresa de energia. Esta recebe pelo aluguel dos postes e tem responsabilidade em fiscalizar o que a empresa de telefonia vier a fazer com eles.

Uma situação similar real veio a ocorrer em São Paulo, relatada no Acórdão AC 246.939-1¹⁵, em que a empresa Cobec – Comércio e Montagens Ltda. havia ingressado com ação contra a Eletropaulo por danos causados por curto circuito. A Eletropaulo requereu a denúncia à lide da Telesp e pagou 50% à autora que havia lhe dado quitação. O ato judicial declarou a extinção do processo sem julgamento do mérito. A Cobec entrou com apelação a que foi dado provimento pelo Tribunal sob

15 RIZZATTO NUNES, 2000, p. 329.

a fundamentação que, embora a quitação dada no recibo da autora, a ré diz que nada mais irá pleitear. É forçoso convir que o CDC é taxativo ao estabelecer que, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo (art. 7º, § único). Consta ainda do acórdão:

Ora, se assim é, a quitação somente pode valer pela importância constante do recibo e compreensível que assim o seja, pois que, em muitas vezes, os economicamente mais fracos somente conseguem receber alguma coisa, com a declaração que nada mais irão pedir. Tal declaração, entretanto, o enriquecimento ilícito que é repudiado pelo Direito.

VI. BASE LEGAL DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA

Apresentamos aqui uma parte da legislação aplicável ao setor elétrico envolvendo relações de consumo ou impasses junto ao órgão regulador, a ANEEL que se constitui na base legal que poderá ser parcialmente aplicada e, conforme o caso a ser tratado.

Segundo dispõe a Constituição, em seu art. 5º, inciso XXXII:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

*XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, **a defesa do consumidor**;*

A normatização de proteção à ordem econômica e, sobretudo, ao consumidor, em desapreço, em especial, à própria Constituição Federal quando enumera em seu art. 170 os princípios da ordem econômica.

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

[...]

*V - **defesa do consumidor**;*

A Constituição Federal determina que a lei disponha sobre os direitos dos usuários (consumidores):

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

[...]

*II - os **direitos dos usuários**;*

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado

No título “Da Organização do Estado” da Constituição Federalm consta:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

*VIII - **responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*

No título “Da Tributação e do Orçamento”, seção II – da Limitação do Poder de Tributar da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios

[...]

*§ 5º - A lei determinará medidas para que os **consumidores sejam esclarecidos** acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.*

A despeito de que jurista faça a conceituação de Serviço Público, nenhum outro serviço que ofereça utilidade ou comodidade à população se enquadra, com tanta precisão, a todas as suas definições e requisitos como o serviço de energia elétrica. De fato, a determinação constitucional do art. 21, inciso XII, letra b, caracteriza os serviços e instalações de energia elétrica como de alçada do Poder Público Federal.

A Lei n.º 9.427/96 instituiu a ANEEL e dela destacamos:

Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribui-

ção e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

Art. 3º Além das incumbências prescritas nos arts. 29 e 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, aplicáveis aos serviços de energia elétrica, compete especialmente à ANEEL:

[...]

IV - celebrar e gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, expedir as autorizações, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões e a prestação dos serviços de energia elétrica;

V - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores;

[...]

IX - zelar pelo cumprimento da legislação de defesa da concorrência, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor de energia elétrica;

[...]

XII - estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;

Os encargos do Poder Concedente estão relacionados nos arts. 29 e 30 da Lei n.º 8.987/95 expressamente citados.

Destacamos algumas das atribuições da ANEEL elencadas no Decreto n.º 2.335 de 06.10.97 que regulamenta a Lei n.º 9.427/96:

Art. 3º A ANEEL orientará a execução de suas atividades finalísticas de forma a proporcionar condições favoráveis para que o desenvolvimento do mercado de energia elétrica ocorra com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade, observando as seguintes diretrizes:

[...]

II - regulação e fiscalização realizadas com o caráter de simplicidade e pautadas na livre concorrência entre os agentes, no atendimento às necessidades dos consumidores e no pleno acesso aos serviços de energia elétrica;

[...]

*IV - criação de condições para a **modicidade das tarifas**, sem prejuízo da oferta e com ênfase na qualidade do serviço de energia elétrica;*

[...]

Art. 4º À ANEEL compete:

[...]

IV - regular os serviços de energia elétrica, expedindo os atos necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela legislação em vigor;

[...]

X - atuar, na forma da lei e do contrato, nos processos de definição e controle dos preços e tarifas, homologando seus valores iniciais, reajustes e revisões, e criar mecanismos de acompanhamento de preços;

[...]

*XVI - estimular a melhoria do serviço prestado e zelar, direta e indiretamente, pela sua boa qualidade, observado, no que couber, o disposto na legislação vigente de **proteção e defesa do consumidor**;*

[...]

Vê-se, pois, que a própria legislação que rege as atividades da ANEEL manda observar o princípio constitucional da defesa do consumidor, que tem sido completamente olvidado na forma de repasse de custos exagerados e abusivos.

Tem sido uma constante a ANEEL privilegiado a livre iniciativa das empresas em detrimento do interesse público. Sobre o assunto, diz o autor Newton de Lucca¹⁶:

Problema mais complexo parece ser o relativo a um eventual conflito de normas entre a proteção ao consumidor e a livre iniciativa. A primeira, como vimos, erigida em um dos princípios de nossa ordem econômica, enquanto a segunda se acha referida tanto como um dos fundamentos dessa mesma ordem econômica, como constitui, igualmente, um dos fundamentos da própria República, tal como se acha estampado no inciso IV do art. 1º de nossa Magna Carta.

Para o Prof. Fábio Comparato, no artigo retro aludido, fica clara a idéia de que deverá prevalecer sempre, na hipótese de conflito, o princípio da proteção do consumidor.

É o que se depreende da leitura do seguinte trecho:

16 LUCCA, 2000, p. 35.

Será possível afirmar que a proteção ao consumidor deve subordinar-se ao princípio da liberdade empresarial? Não é, pelo contrário, o inverso que deve se sustentado, como advertiu lucidamente Adam Smith? Faz sentido defender-se, ainda hoje, que a livre concorrência é garantida pelo Estado em benefício dos próprios concorrentes e não do mercado como um todo e do consumidor em especial, como razão de ser objetivo desta liberdade empresarial? Contra o que deve o consumidor ser protegido, senão contra os interesses próprios dos produtores e distribuidores de bens, ou prestadores de serviços? De que maneira se pode dar algum sentido concreto e coerente a mandamento constitucional de defesa do consumidor, se este há de se submeter a interesses de empresários?

Por sua vez, os aumentos em questão estão em evidente descompasso com as diretrizes da Política Nacional de Relações de Consumo, estabelecida pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Veja-se o disposto no artigo 4º e 6º do referido Código:

Art. 4º. A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de 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**;*

[...]

VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo [...];

VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos;

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

O art. 22 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor assevera que os órgãos públicos são obrigados a fornecer serviços adequados e, quanto aos essenciais, contínuos. Já o art. 42 não permite que o devedor seja exposto ao ridículo, nem a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Os referidos dispositivos legais se aplicam às Concessionárias de Serviços Públicos de Energia:

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

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

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Dispõe, ainda o artigo 39 do mesmo CDC, quando trata das práticas abusivas:

Art. 39 É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:

[...]

V- exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

[...]

*X- **elevant sem justa causa o preço** de produtos ou serviços;*

O artigo 51, § 1º, por sua vez, define:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

[...]

*III – se mostra **excessivamente onerosa para o consumidor**, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso;*

O aumento arbitrário dos lucros, pela elevação excessiva dos preços, quando não encontra justificativa no comportamento do custo dos respectivos insumos, é infração prevista na Lei n.º 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, nos termos de seu art. 21, parágrafo único, I.

Art. 20. Constituem infrações de ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

[...]

III- aumentar arbitrariamente os lucros;

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

[...]

XXIV – Impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço do bem ou serviço.

Parágrafo único. Na caracterização da imposição dos preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:

O preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificado pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhoria de qualidade.

Por fim, cabe ressaltar que toda prestação de serviço público pressupõe a verificação de alguns requisitos essenciais, que decorrem do interesse coletivo que o cerca. O serviço público, ainda que prestado em regime de concessão, corresponde à satisfação de uma necessidade básica da sociedade, de forma que, para que seja oferecido de forma adequada, deve apresentar todos os pressupostos exigidos pela lei de concessão e permissão de serviços públicos, Lei n.º 8.987/95.

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

*§1º. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade de tarifas**.*

É a modicidade de suas tarifas que possibilita a utilização do serviço público de forma universal, e não de uma maneira restrita, o que foge à sua natureza. Onerá-las com tal excessividade, criando privilégios às Distribuidoras, significa negar a própria definição de serviço público.

VIII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode ser visto o setor elétrico dentro de 3 cenários. O primeiro ainda que quis transformar a energia como uma mercadoria, passando o segmento de geração como uma atividade privada dissociada do serviço público. O segundo que trata a energia como um serviço público, como na verdade nunca deixou de sê-lo. E o terceiro em que prevalece os interesses dos consumidores no âmbito do CDC.

O poderio econômico deu uma sobrevida para o primeiro cenário e tem influenciado o segundo cenário contra os interesses dos consumidores, desvirtuando interesses públicos e até a atuação da ANEEL.

O Direito dos consumidores nas relações de consumo não deve e não pode substituir o Direito Administrativo que fixa suas regras no relacionamento entre Poder Concedente, Concessionária e usuário do serviço público, mas tem de se impor na correção de desvios que ocorrem devido ao desequilíbrio entre as partes.

Práticas abusivas ocasionam desequilíbrio nas relações de consumo, causando lesão na parte mais desfavorecida que são os consumidores.

Os consumidores têm a seu desfavor uma articulação pequena, órgãos com poucos especialistas no setor elétrico e escassez absoluta de recursos. A seu favor, pelo contrário, tem o posicionamento do Judiciário que levado a apreciar situações em que fiquem demonstrada a lesão ao direito dos consumidores, tem-se posicionado, em sua maioria das vezes, a favor dos consumidores e em atendimento aos preceitos constitucionais.

De forma unânime, a energia tem sido conceituada como um serviço essencial, o que significa que deva ser prestado de forma permanente sem interrupção, salvo ocorrência de caso fortuito ou força maior que implique sua suspensão temporária. Não há como dissociar a energia elétrica da conservação, preservação da vida, saúde, higiene, educação, trabalho e desenvolvimento da nação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARRUDA ALVIM e al. *Código do Consumidor Comentado*, 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessão de Serviços Públicos: Comentários à Lei 8.987/95 e à Lei 9.074/95 com as inovações da Lei 9.427/96 e da Lei 9.648/98*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

CALDAS, Geraldo Pereira. *Concessões e Serviços Públicos de Energia Elétrica: Face à Constituição Federal de 1988 e o Interesse Público*. Curitiba: Juruá, 2002.

AZEVEDO, Fernando Costa de. *Defesa do Consumidor e Regulação*. Porto Alegre: Do Advogado, 2002.

FERRAZ Filho, Raul Luiz; MORAES, Maria do Socorro Patello de. *Energia Elétrica: Suspensão do Fornecimento*. São Paulo: LTR, 2002.

JUSTEN Filho, Marçal. *Concessões de Serviços Públicos*. São Paulo: Dialética, 1997 (a).

_____. *O Direito das Agências Reguladoras Independentes*. São Paulo: Dialética, 2002 (b).

LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor: Aspectos Práticos Perguntas e Respostas*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2000.

MARTINS, Plínio Lacerda, *Corte de Energia Elétrica por Falta de Pagamento*. São Paulo: RT/ Fasc. Civil Ano 89, v. 778, ago. 2000

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *O Código de Defesa do Consumidor e sua Interpretação Jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.