Mesmo com privatização, Estado deve zelar pela energia

A maior revolução do século passado está diretamente relacionada à complexa questão que envolve os avanços industrial, tecnológico e científico.

Foram significativos os progressos conquistados ao longo do tempo através da revolução mencionada, o que possibilitou à massa de consumidores inúmeros benefícios no dia a dia, em função da melhoria na qualidade dos produtos e dos serviços.

Como exemplo mais recente, destaca-se a internet, maior rede de comunicação do mundo, que nos permite adquirir produtos ou serviços sem a necessidade de nos ausentarmos sequer de nossas residências, locais de trabalho ou mesmo de lazer. A própria televisão, hoje na era digital, o celular, micro-ondas, micro ou macro computador, entre outros. Sem contar os avanços obtidos na área da saúde, com os novos procedimentos e medicamentos de ponta, disponibilizados no mercado de consumo, que amenizam não somente o sofrimento humano em razão do acometimento de doença grave, mas em muitos casos, trazendo a própria cura, o que nos permite sustentar de forma abalizada a possibilidade de sonhar com a tão almejada longevidade!

Tudo isso, por conta da capacidade humana em desenvolver, através de sua inteligência, mecanismos tecnológicos e científicos que podem ou não trazer significativa melhoria na qualidade de vida do cidadão que necessita consumir produtos e serviços dos mais variáveis para a manutenção de sua própria subsistência.

Não posso desconsiderar, ainda na elaboração desta singela contribuição, aquilo que reputo como peça fundamental para o sucesso de qualquer empreitada, que é justamente a conscientização de consumo de um povo, através do conhecimento de seus direitos e deveres. Ainda mais, quando os serviços prestados são públicos e de cunho essencial à sociedade, como no caso específico do fornecimento de energia elétrica.

Por essa razão, o presente trabalho tem por escopo analisar de forma técnica as legislações vigentes, que tratam do tema específico sobre os direitos, enquanto consumidor do fornecimento de energia elétrica. Notadamente quanto à possibilidade ou não da suspensão dos serviços por parte da concessionária em razão da ausência de pagamento ou mesmo pela prática não comprovada de fraude por parte do consumidor.

Conceito de Energia Elétrica

Conforme o escólio de Cid Tomanik Pompeu[1], a “energia de um sistema é o seu potencial de trabalho. A energia elétrica é uma das formas de energia dentro de um sistema; ela corresponde ao produto de uma diferença de potencial (volts) por uma corrente elétrica (ampéres) pelo tempo (segundo) em que é fornecida. Assumindo o papel de mercadoria, a energia pode ser objeto de relação jurídica”, sendo considerada pela legislação vigente como bem móvel.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Previsão Constitucional da Matéria

Dispunha a Constituição Federal de 1967, que à União competia à exploração, de forma direta ou mediante autorização ou concessão, dos serviços e das instalações de energia elétrica de qualquer origem ou natureza. (artigo 8º, XV, b, da Emenda 1/69)

Competia ainda à União o encargo de legislar sobre toda a matéria específica ao segmento energético do país, por força do comando constitucional definido pela Emenda 1/69. (artigo 8º, XVII, i).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a matéria veio disciplinada no Título VII, Capítulo I, que trata da Ordem Econômica e Financeira e que estabelece Princípios Gerais da Atividade Econômica para o país.

Sua previsão legal concentra-se no artigo 175 da CF/88, que acabou por incumbir ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Ficou ainda estabelecido pelo parágrafo único do artigo em comento, que a lei disporá sobre o regime de concessão e permissão dos serviços públicos. Além do caráter especial do contrato e a forma de sua prorrogação, as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão, bem como os direitos dos usuários, a condução da política tarifária e a obrigatoriedade em manter o serviço adequado.

Com relação aos consumidores, foi somente a partir da Constituição Federal de 1988 que seus direitos foram efetivamente reconhecidos e elevados a uma ordem constitucional, havendo previsão expressa no Título II, Capítulo I, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais e que estabelece direitos e deveres individuais e coletivos, no sentido da obrigatoriedade do Estado em promover a defesa do consumidor na forma da lei.

Atribuiu o legislador pátrio ao consumidor proteção efetiva quanto a questões de ordem econômica e financeira, por conta da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, garantindo a todos existência digna conforme os ditames da justiça social!

Percebe-se, então, nítida preocupação legislativa em recuperar através dos novos limites traçados aquilo que se denominou “existência digna”.

Foi em busca dessa dignidade que surgiu em nosso ordenamento jurídico, uma das leis mais modernas e avançadas do mundo como é a de 8.078/90. Popularmente conhecida como Código de Defesa do Consumidor, que procurou revitalizar as relações entre consumidores e fornecedores estabelecendo direitos básicos para os primeiros e obrigações deveras severas para os segundos, tudo, em busca do equilíbrio necessário na relação jurídica de consumo existente entre as partes citadas!

Trata-se, portanto, de uma norma principiológica constitucional em função dos artigos acima mencionados mas sobretudo pelo fato de estar vinculada a dois outros princípios fundamentais, que são o de cidadania e o da dignidade da pessoa humana, consoante se verifica na leitura dos incisos segundo e

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

terceiro do artigo primeiro de nossa Magna Carta.

Previsão Infraconstitucional da Matéria

Sob a ótica da legislação infraconstitucional os serviços de energia elétrica eram disciplinados pelo Decreto 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, sendo que a produção de energia ficava subordinada ao Ministério das Minas e Energia, criado pela Lei 3.782, de 22 de julho de 1960.

A supervisão, o controle e a fiscalização dos serviços de eletricidade ficavam a cargo do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), órgão central de decisão superior subordinado ao Ministério de Minas e Energia, conforme Decreto 75.468, de 11 de março de 1975.

A coordenação política do setor energético era de responsabilidade do Conselho Superior de Energia (CSE), órgão de assistência direta e imediata do ministro.

Às Centrais Elétricas Brasileiras S/A — Eletrobrás e demais subsidiárias, competia, quando necessário, a realização de estudos, projetos, construção e operação de usinas produtoras, e linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica.

Atualmente, a matéria vem disciplinada nas Leis 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), 9.987/95 (que dispõe sobre o regime de concessão e permissão dos serviços públicos) e 9.427/96 (que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL).

Finalidade do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro é, sem sombra de dúvida, um verdadeiro avanço jurídico pelo qual nós brasileiros temos motivos para nos orgulhar, não só pela modernidade com que trata determinados assuntos, mas, principalmente por ter se preocupado com o lado mais fraco da relação de consumo que notadamente é o consumidor.

Visando trazer maior equilíbrio entre as partes, em razão da reconhecida vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, foi conferido ao parceiro contratual fragilizado aquilo que se denominou “direitos básicos”, como forma de protegê-lo.

Para entendermos o espírito do legislador, necessário frisar que o CDC é fundamentado na teoria do risco da atividade ou do negócio, estabelecendo normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e de interesse social. Busca, dessa maneira, dar efetiva proteção ao mercado de consumo, impondo aos fornecedores inúmeras obrigações com o intuito de melhorar a qualidade de seus produtos e serviços, sempre em prol da parte mais prejudicada nesta relação jurídica.

Disciplina a lei em comento, que esses produtos ou serviços não poderão, em hipótese alguma, ser colocados no mercado de consumo caso possam acarretar riscos à saúde ou segurança dos consumidores, responsabilizando-se os fornecedores pelos danos que derem causa, independentemente da existência de culpa.

Destacam-se como direitos básicos do consumidor, a proteção da vida, saúde, segurança, educação

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

adequada sobre o consumo, informação precisa sobre os produtos ofertados, proteção contra a publicidade enganosa e contra as prestações desproporcionais. A devida prevenção e reparação dos danos através da proteção jurídica, por intermédio do fácil acesso aos órgãos judiciários e administrativos, sempre com vista à prevenção ou reparação dos danos patrimoniais e morais, sejam eles individuais, coletivos ou até mesmo difusos.

Nessa linha de raciocínio a legislação consumerista também foi inovadora ao inverter o ônus da prova em favor do consumidor, facilitando assim sua defesa em juízo quando, a critério do juiz, forem verossímeis as alegações ou quando for considerado hipossuficiente.

Quanto ao serviço público essencial, determina a lei protetiva dos consumidores que sua prestação deve ser de forma adequada, segura, eficaz, mas acima de tudo contínua!

Vulnerabilidade e Hipossuficiência do Consumidor

Segundo a doutrina brasileira, a presunção de vulnerabilidade decorre do fato do consumidor estar exposto às mais diversas formas de fornecimento de produtos e serviços. Como exemplo, cito aquele divulgado através das lojas virtuais, via internet, que não possibilita ao consumidor, sequer tomar conhecimento prévio sobre a qualidade, o conteúdo, a durabilidade, o desempenho, ou mesmo, sobre a segurança do produto pela simples falta de manuseio!

Em razão disso, e como forma de amparar ainda mais o consumidor, quanto a seus direitos e interesses, estabeleceu-se como regra aquilo que se denomina responsabilidade objetiva do parceiro contratual mais forte. Ele deve arcar, a priori, com a reparação de qualquer dano causado ao consumidor, independentemente da existência de culpa, em razão do livre exercício de sua atividade de risco no mercado de consumo.

Imprescindível mencionar que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor decorre também do princípio constitucional da isonomia, de sorte que os desiguais devem ser tratados desigualmente, na proporção de suas desigualdades, na busca da almejada igualdade!

A vulnerabilidade do consumidor, segundo o escólio de Roberto Senise Lisboa[2], “advém de inúmeros fatores, dentre os quais: as práticas abusivas do fornecedor, o fornecimento de produtos e serviços sem a observância dos princípios gerais das relações de consumo e a inserção de cláusulas abusivas nos contratos unilateralmente predispostos”.

A debilidade do consumidor foi reconhecida no inciso I, do artigo 4º da Lei 8.078/90 e não deve ser confundida com a debilidade lançada no inciso VIII do artigo 6º da lei mencionada, quando trata da hipossuficiencia do consumidor em juízo.

Em que pese os vocábulos “vulnerabilidade” e “hipossuficiencia” serem sinônimos, o legislador pátrio entendeu por bem em conferir tratamento diferenciado a ambos.

A expressão hipossuficiencia é empregada pela doutrina para indicar a parte economicamente mais fraca na relação jurídica. Para o direito do consumidor considera-se hipossuficiente aquele consumidor carente

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

não só do ponto de vista econômico, mas também do técnico e do jurídico. Abstrai-se ,portanto, a ilação de que em alguns casos o consumidor não será tratado como hipossuficiente, em que pese a sua reconhecida vulnerabilidade.

Conceito de Consumidor e Fornecedor

Procurou a legislação consumerista abranger ao máximo o significado da palavra fornecedor e consumidor, visando tutelar toda e qualquer situação que possa ser vista como relação jurídica de consumo.

Como regra, considera-se consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. É o que se extrai da leitura do caput do artigo 2.

Segundo Claudia Lima Marques existem duas correntes doutrinárias que definem o campo de atuação da lei protetiva dos direitos e interesses dos consumidores. A corrente dos finalistas e dos maximalistas.

Para a primeira corrente de pensadores “destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física”[3]. “Não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu”.

Por sua vez, defendem os maximalistas que a definição contida no caput do artigo 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço.

A necessidade de amparar os direitos enquanto consumidor foi tão grande que o legislador equiparou a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, à condição de consumidor desde que intervenham nas relações de consumo. Caso típico de planos de saúde empresariais!

Ocorre o mesmo com as vítimas de um evento danoso quando estiver em discussão reparação de dano, pelo fato do produto ou do serviço[4].

Equipara-se ainda à condição de consumidor todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais previstas nos Capítulos V e VI, que dispõem sobre oferta, publicidade, práticas consideradas abusivas, cobrança de dívidas, bancos de dados, cadastros de consumidores e proteção contratual.

Segundo a definição legal prevista no artigo 3.º da Lei 8.078/90, fornecedor de serviços ou produtos será qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Já, o serviço público é aquele fornecido por órgão público ou por suas empresas concessionárias, permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento, mediante a cobrança de taxas ou

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

tarifas.

Do serviço adequado

Em consonância com o disposto no artigo 175 da CF, foi sancionada em 13 de fevereiro de 1995, pelo então Presidente da República senhor Fernando Henrique Cardoso, a Lei 8.987/95 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

De acordo com o texto legal vigente[5] conclui-se que toda concessão ou permissão pressupõe, necessariamente, a prestação de um serviço adequado ao pleno atendimento das necessidades dos consumidores.

Em função dessa presunção, a delegação de sua prestação feita pelo poder concedente através de certame licitatório exige necessariamente que o habilitante demonstre capacidade para o seu desempenho, sempre por sua conta e risco!

Devemos ter em mente que o conceito de serviço adequado vem alinhavado de forma clara e objetiva no diploma legal vigente, em cumprimento ao preceito constitucional mencionado, sendo aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas suas tarifas.

A legislação consumerista, por sua vez, também abraça na defesa dos direitos e interesses dos consumidores usuários dos serviços de energia elétrica os princípios da adequação, eficiência, segurança e continuidade, havendo, portanto, verdadeira consonância legal entre as legislações em comento, sendo que uma complementa a outra.

Causas que ensejam a suspensão

Questão polêmica e tormentosa é a que envolve a suspensão dos serviços havidos como essenciais à sociedade, seja pela ausência de pagamento por parte do consumidor usuário, seja pela prática não comprovada de fraude.

A tormenta surgiu a partir da vigência da Lei 8.987/95, ao estabelecer em seu artigo sexto, que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso.

Como situação de emergência temos aquela motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações. O que importa dizer que nos casos de risco eminente, constatando-se qualquer possibilidade de dano à vida, à saúde ou a própria segurança do usuário consumidor, desde que este seja previamente avisado da suspensão, a conduta da concessionária se reveste de legalidade.

Também nos casos em que a concessionária necessite proceder a determinados reparos na rede elétrica, como a substituição de equipamentos por razões de ordem técnica, justificada a suspensão dos serviços, não há nessas duas situações a incidência do princípio da continuidade dos serviços públicos.

No caso de inadimplemento do usuário, define a lei especial que a suspensão é permitida apenas no caso

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de interesse da coletividade.

Aqui se exige interpretação literal do texto legal diferentemente do artigo 22 da Lei 8.078/90 que assim dispôs: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e quanto aos essenciais contínuos”.

A lei consumerista abraçou o princípio da continuidade dos serviços públicos, o que leva à conclusão no sentido de que a falta de pagamento não é motivo suficiente para a suspensão de um serviço essencial, já que vinculado aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da cidadania!

O mesmo não ocorre com o inciso segundo, parágrafo terceiro do artigo sexto da lei de concessões.

E aqui vale uma interpretação literal do texto em discussão. Quais os casos que poderiam ensejar o interesse da coletividade para que determinado consumidor usuário fique sem energia elétrica?

Estou convencido de que a resposta está justamente nos casos em que o consumidor, revestido da mais absoluta má-fé, emprega meio escuso, visando obter vantagem manifestamente ilícita em seu benefício e em detrimento da concessionária prestadora do serviço. Sobredita conduta tipifica o crime previsto no parágrafo 3º, do artigo 155 do Código Penal, que trata do furto de energia elétrica, prevendo pena de reclusão de um a quatro anos e multa.

Logicamente, que a simples suspeita de fraude não motiva a suspensão dos serviços, sendo necessária a sua comprovação através da produção antecipada de provas, no caso pericial, que deve ser realizada antes da suspensão dos serviços e por pessoa imparcial.

Verifica-se na Resolução 456/00 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que:

Artigo 72-“Constatada a ocorrência de qualquer procedimento irregular cuja responsabilidade não lhe seja atribuível e que tenha provocado faturamento inferior ao correto, ou no caso de não ter havido qualquer faturamento, a concessionária adotará as seguintes providências:

II — promover perícia técnica, a ser realizada por terceiros legalmente habilitado, quando requerida pelo consumidor.”

A fiscalização e posterior suspensão dos serviços de energia elétrica praticada por determinadas concessionárias se revestem de ilegalidade, na medida em que não se permite ao usuário consumidor o sagrado exercício constitucional da ampla defesa de seus direitos como também do contraditório.

Não podemos nos olvidar que o consumidor, reconhecidamente a parte mais fraca desta relação jurídica, não disponibilize na grande maioria dos casos de conhecimentos técnicos necessários para que possa ao menos contra-argumentar com o fiscal ou agente da concessionária no momento da fiscalização e, conseqüente suspensão!

Inúmeros são os fatores que levam à diminuição considerável de consumo de energia elétrica sem que haja necessariamente a participação fraudulenta do consumidor! Prova robusta do quanto afirmado

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

concentra-se no infeliz episódio conhecido como “apagão”, em que todos, sem exceção, fomos obrigados a reduzir nosso consumo de energia elétrica em pelo menos 20%, sob pena de multa!

Estou convencido de que pelo simples fato de haver à época, por parte do Governo Federal, maciça campanha educativa sobre o consumo adequado de energia elétrica, a resposta da população foi mais do que satisfatória.

Quanto à falta de pagamento, a suspensão dos serviços contraria previsão expressa da Lei 8.078/90, já que na cobrança de dívidas o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, razões não faltam ao consumidor, basta-nos apenas e tão somente o conhecimento dos direitos e o conseqüente exercício para que tenhamos o respeito e a dignidade reconhecidos pelo parceiro contratual mais forte.

.

Estou convicto de que a suspensão dos serviços, por falta de pagamento, é uma conduta ilegal na medida em que o fornecedor disponibiliza de outros meios legais para reaver o seu crédito sem que o parceiro contratual fragilizado fique literalmente no escuro!

Quanto àqueles considerados consumidores de baixa renda, há necessariamente a obrigação do Estado em focar suas atenções para esta camada da população que se encontra carente e desamparada de boa política social!

Os serviços de energia elétrica, em que pese se encontrarem nos dias atuais nas mãos do segmento privado, não perde o seu caráter público, sendo dever do Estado zelar por todos os interesses dos participantes desta relação essencial, sejam fornecedores ou consumidores.

Referências Bibliográficas

Enciclopédia Saraiva do Direito — Volume 32, pág. 124 — Cid Tomanik Pompeu;

Responsabilidade nas Relações de Consumo — Editora Revista dos Tribunais, pág. 83 — Roberto Senise Lisboa;

Contratos no Código de Defesa do Consumidor 3a edição, pág.142 — Claudia Lima Marques.

Notas de rodapé

1- Enciclopédia Saraiva do Direito — Volume 32, pág. 124

2- Responsabilidade nas Relações de Consumo — Editora Revista dos Tribunais, pág. 83

3- Contratos no Código de Defesa do Consumidor 3ª edição, pág.142

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

4- Artigo 17 da Lei 8.078/90

5- Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995.

Date Created
25/10/2007

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.