

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR

Ítalo Bronzatti

O DIÁLOGO ENTRE AS DIVERSAS FONTES NORMATIVAS COMO INSTRUMENTO
DE TUTELA DO CONSUMIDOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA ELÉTRICA

Porto Alegre
2016

Ítalo Bronzatti

O DIÁLOGO ENTRE AS DIVERSAS FONTES NORMATIVAS COMO INSTRUMENTO
DE TUTELA DO CONSUMIDOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA ELÉTRICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para obtenção do título de
Especialista em Direito do Consumidor pela
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof^o. Dr^o. Bruno Miragem.

Porto Alegre
2016

RESUMO

O presente trabalho analisa o serviço público de energia elétrica através do método do diálogo das fontes, como instrumento capaz de garantir a aplicação das normas a fim de proteger os consumidores desses serviços. Diante da pluralidade normativa que envolve o fornecimento de energia elétrica, que pode representar ameaça aos direitos dos consumidores, analisa os serviços públicos *uti singuli*, que terão proteção do Código de Defesa do Consumidor, diferenciando consumidor e usuário de serviços públicos. Avalia as formas de prestação dos serviços pelo Estado, bem como a sua regulação e controle sobre essas atividades, analisando as competências das agências reguladoras federal e estadual. Com base na teoria do diálogo das fontes, avalia a prestação do serviço de energia elétrica, analisando os direitos dos consumidores e os deveres dos fornecedores, no que diz respeito aos princípios protetivos: adequação, eficiência, segurança e continuidade. Por fim, avalia a responsabilidade civil dos fornecedores de serviços públicos, analisando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acerca da responsabilização das concessionárias no caso de falha na prestação dos serviços, bem como a diferença na caracterização entre caso fortuito interno e externo.

Palavras-chave: Diálogo das fontes. Serviços públicos. Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This paper analyzes the public electricity service through the dialogue of sources method, as an instrument to ensure the implementation of laws in order to protect these services' consumers. Due to the normative plurality involving the supply of electricity that can represent a threat to the consumers' rights, it examines public services *uti singuli*, which will be protected by the Consumer Protection Code, differentiating consumer and user of these services. This study evaluates how these services are provided by the State, as well as its regulation and control over these activities, analyzing the skills of federal and state regulatory agencies. Based on the dialogue of the sources' theory, it evaluates the provision of electricity service by analyzing consumers' rights and suppliers' duties, regarding the following protective principles: adequacy, efficiency, security and continuity. Finally, it evaluates the civil responsibilities of public service providers, analyzing the case law of the State Court of Rio Grande do Sul about the responsibilities of the concessionaires in case of failure in the services provided, as well as the difference between internal and external fortuity.

Key-Words: Dialogue of sources. Public Services. Brasil Consumer Defense Code. Civil Responsibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 OS SERVIÇOS PÚBLICOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	09
2.1 Conceito de Serviço Público.....	09
2.2 A Prestação dos Serviços Públicos sob a Luz do CDC.....	12
2.3 Diferenças Entre Consumidor e Usuário de Serviços Públicos.....	17
2.4 Os Serviços Públicos Essenciais	19
2.5 Princípios Inerentes à Prestação dos Serviços Públicos Essenciais	22
2.5.1 Princípio da Eficiência	24
2.5.2 Princípio da Adequação.....	25
2.5.3 Princípio da Segurança	26
2.5.4 Princípio da Continuidade	27
3 O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA COMO SERVIÇO PÚBLICO	29
3.1 Formas e Meios de Prestação dos Serviços Públicos.....	30
3.1.1 Da Execução Direta.....	32
3.1.2 Da Execução Indireta: Concessões e Permissões.....	33
3.2 Da Regulação dos Serviços Públicos: Aspectos Gerais	37
3.3 Órgãos Reguladores do Fornecimento de Energia Elétrica	40
3.3.1 A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL	42
3.3.2 A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS.....	43
4 UMA ANÁLISE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA SOB O VIÉS DO DIÁLOGO DAS FONTES	46
4.1 O Diálogo das Fontes no Direito Brasileiro.....	46

4.2 A Necessidade de Interpretação Sistemática das Normas Referentes aos Serviços Públicos.....	50
4.3 Adequação, Eficiência, Segurança e Continuidade: A Relação entre o CDC, a Lei nº. 8.987/1995, a Resolução nº. 414/2010 da ANEEL e os Contratos de Concessão no RS ...	53
4.3.1 Os Direitos dos Consumidores	54
4.3.2 Os Deveres dos Fornecedores	56
4.4 Da Responsabilidade Civil dos Fornecedores de Serviços Públicos	61
4.5 Estudo de Caso: Município de Novo Hamburgo x AES SUL.....	68
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74
REFERÊNCIAS	76
ANEXO A – RELATÓRIO FINAL DA CPI DA ENERGIA ELÉTRICA DA CÂMARA DE VEREADORES DE NOVO HAMBURGO	81
ANEXO B – RESPOSTA AO OFÍCIO Nº. 515/2015/TC/GAB1/PRM-NH, REFERENTE AO PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO Nº. 1.29.003.000003/2015-34.....	133
ANEXO C – TERMO DE FISCALIZAÇÃO 001/2014, DA AGERGS.....	139

1 INTRODUÇÃO

A defesa do consumidor é um dos desafios do direito contemporâneo, sendo um tema relativamente novo em todos os ordenamentos jurídicos. A massificação do consumo, com os avanços do sistema capitalista, intensificado especialmente na segunda metade do Século XX, trouxe consigo a necessidade de tutelar os interesses daqueles em situação de desequilíbrio frente aos fornecedores de produtos e serviços.

Vivemos na chamada era da sociedade de consumo, em que o desenvolvimento industrial chegou a certo ponto em que a oferta de produtos e serviços é maior do que a demanda, fazendo com que as empresas recorram a estratégias agressivas de marketing, induzindo as pessoas a consumirem cada vez mais.

Em contrapartida, a grande demanda gerada pela massificação do consumo tem levado as empresas a ofertarem no mercado produtos e serviços de baixa qualidade, os quais, além de não atenderem às expectativas dos consumidores, podem causar danos, trazendo prejuízos na esfera material e moral.

A Constituição Federal de 1988 incumbiu ao Estado prestar os serviços públicos, de forma direta ou indiretamente, por meio de concessões ou permissões, devendo garantir a plena satisfação dos consumidores, com base nos princípios que regem o fornecimento desses serviços.

Os serviços públicos devem ser prestados de forma adequada, eficiente, segura e, quanto aos essenciais, contínua. Todavia as concessionárias responsáveis pelo fornecimento de energia elétrica, por muitas vezes, não vem atendendo a esses princípios, fazendo com que consumidores tenham o serviço frequentemente interrompido, oferecendo riscos à saúde, dignidade, segurança e à própria vida.

Ademais, a pluralidade normativa que cerca a questão dos serviços públicos, especificamente o fornecimento de energia elétrica, pode, em algumas situações, restringir direitos dos consumidores desses serviços, sendo necessária a interpretação de forma conjunta e coordenada dessas normas.

Dessa forma, abordaremos, primeiramente, a disciplina dos serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor, trazendo aspectos controvertidos, como o campo de incidência das normas consumeristas aos serviços públicos, a diferenciação entre consumidor e usuário de serviços públicos, além da definição sobre os serviços públicos essenciais, que são tutelados de forma especial pelo estatuto consumerista.

Em um segundo momento, faremos o estudo do fornecimento de energia elétrica como um todo, partindo da análise da sua prestação pelo Estado, passando pela regulação e controle dessas atividades no mercado de consumo para, por fim, abordar o tema das agências reguladoras responsáveis pela fiscalização e normatização do serviço público de energia elétrica, em âmbito federal e estadual.

Por fim, utilizaremos o método do diálogo das fontes a fim de compreender de forma sistemática a multiplicidade normativa, no que diz respeito ao serviço público de energia elétrica, no intuito buscar soluções adequadas e capazes de tutelar o consumidor, com base na ordem constitucional, dada a coincidência entre os campos de aplicação das normas referentes a esses serviços. Analisaremos, assim, os direitos dos consumidores e os deveres dos fornecedores, no que tange ao fornecimento de um serviço adequado, eficiente, seguro e contínuo. Estudaremos a responsabilidade civil dos prestadores de serviços públicos, a fim de demonstrar que o fornecimento de energia elétrica não vem atendendo aos preceitos legais e, principalmente, às expectativas dos consumidores. Encerraremos apresentando a análise de um caso concreto envolvendo o fornecimento de energia elétrica no Município de Novo Hamburgo.

2 OS SERVIÇOS PÚBLICOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

De acordo com a Constituição Federal de 1988¹, incumbe ao Estado a prestação dos serviços públicos. Tais serviços devem ser executados por órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento.

O Código de Defesa do Consumidor – CDC, instituído pela Lei nº. 8.078/1990², prevê como direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação desses serviços, sendo um dos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo o atendimento do princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos.

O CDC dispõe, ainda, que os serviços públicos devem ser prestados de forma adequada, eficiente, segura e, quanto aos essenciais, contínua, sob pena de cumprimento forçado e reparação pelos danos causados em caso de falha na sua prestação.

Há divergências doutrinárias sobre quais serviços públicos devem ser prestados sob a proteção das normas consumeristas, as quais serão abordadas no curso deste trabalho. Importante, porém, determinar primeiramente o que é serviço público, para depois podermos tratar sobre aqueles protegidos pelo estatuto consumerista, especialmente o serviço público de energia elétrica.

2.1 Conceito de Serviço Público

O conceito de serviço público tem origem na doutrina francesa³. No Direito Brasileiro, sua definição é bastante diversificada. O conceito pode ser amplo, compreendendo todas as atividades prestadas pelo Estado, ou restrito, com exclusão da função legislativa e jurisdicional, distinguindo-se, ainda, do poder de polícia do Estado.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, “o conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico⁴”.

Para Dinorá Grotti:

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 jul. 2016.

² BRASIL. Lei nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 03 jul. 2016.

³ Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 101-102) ensina que as primeiras noções de serviço público surgiram na França, através da chamada Escola de Serviço Público, liderada por Leon Duguit e integrada por Gaston Jèze, Roger Bonnard, Louis Rolland, entre outros.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 332.

Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre o seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico⁵.

A doutrina traz diversas interpretações sobre o conceito de serviço público. Seja no sentido amplo ou no sentido estrito, oferece, pelo menos, três elementos para a sua definição: o subjetivo, caracterizado pela presença do Estado na atividade; o material, sendo a prestação da atividade de interesse coletivo; e o formal, segundo o qual a atividade é prestada sob o regime de Direito Público.

Nesse sentido, explica Diogenes Gasparini:

Em sentido orgânico, também chamado subjetivo, o serviço público é um complexo de órgãos, agentes e recursos da Administração Pública, destinados à satisfação das necessidades dos administrados. Equivale, pois, a um organismo ou parte do aparelho estatal com tal precípua finalidade. Em sentido material, também designado objetivo, o serviço público é uma função, uma tarefa, uma atividade da Administração Pública, destinadas a satisfazer necessidades de interesse geral dos administrados. Em sentido formal, serviço público é a atividade desempenhada por alguém (Poder Público ou seus delegados), sob regras exorbitantes do Direito Comum, para a satisfação dos interesses dos administrados. É a submissão de certa atividade a um regime de Direito Público⁶.

Essa dificuldade de conceituação de serviço público se agrava em razão da variação das atividades de acordo com as exigências sociais, culturais e políticas de cada povo e de cada época. Assim, por exemplo, alguns serviços podem ser considerados públicos em outros países, como os cassinos em Mônaco, bem como terem sido classificados como públicos em outros tempos, como os serviços religiosos no Brasil⁷.

Para Marçal Justen Filho:

Serviço Público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob o regime de direito público⁸.

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua serviço público como “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de

⁵ GROTTI, Dinorá. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 87.

⁶ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 295.

⁷ *Ibidem*. p. 295.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 687.

seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”⁹.

Já para Hely Lopes Meirelles:

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado¹⁰.

Bandeira de Mello explica que o regime de Direito Público visa proteger de maneira eficiente os interesses da coletividade, defendendo a boa prestação do serviço não apenas em relação aos terceiros que possam obstruí-la, mas também diante do próprio Estado e àquele que a esteja desempenhando. De acordo com o autor:

Com efeito, ao erigir-se algo em serviço público, bem relevantíssimo da coletividade, quer-se também impedir, de um lado, que terceiros os obstaculem e; de outro; que o titular deles; ou quem haja sido credenciado a prestá-los, procedam, por ação ou omissão, de modo abusivo, quer por desprezeitar direitos dos administrados em geral, quer por sacrificar direitos ou conveniências dos usuários do serviço¹¹.

Fernando Costa de Azevedo ensina que, além dos requisitos formais exigidos pela Constituição Federal de 1988¹², é necessário o reconhecimento da atividade como de natureza econômica para sua caracterização como serviço público. Nesse sentido:

Através de uma interpretação *literal* do texto constitucional, podem-se apontar alguns elementos necessários, porém, insuficientes para o reconhecimento do conceito jurídico de serviço público. Reconhece-se, pois, que a titularidade dessas atividades pertencem ao Estado (“...*Incumbe ao Poder Público...*”), mas não necessariamente a execução (“...*na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão...*”), que poderá ser delegada, mediante prévio procedimento administrativo (“...*sempre através de licitação...*”)¹³.

Como se pode observar, não é a atividade em si que caracteriza o serviço público. Algumas atividades podem ser executadas tanto pelo Estado, quanto pelos cidadãos, independentemente de delegação, como, por exemplo, os serviços educacionais.

De acordo com Hely Lopes Meirelles

O que prevalece é a vontade soberana do Estado, qualificando o serviço como público ou de utilidade pública, para a sua prestação direta ou indireta, pois serviços

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 102.

¹⁰MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 332.

¹¹DE MELLO, Celso Antônio Bandeira **Curso de direito administrativo**. 28. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 681.

¹²Art. 175, CF: *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.*

¹³AZEVEDO, Fernando Costa de. **Defesa do Consumidor e Regulação**: a participação dos consumidores brasileiros no controle da prestação de serviços públicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 38.

há que, por natureza, são privativos do Poder Público e só por seus órgãos devem ser executados, e outros são comuns ao Estado e aos particulares, podendo ser realizados por aquele e estes. Dai essa gama infindável de serviços que ora estão exclusivamente com o Estado, ora com o Estado e particulares e ora unicamente com particulares¹⁴.

O que deve prevalecer, portanto, para que um serviço seja considerado como público, é o interesse da Administração, que promoverá a sua prestação para a satisfação das necessidades da coletividade, visando o atendimento de interesses sociais, sejam eles essenciais ou secundários.

Após essa rápida análise conceitual, necessário se faz um estudo dos serviços públicos que devem ser prestados sob a incidência das normas consumeristas.

2.2 A Prestação dos Serviços Públicos sob a luz do CDC

O Código de Defesa do Consumidor não define especificamente a relação de consumo. O faz através de conceitos sobre os sujeitos da relação, consumidor e fornecedor, bem como do seu objeto, produto ou serviço.

De acordo com Bruno Miragem:

É preciso referir que, de acordo com a técnica legislativa adotada no direito brasileiro, não existe no CDC uma definição específica sobre o que seja relação de consumo. Optou o legislador nacional por conceituar os sujeitos da relação, consumidor e fornecedor, assim como seu objeto, produto ou serviço. No caso, são considerados conceitos relacionados e dependentes. Só existirá um consumidor se também existir um fornecedor, bem como um produto ou serviço. Os conceitos em questão não se sustentam por si mesmos, nem podem ser tomados isoladamente. Ao contrário, as definições são dependentes uma das outras devendo estar presentes para ensejar a aplicação do CDC¹⁵.

São, portanto, esses conceitos dependentes e associados que definem a relação de consumo. Assim, para que seja aplicável o CDC a uma relação jurídica, é necessário, primeiramente, a existência das figuras do consumidor, fornecedor e de um produto ou serviço.

Na relação de consumo sob análise do presente trabalho, se faz necessária a presença de um consumidor e um fornecedor, tendo como objeto a prestação do serviço público de energia elétrica.

¹⁴MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 332.

¹⁵MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 143.

Ao definir o conceito de fornecedor, o legislador incluiu no rol do art. 3º¹⁶, do CDC, as pessoas jurídicas de direito público. Ao conceituar serviço, no §2º do referido dispositivo, dispôs que é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, excetuando apenas os serviços sem remuneração ou custo e os decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Todavia, apenas com a matéria dos serviços públicos, no art. 22, do CDC¹⁷, enterrou-se de vez a possibilidade de entendimento de que as normas consumeristas não estariam sujeitas à prestação desses serviços. Existe, porém, a necessidade de identificação de quais os serviços públicos devem ser prestados sob o regime de proteção do CDC.

Quanto à maneira como concorrem para satisfazer ao interesse geral, os serviços públicos podem ser classificados como *uti universi* e *uti singuli*, sendo aqueles serviços prestados a fim de atender à coletividade, enquanto estes são executados de forma individual aos seus destinatários finais.

Os serviços públicos *uti universi* são prestados diretamente pela Administração Pública de uma forma geral. Não existem usuários determinados, mas a sociedade como um todo, devendo estar à disposição de quem precisar.

São financiados pela coletividade, através da tributação, não sendo pagos diretamente por ocasião do uso. Como exemplo, temos os serviços públicos de segurança, saúde, limpeza pública e educação.

Não incidem, portanto, as normas consumeristas na sua prestação, haja vista se tratar de uma relação de direito público entre o Estado e o cidadão, de caráter tributário, visto que a remuneração pela prestação do serviço se dá de forma compulsória, por meio de impostos.

Segundo Bruno Miragem:

Não se cogita, assim, a aplicação do CDC à prestação dos serviços públicos custeados pelo esforço geral, através da tributação, como é o caso dos que são oferecidos e percebidos coletivamente, sem possibilidade de mensuração ou determinação de graus de utilização do mesmo (serviços *uti universi*)¹⁸.

¹⁶Art. 3º, CDC. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. [...] § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

¹⁷Art. 22, CDC. 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.

¹⁸MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 182-183.

Já os serviços públicos *uti singuli* são aqueles prestados pelo diretamente pelo Estado, ou através de delegação, remunerados individualmente por quem os utiliza, mediante o pagamento de taxas ou preços públicos (tarifas). São individuais, mensuráveis e divisíveis, como é o caso do fornecimento dos serviços públicos de telefonia, transporte coletivo, energia elétrica, serviço de esgoto e água, etc.

De acordo com Bruno Miragem, os serviços públicos *uti singuli* são aqueles “prestados e fruídos individualmente e, por isso, de uso mensurável, os quais são remunerados diretamente por quem deles se aproveita, em geral por intermédio de tarifa¹⁹”.

Em suma, enquanto os serviços públicos *uti universi* são prestados de maneira universal, sendo os seus beneficiários, na verdade, contribuintes, os serviços públicos *uti singuli* são fornecidos individualmente, ou seja, divisíveis para cada unidade consumidora. Há, portanto, a incidência do Código de Defesa do Consumidor na prestação desses serviços, em detrimento daqueles.

Todavia, há divergências na doutrina sobre o alcance da aplicação do CDC aos serviços públicos *uti singuli*, em razão do critério da remuneração.

Na visão de Cavalieri Filho, apenas os serviços remunerados por tarifas ou preços públicos estão protegidos pelas normas consumeristas. O direito de escolha é um dos direitos básicos do consumidor, o que não ocorre nos serviços prestados mediante o pagamento das taxas, que são compulsórias. Segundo o autor:

Os serviços *uti singuli* podem ser prestados pelo próprio Estado, ou por delegação, tendo como traço de identificação a remuneração. Na primeira hipótese, os serviços são remunerados por espécie tributária específica, a taxa, cujo pagamento é obrigatório, porque decorre da lei, independentemente da vontade do contribuinte. A espécie tem por escopo remunerar um serviço público específico e divisível à disposição do contribuinte. (...) Os serviços *uti singuli* prestados pelo Estado via delegação, por parceria com entes da Administração descentralizada ou da iniciativa privada, são remunerados por tarifas ou preços públicos, e as relações entre o Poder Público e os usuários são de Direito Privado, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, ao identificarem-se os usuários como consumidores, na dicção do art. 3º do CDC²⁰.

Também pensa dessa forma Rafael Carvalho Rezende Oliveira, na medida em que defende que a proteção consumerista incide apenas sobre os serviços públicos *uti singuli* que sejam remunerados por tarifa. O mesmo juízo não poderia ser aplicado aos serviços

¹⁹MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 181.

²⁰CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 86.

individuais remunerados por taxas, em razão da natureza tributária e não contratual da relação jurídica²¹.

Nesse sentido, o entendimento preponderante na jurisprudência, conforme se verifica do julgamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, é de que apenas aos serviços públicos remunerados por tarifa são aplicáveis as normas do CDC. Vejamos:

ADMINISTRATIVO - SERVIÇO PÚBLICO - CONCEDIDO - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLÊNCIA.

1. Os serviços públicos podem ser próprios e gerais, sem possibilidade de identificação dos destinatários. São financiados pelos tributos e prestados pelo próprio Estado, tais como segurança pública, saúde, educação, etc. Podem ser também impróprios e individuais, com destinatários determinados ou determináveis. Neste caso, têm uso específico e mensurável, tais como os serviços de telefone, água e energia elétrica.

2. Os serviços públicos impróprios podem ser prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação, como previsto na CF (art. 175). São regulados pela Lei 8.987/95, que dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços públicos.

3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio.

4. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, 3º, II, da Lei 8.987/95, Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei 9.427/97, que criou a ANEEL, idêntica previsão.

5. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade da partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta).

6. Recurso especial provido²². (grifo nosso)

Ao analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer ressalta:

Afastou-se, ainda, a incidência do Código de Defesa do Consumidor em serviços públicos de natureza compulsória, como, por exemplo, coleta de lixo domiciliar ou fiscalização, que são remunerados por taxa. Nestas hipóteses a prestação do serviço é de natureza compulsória e instaura-se uma relação tributária e não de consumo entre o Estado e o particular.

Colhe-se da jurisprudência do STJ a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a diversos serviços públicos de natureza divisível e remunerados por tarifa. O tribunal entendeu haver relação de consumo, por exemplo, em estadas de rodagem exploradas no regime de concessão e remuneradas por pedágio. Pacificou-se,

²¹OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. p. 230. Livro eletrônico.

²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº.525.500/AL**. Recorrente: Companhia Energética de Alagoas - CEAL. Recorrido: Antônio Monteiro da Silva e Companhia Ltda. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 16 dez. 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1066296&num_registro=201001842739&data=20110609&formato=PDF>. Acesso em: 03 jul. 2016.

igualmente, a incidência do Código de Defesa do Consumidor no serviço postal, de distribuição de água tratada e de energia elétrica²³.

Por sua vez, Leonardo Bessa entende que as classificações doutrinárias, em razão da sua equivocidade, não devem ser utilizadas para análise de incidência ou não das normas consumeristas. De acordo com o autor, a fim de se obter a melhor posição acerca de quais serviços públicos estão sob a disciplina do CDC, deve-se levar em consideração dois aspectos: a remuneração específica do serviço e a noção de mercado de consumo²⁴.

Exige-se que a atividade seja desenvolvida no mercado de consumo, devendo haver certa correspondência entre o valor pago e o serviço prestado (relação econômica de troca). De acordo com Bessa:

Em relação à natureza da remuneração, não importa se é taxa ou tarifa (preço público): importa haver certa correlação entre o pagamento e o serviço prestado. Aliás, a noção da espécie tributária *taxa* baseia-se justamente no seu caráter sinalagmático. Não é, todavia, o pagamento de taxa que caracteriza que o serviço público está sujeito ao CDC: o pagamento por meio de taxa não deve ser critério para exclusão de aplicação do CDC²⁵.

Complementa, ainda, que o pagamento do serviço relativo ao fornecimento de água ora é considerado preço público, ora é considerado taxa pela jurisprudência. “Tais incertezas não devem afetar a clareza de ser um serviço oferecido profissionalmente (com habitualidade), divisível, mensurável, com remuneração específica²⁶”.

Fernando Costa de Azevedo também não realiza distinção entre os serviços públicos prestados por taxa ou tarifa, para fins de incidência do CDC. Segundo o autor, deve haver reciprocidade ou equivalência econômica de prestações para que a relação jurídica seja compreendida como de consumo.

Com efeito, dispõe o CDC que os serviços são atividades prestadas no mercado de consumo (art. 3.º, §2.º) e considera vulnerável o consumidor no contexto do mercado de consumo (art. 4.º, I). Pois quando o Estado coloca à disposição de todos determinados serviços (os chamados serviços públicos *uti universi*) essa reciprocidade ou equivalência econômica se perde, despindo-se da natureza mercadológica exigida pelo CDC, porque a remuneração desses serviços, os impostos, não é exigida de todos, embora o serviço esteja à disposição de todos. Ao contrário, quando o Estado, ou mesmo o prestador privado, presta um serviço para aquele usuário determinado (os serviços *uti singuli*), e este usuário paga sua remuneração em razão do serviço solicitado (no caso, uma taxa ou tarifa, conforme o caso), faz-se presente a reciprocidade ou equivalência econômica e, portanto, a

²³PFEIFFER, Roberto Augutso Castellanos. **Código de Defesa do Consumidor e serviços públicos: balanço e perspectivas**. Revista de direito do consumidor, São Paulo, ano 25, n. 104, mar. /abr., 2016. p. 68.

²⁴BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 243-244.

²⁵*Ibidem*, p. 244.

²⁶*Ibidem*, p. 244.

natureza mercadológica do serviço. Tem-se, aqui, um serviço de consumo e a identificação do usuário, em regra, como um consumidor²⁷.

Por fim, Leonardo Bessa aduz que, embora o STJ venha se utilizando de classificações administrativas, “caminha na linha de aplicação do CDC aos serviços públicos quando há a possibilidade de identificação dos usuários (consumidores)²⁸”. Todavia, falta uma definição mais clara quanto à relevância da natureza tributária da contraprestação do serviço.

Assim, apesar das controvérsias, prevalece na doutrina e jurisprudência a aplicabilidade das normas consumeristas aos serviços públicos *uti singuli*, prestados de forma individualizada, cujo consumo pode ser mensurado ao seu destinatário final, remunerados por tarifa ou preço público.

Todavia, para que haja incidência do CDC na prestação de serviços públicos, não basta que o serviço tenha natureza divisível e seja remunerado por tarifa. Deve haver a presença do consumidor na relação jurídica. Assim, analisemos as diferenças entre o consumidor e o usuário, considerando que o presente trabalho visa o estudo das relações em que o destinatário do serviço ocupa a posição final na cadeia de consumo.

2.3 Diferenças entre Consumidor e Usuário de Serviços Públicos

Sabe-se já que as normas consumeristas incidem apenas nas relações em que o destinatário final da cadeia de fornecimento de um serviço é um consumidor. Entretanto, qual é a diferença entre consumidor e usuário dos serviços públicos e quais as implicações decorrentes disso?

Segundo Bruno Miragem, a própria legislação trata os dois institutos de forma similar, confundindo, muitas vezes, consumidor e usuário.

(...) a utilização das expressões usuário e consumidor na legislação que regula os serviços públicos não parece ter obedecido a critério uniforme, a partir do qual a localização de um ou outro termo permitisse estabelecer uma distinção entre eles. Ao contrário, são perceptíveis, em todas as leis relativas aos serviços públicos, a utilização da expressão independentemente de um maior apuro ou rigor técnico²⁹.

²⁷AZEVEDO, Fernando Costa de. **A proteção dos consumidores-usuários de serviços públicos no direito brasileiro**: uma abordagem a partir do diálogo das fontes. Revista de direito do consumidor, São Paulo, ano 24, n. 102, nov. /dez., 2015. p. 127.

²⁸BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 245.

²⁹MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 183.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

(...) a aplicação do Código servirá para apontar benefícios suplementares aos que resultam diretamente dos direitos de usuário conquanto inúmeras vezes, em rigor, estejam correspondendo ou a uma reiteração ou a um detalhamento deles. Entretanto, dadas as óbvias diferenças entre usuário (relação de direito público) e consumidor (relação de direito privado) com as inerentes consequências, certamente suas disposições terão de se compatibilizar com as normas de direito público, ou quando afronte prerrogativas indeclináveis do Poder Público ou com suas eventuais repercussões sobre o prestador de serviços (concessionário ou permissionário)³⁰.

Portanto, “(...) nem todos os que utilizam o serviço público podem ser considerados consumidores, já que usuário de serviço público é um gênero, do qual consumidor de serviço público é uma espécie”³¹. Assim, apenas incidirão as normas consumeristas caso o fornecimento do serviço seja direcionado para fins particulares do usuário, como destinatário final da cadeia de consumo.

Dinorá Grotti, ao falar da diferença entre usuário e consumidor, leciona que:

O tratamento dado aos usuários de serviços públicos, pela Constituição e pela lei, é diverso daquele dispensado ao consumidor, e são referidos em dispositivos diferentes, significando que a defesa do usuário é juridicamente diversa da defesa do consumidor³².

Por sua vez, Márcia Cadore afirma que usuário e consumidor não podem ser tratados indistintamente, apesar de reconhecer que são figuras jurídicas que não se excluem.

As condições para a prestação do serviço público são fixadas pelo Estado e a relação entre usuário e o concessionário reflete estas regras. No âmbito dos serviços privados é o empresário que escolhe as regras da negociação [...] Não significa afirmar que regime jurídico aplicável ao usuário exclua o regime jurídico aplicável ao consumidor. São figuras jurídicas distintas e não colidentes, o que pode ensejar uma multiplicidade de tutela extremamente benéfica³³.

Nesse sentido, Bruno Miragem defende que, apesar de sustentar-se a distinção entre consumidor e usuário, jamais poderá se dar com o intuito de afastar a incidência das normas consumeristas de uma determinada relação de consumo.

Consideramos no direito brasileiro que todo consumidor de serviços públicos será considerado usuário, mas nem todo usuário pode ser considerado consumidor. Isto

³⁰DE MELLO, Celso Antônio Bandeira **Curso de direito administrativo**. 28. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 755.

³¹PFEIFFER, Roberto Augutso Castellanos. **Código de Defesa do Consumidor e serviços públicos**: balanço e perspectivas. Revista de direito do consumidor, São Paulo, ano 25, n. 104, mar. /abr., 2016. p. 69.

³²GROTTI, Dinorá. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 351.

³³CADORE, Márcia. Serviços Públicos Delegados: Consumidor ou Usuário do Serviço Público? Revista Marco Regulatório. AGERGS. 1. ed. n.º. 8. Porto Alegre: AGERGS, 2005. p. 90-92.

porque, tratando-se de serviços públicos *uti singuli*, como o fornecimento de energia elétrica, água e saneamento, ou telefonia, sendo aquele que usufrui do mesmo seu destinatário final, parece claro a incidência das normas de proteção do CDC. Outro é o entendimento quando a fruição de um serviço não se dá com relação a um destinatário final. Neste caso, parece-nos fora do âmbito de incidência das normas de proteção do consumidor e subordinadas exclusivamente ao regime jurídico de direito administrativo, o usuário que utilize do serviço prestado como insumo de sua atividade produtiva – não se caracterizando, assim, como destinatário final³⁴.

Ao falar sobre o fornecimento de energia elétrica, Pfeiffer ressalta que:

Todos aqueles que utilizam o serviço de energia elétrica enquadram-se no conceito de usuários do serviço público. Porém, somente podem ser considerados consumidores aqueles que utilizam a energia elétrica como destinatários finais econômicos, ou seja, para um uso pessoal ou familiar. É o que ocorre com os consumidores residenciais³⁵.

Verifica-se, assim, que o consumidor é aquele que exaure o produto ou serviço oferecido no mercado pelo fornecedor. Por outro lado, o usuário está consumindo não apenas uma necessidade sua, mas um interesse coletivo. Por essa razão é que o consumidor é também considerado um usuário de serviço público e a recíproca não é verdadeira.

Diante disso, passemos ao estudo dos serviços públicos essenciais, objeto deste trabalho, considerando que o fornecimento de energia elétrica, conforme será demonstrado, está entre os serviços que merecem proteção especial do Código de Defesa do Consumidor.

2.4 Os Serviços Públicos Essenciais

Da análise do art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que o legislador conferiu amparo especial ao consumidor de serviços públicos essenciais: a continuidade do serviço. Todavia, o estatuto consumerista não definiu quais serviços estão amparados pela essencialidade.

De acordo com Rizzatto Nunes:

Em medida amplíssima todo serviço público, exatamente pelo fato de sê-lo (público), somente pode ser essencial. Não poderia a sociedade funcionar sem um mínimo de segurança pública, sem a existência dos serviços do Poder Judiciário, sem algum serviço de saúde etc. Nesse sentido então é que se diz que todo serviço público é essencial. Assim também o são os serviços de fornecimento de energia elétrica, de água e esgoto, de coleta de lixo, de telefonia etc³⁶.

³⁴MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 183.

³⁵PFEIFFER, Roberto Augutso Castellanos. Código de Defesa do Consumidor e serviços públicos: balanço e perspectivas. Revista de direito do consumidor, São Paulo, ano 25, n. 104, mar. /abr., 2016. p. 72.

³⁶NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 416.

Apesar da difícil definição sobre a essencialidade dos serviços públicos, sua diferenciação se faz necessária. Fato é que a legislação consumerista conferiu apenas aos essenciais o dever de serem prestados de forma contínua.

Marçal Justen Filho assevera que:

É costumeiro diferenciar serviços públicos essenciais e não essenciais. Trata-se de uma diferenciação muito problemática, já que todos os serviços públicos são, teoricamente, essenciais. Mas a diferença pode ser admitida em vista da característica da necessidade a ser atendida. Há necessidades cujo atendimento pode ser postergado e outras que não comportam interrupção³⁷.

Nesse sentido, devem ser levados em consideração dois aspectos: o caráter não essencial de alguns serviços e o aspecto de urgência. Alguns serviços de ordem burocrática, como a expedição de documentos, por exemplo, não se revestem de essencialidade de modo geral. Há serviços, entretanto, cuja interrupção da prestação apresenta um aspecto real e concreto de urgência, como o caso do fornecimento de energia elétrica, o serviço de água e esgoto, etc³⁸.

O art. 9º, da Constituição Federal, ao assegurar o direito de greve, assinala, no §1º, que a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre os atendimentos das necessidades da comunidade.

Por sua vez, a Lei nº. 7.783/1989³⁹ (Lei de Greve), no art. 10, define os serviços ou atividades essenciais que não devem ter o fornecimento interrompido em casos de greve. Tais serviços devem ser prestados de forma contínua, mesmo que em caráter reduzido. Entre eles, está a distribuição de energia elétrica.

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:
 I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
 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;

³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 711.

³⁸ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 416-417.

³⁹ BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 05 mai. 2016.

XI compensação bancária.

No artigo seguinte, a Lei nº. 7.783/1989 ressalta a importância destes serviços, garantindo sua prestação ininterrupta. Vejamos:

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Ademais, a Portaria nº. 3, de 19 de março de 1999, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça⁴⁰, ao dispor sobre as cláusulas abusivas, nulas de pleno direito, define no item 3, entre outros serviços, a energia elétrica como um serviço essencial.

Apesar de o estatuto consumerista não ter elencado os serviços públicos essenciais, a doutrina tem aceitado as definições da Lei de Greve para suprir as lacunas deixadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Através do método do Diálogo das Fontes, o qual será aprofundado no último capítulo desse trabalho, é possível buscar na legislação pátria o rol desses serviços.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho:

(...) tem entendido a doutrina que a Lei de Greve supre o CDC com a relação do seu art. 10, embora os consumeristas não a considerem absoluta, porque, para eles, todo serviço público é em princípio essencial⁴¹.

Fernando Costa de Azevedo explica que:

Se o serviço é essencial significa que sua existência, sua ocorrência, é imprescindível, sob pena de se agredir algum direito e, por isso mesmo, algum bem jurídico protegido por esse direito. Entretanto, a análise do sistema jurídico brasileiro demonstra que a essencialidade do serviço é qualidade conferida menos pela natureza da atividade do que por determinação legal⁴².

Dessa forma, o fornecimento de energia elétrica não pode ser interrompido por se tratar de um serviço público essencial à vida, saúde e segurança dos consumidores desses serviços. “Não é possível garantir segurança, vida sadia, num meio ambiente equilibrado, tudo

⁴⁰MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (BRASIL). Portaria nº. 03, de 19 de março de 1999. **Secretaria de Direito Econômico**. Disponível em: <<http://www.decon.com.br/portaria03.htm>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

⁴¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 88.

⁴²AZEVEDO, Fernando Costa de. **A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário**. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. Revista de Direito do Consumidor – RDC 62. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 88.

a respeitar a dignidade da pessoa humana, se os serviços públicos essenciais urgentes não forem contínuos”⁴³.

Portanto, sendo o fornecimento de energia elétrica um serviço público *uti singuli*, de caráter essencial, deve ser prestado de forma contínua, de acordo com o estatuto consumerista. Há, todavia, hipóteses em que é admitida a suspensão do fornecimento, as quais serão estudadas no curso desse trabalho.

Superada a análise dos serviços públicos essenciais, necessário se faz um estudo sobre os princípios que norteiam a prestação desses serviços.

2.5 Princípios Inerentes à Prestação dos Serviços Públicos Essenciais

Os princípios têm a função de dar unidade e harmonia ao sistema jurídico, integrando as suas diferentes partes. Desempenham papel fundamental em qualquer disciplina jurídica, estando sujeitos a um regime permanente de ponderação, devendo um prevalecer em detrimento de outro, de acordo com o caso concreto.

De acordo com Bruno Miragem:

Os princípios revelam-se como normas de alto grau de generalidade que atuam como mandatos de otimização, uma vez que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as condições fáticas e jurídicas existentes⁴⁴.

É usual na doutrina brasileira⁴⁵ a remissão a autores franceses, no que diz respeito à caracterização do serviço público. A doutrina francesa costuma destacar três princípios diretores, comuns à generalidade dos serviços públicos: mutabilidade, igualdade e continuidade⁴⁶.

O princípio da igualdade está insculpido no rol de direitos fundamentais do art. 5º, da Constituição Federal. Segundo ele, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Nesse sentido, todos iguais perante a lei também o são em relação ao Estado, na

⁴³NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 418.

⁴⁴MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 121.

⁴⁵Entre eles estão Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 284) e Marçal Justen Filho (2012, p. 699).

⁴⁶Autores como Diógenes Gasparini (2009, p. 301) e Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2010, p. 112) adotam essa classificação, seguindo a linha da doutrina francesa. Por sua vez, Hely Lopes Meirelles (2010, p. 357) enumera cinco princípios: a) permanência, que corresponde ao princípio da continuidade; b) generalidade, correspondente ao princípio da igualdade; c) eficiência, que exige a atualização do serviço, outra designação da mutabilidade; d) modicidade das tarifas; e) cortesia.

medida em que a Administração Pública deve tratá-los de forma igualitária, isonômica e impessoal, sem qualquer tipo de discriminação.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

A igualdade envolve o tratamento não discriminatório e universal para todos os usuários. Não se pode restringir o acesso aos benefícios do serviço público para os sujeitos que se encontrem em igualdade de condições. Nesse ponto, o intérprete se depara com a conhecida dificuldade inerente ao princípio da isonomia, relacionada ao problema de identificar os limites da igualdade⁴⁷.

De acordo com o referido princípio, desde que satisfaça às condições previstas na lei, o usuário tem direito à prestação do serviço público, sem qualquer distinção de caráter pessoal. Todavia, o Estado poderá restringir a prestação de serviços públicos a determinadas condições.

Conforme assevera Diógenes Gasparini, “o princípio da igualdade não deve ser entendido em termos absolutos de modo a se converter em obstáculo do bom e eficaz desempenho da atividade administrativa”⁴⁸.

Importante, porém, ressaltar que para que haja limitação ao exercício do serviço público, sem caráter discriminatório, deve haver expressa determinação legal, bem como fundamentação no interesse público. Os critérios devem ser adequados ou basear-se em circunstâncias que reflitam valores distintos que demandem diferenciação, como, por exemplo, a variação tarifária em função do horário de fruição do serviço.

Por sua vez, o princípio da mutabilidade do regime jurídico, também conhecido como princípio da flexibilidade dos meios aos fins, permite que o Estado promova mudanças no regime de execução do serviço público para adequá-lo aos interesses da coletividade.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em razão disso, “nem os servidores públicos, nem os usuários dos serviços públicos, nem os contratados pela Administração têm direito adquirido à manutenção de determinado regime jurídico”⁴⁹.

Para Odete Medauar, a possibilidade de modificar o modo de execução tem por escopo “adaptar a prestação do serviço a exigências novas, da própria vida coletiva e de modernas tecnologias”⁵⁰.

Nesse sentido, Jean-François Lachaume⁵¹ assevera que:

⁴⁷JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 700.

⁴⁸GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 21.

⁴⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 113.

⁵⁰MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 364.

A adaptação permanente do serviço público é analisada, então, em função da necessidade de fazer evoluir os serviços públicos, em sua organização e seu funcionamento, de tal modo que, em todos os momentos, eles apresentem em face da satisfação do interesse geral a máxima eficácia.

O princípio da continuidade, em razão de ser o diferencial para a prestação dos serviços públicos essenciais, será analisado em conjunto com os demais princípios pertinentes a esses serviços. Isso porque, para que a execução do serviço público essencial esteja de acordo com o CDC, é necessário que sejam atendidos os requisitos da eficiência, adequação, segurança e continuidade.

2.5.1 Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência pressupõe que o Estado execute suas atividades com qualidade. Foi incluído no rol dos princípios que norteiam os atos da Administração Pública, do art. 37, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº. 19/1998, visando conferir maior responsabilidade aos prestadores de serviço.

De acordo com Odete Medauar

(...) a eficiência é o princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão (...)⁵²

Com base na eficiência, portanto, já não basta mais ao Estado a execução de suas atividades de acordo com os parâmetros da legalidade. A prestação de um serviço público deve se dar com rapidez, perfeição e rendimento, a fim de atender ao corolário da eficiência, que deve nortear todos os atos da Administração Pública.

O mesmo vale para aqueles que prestam serviços públicos através de delegação. Os serviços devem ser prestados de forma eficiente, buscando se extrair o maior número possível de efeitos positivos ao destinatário final.

Conforme o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

Deve o Estado prestar seus serviços com a maior eficiência possível. Conexo com o princípio da continuidade, a eficiência reclama que o Poder Público se atualize com

⁵¹LACHUME, Jean-François *apud* JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 701.

⁵²MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 48.

os novos processos tecnológicos, de modo que a execução seja mais proveitosa com menor dispêndio⁵³.

De acordo com a lição de Bruno Miragem, o significado do princípio da eficiência concentra-se em dois aspectos básicos, quais sejam:

A redução e otimização da estrutura administrativa e a atuação dos agentes públicos, sobretudo visando à implementação de técnicas de gestão gerencial, já consagradas na iniciativa privada, para realização das finalidades do Estado-Administração⁵⁴.

Segundo ensina Rizzatto Nunes, a eficiência é um *plus* necessário da adequação. De acordo com o autor:

Assim, pode-se concluir com uma classificação das qualidades dos serviços públicos, nos quais o gênero é a eficiência, tudo o mais decorrendo dessa característica principal. Logo, adequação, segurança e continuidade (no caso dos serviços essenciais) são características ligadas à necessária eficiência que devem ter os serviços públicos⁵⁵.

Dessa forma, portanto, não basta o serviço estar somente à disposição da população, ele deve ser efetivamente eficiente. Deve atender à finalidade para o qual foi destinado, de forma a satisfazer os interesses do consumidor, em particular, e da coletividade, de modo geral.

2.5.2 Princípio da Adequação

A Constituição Federal, ao dispor sobre o regime de concessões e permissões, no art. 175, estabelece que o serviço deva ser prestado de forma adequada. Por sua vez, a Lei nº. 8.987/1995⁵⁶, em seu art. 6º, prevê, expressamente, que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de um serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários.

José dos Santos Carvalho Filho ressalta que:

(...) o legislador atrelou à noção de serviço adequado a observância dos princípios que devem nortear a prestação de serviços públicos, demonstrando claramente sua intenção de beneficiar e garantir os destinatários dos serviços – os usuários⁵⁷.

⁵³CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumn Juris, 2010. p. 348.

⁵⁴MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 83.

⁵⁵NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 414.

⁵⁶BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 05 mai. 2016.

⁵⁷CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumn Juris, 2010. p. 360.

De acordo com Marçal Justen Filho:

A adequação do serviço é um pressuposto da própria mutabilidade. Consiste no dever de prestar o melhor serviço possível, em vista das circunstâncias. Respeitado o limite da possibilidade técnica e econômica, é obrigatório prestar o melhor serviço. Compete ao Poder Público fixar critérios objetivos para determinar o serviço público adequado⁵⁸.

Nos termos do §1º, do art. 6º, da Lei das Concessões, serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

De acordo com o princípio da adequação, a prestação do serviço público deve atender as regras técnicas a ela pertinentes. Deve haver simetria entre o motivo do interesse público, o objeto, seu propósito, bem como os atos jurídicos necessários à execução do serviço.

Dessa forma, não será adequado o serviço que não estiver capaz de satisfazer, tecnicamente, à necessidade que motivou a sua instituição.

2.5.3 Princípio da Segurança

De acordo com o princípio da segurança, a Administração Pública, ou seus delegatários, deverão prestar os serviços públicos de forma a garantir a vida e a integridade dos seus consumidores. Devem ser utilizados todos os meios necessários para que o consumidor não sofra consequências com a prestação dos serviços.

Conforme Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Como mais um corolário do princípio da eficiência, correlato ao anteriormente examinado, tem-se o princípio da segurança, entendida como qualidade específica da prestação, que importa na salvaguarda, a todo transe, da incolumidade das pessoas e dos bens afetos ao serviço. Mais que qualquer outro aspecto específico da eficiência, a segurança se destaca como requisito imprescindível, devendo sempre ser exigida superlativamente, daí sua definição legal, o que inclui, de modo especial, a consideração de seus correspondentes detalhes técnicos inafastáveis e dos respectivos custos, que devem reclamar a atenção do Poder Público desde a licitação dos serviços⁵⁹.

Segundo o entendimento de Diógenes Gasparini:

⁵⁸JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 701.

⁵⁹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009. p. 477.

O serviço público deve ser prestado aos usuários com segurança, tendo em vista a natureza do serviço. Nada deve ser menosprezado se puder, por qualquer modo, colocar em risco os usuários dos serviços públicos ou terceiros ou, ainda, bens públicos ou particulares. Não deve haver qualquer descuido ou omissão, por menor que seja, na execução dos serviços de manutenção dos equipamentos utilizados na prestação dos serviços públicos. As falhas devem ser imediatamente corrigidas, substituindo-se as peças impróprias ou promovendo a renovação do próprio equipamento⁶⁰.

Dessa forma, o serviço deve ser executado com a máxima segurança que dele se espera, a fim de não trazer impactos indesejados ao consumidor.

2.5.4 Princípio da Continuidade

O princípio da continuidade significa que “os serviços públicos não podem parar, porque não param os anseios da coletividade”⁶¹. Devem ser prestados regularmente e sem interrupções, sob pena de responsabilização civil da Administração Pública, ou seu delegatário, em caso de falhas.

De acordo com Marçal Justen Filho

Há uma contrapartida para a continuidade, que se traduz na intangibilidade da equação econômico-financeira para o delegatário do serviço público, e, para o usuário, o direito a ser indenizado por todos os prejuízos decorrentes da descontinuidade da prestação do serviço em situação de normalidade⁶².

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

Esse princípio indica que os serviços públicos não devem sofrer interrupções, ou seja, sua prestação deve ser contínua para evitar que a paralisação provoque, como as vezes ocorre, colapso nas múltiplas atividades particulares. A continuidade deve estimular o Estado ao aperfeiçoamento e à extensão do serviço, recorrendo, quando necessário, às modernas tecnologias, adequadas à adaptação da atividade às novas exigências sociais⁶³.

A Lei nº. 8.987, de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, prevê que o serviço deve ser executado de maneira adequada ao pleno atendimento dos usuários, satisfazendo, entre outros princípios, a continuidade e regularidade na sua prestação.

⁶⁰GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 304

⁶¹*Ibidem*, p. 17.

⁶²JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 700.

⁶³CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumn Juris, 2010. p. 360.

Nesse sentido, o princípio da continuidade do serviço público tem aplicação direta no que diz respeito aos contratos administrativos e no regime dos servidores, tudo em função de manter a prestação do serviço de forma contínua, a fim de atender a um interesse público prevalecente.

O art. 37, inciso VII, da Constituição Federal, garantiu aos servidores públicos o direito de greve, desde que seja garantida a continuidade dos serviços ou atividades essenciais⁶⁴, nos termos da Lei nº. 7.783, de 1989.

Assim, conforme já estudado, os serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, cuja cessação poderá colocar em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, devem ser garantidos pelos prestadores de serviços públicos, mesmo em períodos de greve, em razão do preceito da continuidade.

Importante, porém, destacar, mesmo de forma preliminar⁶⁵, a possibilidade de cessação dos serviços públicos em caso de inadimplência. Embora a doutrina divirja sobre o tema, prepondera na jurisprudência o entendimento de que o serviço pode ser interrompido, pois prevalece o interesse da coletividade, que não pode ser onerada pela inadimplência de um consumidor.

Observe-se, ainda, que nem sempre a atividade será prestada de forma ininterrupta e sem intermitência. Isso porque algumas atividades, em função da sua natureza ou da própria prestação, poderão ter intervalos maiores, como exemplo a coleta de lixo, devendo ser prestado de forma regular, dentro dos limites da razoabilidade.

Conforme será estudado no último capítulo, o fornecimento de energia elétrica não vem atendendo a esses princípios, não sendo prestado de forma adequada, eficiente, segura e contínua.

⁶⁴O Art. 10, da Lei nº. 7.783/1989, define como essenciais, a distribuição de água e energia elétrica, os serviços funerários, o transporte coletivo, as telecomunicações, entre outros serviços e atividades.

⁶⁵O tema será mais bem abordado no último capítulo.

3 O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA COMO SERVIÇO PÚBLICO

O fornecimento de energia elétrica é imprescindível para a vida social moderna. Sua necessidade é sentida especialmente quando ocorrem falhas na prestação do serviço, pois se considera algo naturalmente disponível pelo simples acionamento de um interruptor.

De acordo com Clever M. Campos⁶⁶:

O bem energia elétrica é resultado de conversões energéticas, a partir de fontes de origem diversas (hidráulica, térmica, solar, eólica, etc.), em eletricidade, realizada por geradores, e transportada até o centro de consumo através de linhas de transmissão e distribuição, tendo, portanto, bem clara sua característica de bem móvel.

Geraldo Pereira Caldas explica que a energia elétrica é considerada como bem fungível, sendo passível de substituição por outro da mesma espécie, qualidade e quantidade. É, ainda, bem divisível e consumível, tendo em vista que pode ser distribuído em quantidade determinada e sua existência na forma elétrica termina no primeiro uso⁶⁷.

Trata-se de bem incorpóreo ou imaterial, sendo considerado bem móvel por determinação legal⁶⁸. Em relação à sua natureza jurídica, apesar de ser entregue também um produto (energia elétrica), o fornecimento de energia elétrica é considerado um serviço. Deve-se ver todo o conjunto, e não apenas a transmissão e a distribuição como a prestação de um serviço⁶⁹.

Nas palavras de Rizzatto Nunes:

Na realidade, é o “fornecimento” o serviço prestado. A montagem de toda a rede de transmissão, encanamento, saneamento, etc., é feita para que o serviço seja prestado, isto é, para que o “fornecimento” de água, energia elétrica, gás, seja realizado. É, repita-se, serviço essencial, que, por suas características, entrega produto, o que não o descaracteriza como serviço⁷⁰.

⁶⁶CAMPOS, Clever M. **Introdução ao direito de energia elétrica**. São Paulo: Ícone, 2001. p. 23.

⁶⁷CALDAS, Geraldo Pereira. **As concessões de serviços públicos de energia elétrica**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 35.

⁶⁸De acordo com o art. 83, inciso I, do Código Civil, consideram-se móveis, para os efeitos legais, as energias que tenham valor econômico.

⁶⁹A própria Lei de Greve (Lei nº. 7.783/1989) prevê, no inciso I, do art. 10, a produção e distribuição de energia elétrica entre os serviços e atividades essenciais.

⁷⁰NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 426.

De acordo com Geraldo Pereira Caldas, “o próprio bem – energia elétrica – com suas características de continuidade, qualidade e economia, faz parte da prestação destes serviços, não podendo deles ser dissociada”⁷¹.

A Constituição Federal define, no art. 21, inciso XII, a competência da União para exploração dos serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos d'água, em articulação com os Estados. Ademais, nos termos do art. 175, do diploma constitucional, a titularidade para a prestação dos serviços públicos é do Estado, ainda que sua gestão possa ser atribuída a particulares, por meio de concessão ou permissão.

No caso do fornecimento de energia elétrica, incumbe ao Poder Público a prestação do serviço à sociedade. Na prática, por vezes é executado diretamente, através da criação de pessoas jurídicas especificamente para tal, como é o caso da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, por vezes é prestado através de concessão a empresas privadas, como acontece com a AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia Elétrica e Rio Grande Energia S.A – RGE.

Assim, estudemos as formas e meios de prestação dos serviços públicos, sob o enfoque do fornecimento de energia elétrica.

3.1 Formas e Meios de Prestação dos Serviços Públicos

A Constituição Federal, no seu art. 175, estabelece as diretrizes básicas para a prestação dos serviços públicos, que deverão ser fornecidos pelo Estado, direta ou indiretamente através de concessão ou permissão.

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II – os direitos dos usuários;

III – política tarifária;

IV – a obrigação de manter serviço adequado.

No exercício de suas funções, a Administração Pública deve assegurar que a execução do serviço seja adequada e zelar pela sua prestação, regulamentando e fiscalizando as atividades nos casos em que haja delegação.

⁷¹CALDAS, Geraldo Pereira. **As concessões de serviços públicos de energia elétrica**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 35.

O Estado pode executar as atividades de forma centralizada, através do processo de desconcentração, e descentralizada, por meio de descentralização administrativa, que pode ser territorial ou institucional.

Na execução centralizada, as atribuições são distribuídas internamente, entre os órgãos que compõem a mesma pessoa jurídica da Administração Direta, através do processo de desconcentração. As atividades são prestadas através de Ministérios, Secretarias, etc., os quais compõem a estrutura do próprio ente federado (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal).

Na execução descentralizada territorial (ou geográfica), ocorre a transferência de uma pessoa federativa a outra, ou do poder central a coletividades locais, dotadas de capacidade administrativa genérica e personalidade jurídica própria. Exemplo disso, é o que ocorre em Estados unitários, como a França, Bélgica, Espanha, etc., constituídos por Departamentos ou Províncias, bem como ocorrera no Brasil Império.

Por sua vez, na execução descentralizada institucional, desloca-se a atividade, ou tão somente o seu exercício para outra pessoa jurídica, que pode ser privada, pública ou governamental. O serviço será desempenhado em nome próprio e por sua conta e risco, sob o controle da Administração Pública.

A descentralização administrativa poderá, ainda, se dar através de outorga ou delegação.

No caso de outorga (descentralização por serviços), o Estado transfere a titularidade e execução do serviço para pessoa jurídica de direito público ou privado, criada especificamente para esse fim, como ocorre no caso das autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista, empresas públicas e os consórcios públicos. O serviço será executado com independência⁷² em relação à pessoa que lhe deu vida, cabendo a esta apenas o controle e tutela, nos termos da lei. Vinculam-se ao Ministério ou Secretaria em cuja área de competência estiver enquadrada sua atividade principal, como é o caso do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, que está vinculado ao Ministério de Previdência Social.

Já na delegação do serviço (descentralização por colaboração), ocorre a transferência da mera execução para uma pessoa jurídica de direito privado, criada por particular (sociedade civil, comercial, industrial), que assumirá a posição de concessionária ou permissionária. Nesse caso, o Estado mantém a titularidade do serviço público, devendo

72 Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p.484) aduz que, na prática, os dirigentes dessas entidades são escolhidos pelo próprio Chefe do Executivo da Administração Direta, o que cria uma vinculação prejudicial à independência da entidade, que acaba sendo gerida pela pessoa jurídica que lhe deu vida, contrariando o intuito inicial de dar autonomia.

regulamentar e fiscalizar a sua prestação, a qual é repassada para a iniciativa privada, através de contrato ou ato unilateral.

É fundamental a distinção entre serviço outorgado e delegado, haja vista que aquele é transferido por lei e somente por lei pode ser modificado ou revogado, enquanto este é repassado mediante ato administrativo (unilateral ou bilateral), podendo ser revogado ou modificado por interesse da Administração⁷³.

De acordo com Hely Lopes Meirelles:

A delegação é menos que outorga, porque esta traz uma presunção de definitividade e aquela de transitoriedade, razão pela qual os serviços outorgados o são, normalmente, por tempo indeterminado e os delegados por prazo certo, para que ao seu término retornem ao delegante. Mas em ambas as hipóteses serviço continua sendo público ou de utilidade pública, apenas descentralizado, contudo sempre sujeito aos requisitos originários e sob regulamentação e controle do Poder Público que os descentralizou⁷⁴.

Importante, porém, ressaltar, que as prestações centralizada, desconcentrada e descentralizada de serviço não se confundem com a execução direta e indireta. Enquanto estas são meios de execução, aquelas correspondem às formas de prestação desse mesmo serviço.

Feitas as considerações iniciais, estudemos especificamente os meios de prestação dos serviços públicos pelo Estado.

3.1.1 Da Execução Direta

Na execução direta, o Estado acumula as funções de titular e prestador dos serviços, os quais podem ser executados através dos órgãos que compõem a estrutura da Administração Direta ou pelas entidades da Administração Indireta⁷⁵.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, “considera-se serviço em execução direta sempre que o encarregado de seu oferecimento ao público o realiza pessoalmente, ou por seus órgãos, ou por seus prepostos”⁷⁶.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 345.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 345.

⁷⁵ Conforme assevera Fernando Costa de Azevedo (2002, p. 52-53), a execução direta dos serviços públicos ocorre especialmente por meio da Administração Pública indireta, através da criação de pessoas jurídicas especificamente para tal. Como exemplo, temos a Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE e a Companhia Rio Grandense de Saneamento – CORSAN, que são sociedades de economia mista e prestadoras de serviços públicos.

⁷⁶ MEIRELLES, *op.cit.*, p. 334.

Quando a Constituição fala em execução direta, tem-se que entender que abrange a execução pela Administração Pública direta (constituída por órgãos sem personalidade jurídica) e pela Administração Pública indireta referida em vários dispositivos da Constituição, em especial no artigo 37, caput, e que abrange entidades com personalidade jurídica própria, como as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas⁷⁷.

Os serviços prestados de forma direta são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados.

Conforme já estudado, a titularidade do serviço público é do Estado. Isso não impede, todavia, que particulares também assumam essas atividades, como ocorre com os serviços de educação, saúde, assistência social, entre outros. Estas atividades estarão sujeitas ao mesmo regime jurídico dos serviços públicos.

Dessa forma, a execução direta é realizada pelos próprios meios da pessoa encarregada pela sua prestação, seja ela pertencente à Administração Direta ou Indireta, sem a contratação de terceiros para a execução do serviço público.

3.1.2 Da Execução Indireta: Concessões e Permissões

A necessidade cada vez maior de atendimento das necessidades da população, aliado ao esgotamento das finanças públicas, fizeram com que o Estado não conseguisse mais prestar diretamente os serviços à sociedade, de maneira adequada. Tal fato tem tornado cada vez mais comum a transferência da execução desses serviços a pessoas diversas dos entes federativos.

A execução indireta dos serviços públicos ocorre através da transferência pelo Estado da prestação de serviços a terceiros, sem, entretanto, transferir a própria titularidade do serviço. A delegação deve ser precedida de procedimento licitatório e formalizada por meio de um contrato de concessão ou ato de permissão.

Marçal Justen Filho explica que atividades similares à concessão são praticadas há séculos:

A concessão de serviço público é um instrumento de implementação de políticas públicas. Não é, pura e simplesmente, uma manifestação da atividade administrativa contratual do Estado. Mais ainda, é um meio para a realização de valores constitucionais fundamentais⁷⁸.

⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 118-119.

⁷⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 713.

A concessão é a delegação contratual, temporária, de um serviço público pelo Estado, mediante licitação na modalidade concorrência, a uma pessoa jurídica ou consórcio de empresas, que assume a execução do serviço em seu próprio nome e por sua conta e risco, sendo remunerada mediante tarifa ou preço público.

De acordo com Carvalho Filho:

As concessões de serviços públicos, como informa a própria denominação, têm por objeto a delegação da execução de serviço público a pessoa privada. Trata-se, pois, conforme visto anteriormente, de processo de descentralização, formalizado por instrumento contratual. O concessionário, a seu turno, terá sempre a seu cargo o exercício de atividade pública⁷⁹.

Através da concessão, o Estado presta um serviço público essencial sem a necessidade de investimentos da máquina pública para a satisfação de uma necessidade coletiva. Ademais, não corre os riscos econômicos decorrentes da própria prestação do serviço.

Hely Lopes Meirelles afirma que:

Pela concessão, o poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem se depeja de qualquer direito ou prerrogativa pública. Delega apenas a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita a regulamentação e fiscalização do concedente⁸⁰.

Mantendo a titularidade do serviço público, a Administração poderá alterar unilateralmente as cláusulas do contrato, bem como retomar o serviço concedido, a qualquer tempo e desde que haja interesse da coletividade, mediante indenização ao concessionário. Deverá, ainda, regulamentar a fiscalizar a sua prestação, de modo a garantir que o serviço seja adequado e atenda às necessidades dos usuários.

O instrumento de concessão é um contrato plurilateral, sendo pactuado entre três partes, cada uma com direitos e obrigações distintas: o poder concedente, na pessoa do ente federativo titular da competência para prestar o serviço; a sociedade, representada pelo atendimento das necessidades da coletividade; e a concessionária⁸¹.

A Lei nº. 8.987/1995 – Lei das Concessões dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, distinguindo a concessão em duas modalidades:

⁷⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumn Juris, 2010. p. 191.

⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 390.

⁸¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 701.

a concessão exclusiva de serviço público, acima estudada, e a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública⁸².

Na concessão de serviço público precedida da execução de obra pública, a implantação de um determinado serviço público depende da realização de uma obra, como ocorre, por exemplo, nos casos de concessão para geração de energia elétrica, a partir de certo potencial energético.

As concessões vêm sofrendo diversas alterações em decorrência das novas perspectivas e demandas governamentais. Além disso, inovações legislativas vêm aperfeiçoando o instituto, de modo a se falar em dois tipos de concessões: a que se transfere a prestação do serviço à empresa particular e a que se outorga à empresa estatal.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a concessão de serviço público a empresas privadas (concessão comum) foi a primeira forma que a Administração utilizou para delegar a execução de serviços a terceiros. Em um segundo momento, o Estado passou a descentralizar a prestação de serviços para empresas públicas e sociedades de economia mista. Atualmente, as concessões voltaram a ocorrer, todavia não mais somente para delegar o serviço a particular, mas a empresas estatais sobre o controle acionário do Poder Público⁸³.

Nessa esteira, Marçal Justen Filho classifica como imprópria a concessão em prol da Administração, não sendo aplicável o regime de concessão de serviços públicos. Afirma, ainda, não se tratarem propriamente de concessão, o que justifica a ausência de licitação prévia⁸⁴, que é obrigatório nas concessões.

Pode existir um ato administrativo formal, qualificando a atribuição do serviço à entidade descentralizada como concessão de serviço público. Isso não alterará a natureza jurídica do vínculo. Continuará a existir prestação direta do serviço pela Administração Pública, o que justifica a ausência de prévia licitação⁸⁵.

Ao falar sobre a figura anômala da concessão a empresas estatais, José dos Santos Carvalho Filho admite a existência de exceções. Vejamos:

⁸² O inciso III, do art. 2º, da Lei das Concessões, define a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública, sendo a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 306.

⁸⁴ É o caso da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, que firmou contrato de concessão com o Poder Público, mesmo não tendo participado de procedimento licitatório.

⁸⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 720.

A única hipótese em relação à qual pode dizer-se que não há distorção consiste na celebração de contrato de concessão entre um ente federativo e uma entidade estatal (rectius: paraestatal) vinculada a ente federativo diverso. Como suposição, pode imaginar-se que a União Federal firme contrato de concessão com certa sociedade de economia mista vinculada a certo Estado-membro para a prestação do serviço de energia elétrica. Nesse caso, entretanto, a entidade governamental estará exercendo atividade tipicamente empresarial e atuando no mundo jurídico nos mesmos moldes que uma empresa da iniciativa privada, de modo que, para lograr a contratação, deverá ter competido em licitação prévia com outras empresas do gênero, observado o princípio da igualdade dos licitantes, e vencido o certame pelo oferecimento da melhor proposta. A anomalia seria visível (e aí estaria a distorção) se a União contratasse com empresa estatal federal a concessão do mesmo serviço⁸⁶.

Ademais, importante mencionar que a Lei nº. 11.079/2004⁸⁷ criou as chamadas “parcerias público-privadas”, regulamentando a concessão especial de serviços públicos, que compreende as modalidades de concessão patrocinada e concessão administrativa. Ao contrário das concessões comuns, em que os concessionários são remunerados pelos usuários, através do pagamento de tarifas, nas especiais recebem contrapartida pecuniária por parte do poder concedente.

O intuito do legislador foi procurar parcerias para execução de serviços e/ou obras públicas cuja exploração e administração, por si, não são capazes de remunerar o contratado, a fim de valer o investimento para a concessão do serviço, como pode acontecer na ampliação e administração de rodovias de baixo fluxo. Também em casos em que sequer há a contraprestação dos usuários, como ocorre na construção e gerenciamento de presídios ou hospitais públicos.

No que diz respeito à permissão, também é disciplinada pela Lei nº. 8.987/1995, sendo uma forma de o Estado transferir, mediante licitação, determinados serviços públicos, a título precário, para pessoas físicas ou jurídicas, que executarão as atividades por sua conta e risco.

Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A permissão de serviço público é, tradicionalmente, considerada ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o exerça em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário⁸⁸.

Por sua vez, Carvalho Filho conceitua permissão, sendo:

O contrato administrativo através do qual o Poder Público (permitente) transfere a um particular (permissionário) a execução de certo serviço público nas condições

⁸⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumn Juris, 2010. p. 397-398.

⁸⁷ BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2014. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 25 mai. 2016.

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 314.

estabelecidas em normas de direito público, inclusive quanto à fixação do valor das tarifas⁸⁹.

Pelo seu caráter precário, segundo o qual o Estado tem poderes para modificar ou encerrar o contrato a qualquer tempo, independentemente de indenização, a permissão dar-se-ia quando:

a) o permissionário não necessitasse alocar grandes capitais para o desempenho do serviço; b) poderia mobilizar, para diversa destinação e sem maiores transtornos, o equipamento utilizado; ou, ainda, quando c) o serviço não envolvesse implantação física de aparelhamento que adere ao solo, ou, finalmente, quando d) os riscos da precariedade a serem assumidos pelo permissionário fossem compensáveis seja pela rentabilidade do serviço, seja pelo curto prazo em que se realizaria a satisfação econômica almejada⁹⁰.

Dessa forma, enquanto a permissão se verifica através de contrato adesivo de natureza precária, rescindível a qualquer tempo, sendo possível a delegação para pessoa física ou jurídica, a concessão se efetiva mediante contrato com prazo certo e de longa duração, podendo ser firmado junto à pessoa jurídica ou consórcio de empresas.

A Lei nº. 8.987/1995 dispõe, ainda, que o serviço deve ser prestado de maneira adequada, bem como prevê os direitos dos usuários e os deveres do prestador de serviços, os quais veremos no último capítulo.

Conforme já estudado, a atividade concedida continua sendo de titularidade do Estado, que tem o dever-poder de regular a sua prestação, a fim de garantir a adequação do serviço público. Dessa forma, importante a análise da regulação dos serviços públicos no Brasil.

3.2 Da Regulação dos Serviços Públicos: Aspectos Gerais

O fracasso do modelo de Estado Intervencionista incentivou a diminuição da estrutura da Administração e do seu nível de intervenção na economia. A reforma do Estado intensificou-se na década de 1990⁹¹, com a implantação do Plano Nacional de Desestatização – PND, através da Lei nº. 8.031/1990⁹² (revogada posteriormente pela Lei nº. 9.491/1997⁹³).

⁸⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 436.

⁹⁰ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira **Curso de direito administrativo**. 28. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 681.

⁹¹ Na reforma do Estado, executada durante a década de 1990, foram inseridas as Emendas Constitucionais nº. 5, 8 e 9/95, sendo a opção política de modernizar a atuação estatal, trocando o intervencionismo pela regulação, em prol de um modelo voltado para os resultados, buscando-se a eficiência e qualidade dos serviços públicos.

⁹² BRASIL. Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm>. Acesso em: 25 mai. 2016.

A crise nos serviços públicos retirou do Estado as tarefas executórias, levando à desestatização de alguns serviços, em um processo denominado privatização. Transferiu à iniciativa privada atividades que oneravam os cofres públicos além de não estarem correspondendo às expectativas dos usuários, por serem exercidas de maneira inadequada.

A transferência para o setor privado atendeu a objetivos distintos, reservando ao Estado a regulamentação, o controle e a fiscalização desses serviços. Dentre esses objetivos, podemos destacar: a alienação de patrimônio público (processo de desestatização), a delegação da prestação dos serviços públicos a particulares e a obtenção de recursos para redução das dívidas do setor público⁹⁴.

De acordo com Clever M. Campos, tudo isso se deu:

(...) visando atender à necessidade do setor de serviços públicos de aumentar a produtividade, reduzir custos, aumentar a eficiência, acompanhar os objetivos da economia como um todo, e buscar uma perfeita integração com o mercado global⁹⁵.

Para Fernando Costa de Azevedo, “o processo de reforma aponta para um Estado mais regulamentador e controlador, em detrimento do Estado prestador”⁹⁶.

Maria D'Assunção Costa Menezello explica que desestatização é o gênero do qual a privatização é a espécie:

Quando esse mesmo Estado decide repassar a exploração de serviços públicos ou atividades econômicas para os particulares, utiliza-se do instituto jurídico da desestatização ou privatização, ou seja, busca parcerias com a iniciativa privada, tornando privado o que antes era público⁹⁷.

Através da desestatização, foi necessária uma revisão da categoria dos serviços públicos, haja vista que muitos deles deixaram de ser imprescindíveis à prestação direta pelo Estado, passando à delegação para a iniciativa privada. Nesse contexto, conforme assevera Bruno Miragem, desenvolveu-se a regulação como forma de intervenção da Administração:

(...) tanto em setores já amplamente objeto de atuação estatal na regulamentação e fiscalização de suas atividades, quanto novos setores em que o Estado, por força de desregulamentação ou desestatização passa a atuar, regulando-os⁹⁸.

⁹³ BRASIL. Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em: 25 mai. 2016.

⁹⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 757.

⁹⁵ CAMPOS, Clever M. **Introdução ao direito de energia elétrica**. São Paulo: Ícone, 2001. p. 31-32.

⁹⁶ AZEVEDO, Fernando Costa de. **Defesa do Consumidor e Regulação: a participação dos consumidores brasileiros no controle da prestação de serviços públicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 113.

⁹⁷ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 43.

⁹⁸ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 56-57.

O que legitimou esse processo de desestatização e a conseqüente regulação dos serviços públicos foi o interesse do consumidor, baseado na prestação de um serviço adequado, bem como na sua universalização, visando a disponibilização de um serviço para todos.

Nesse sentido, preleciona Bruno Miragem:

A atividade regulatória, ainda que não se esgote nos limites do direito, tem nas normas estabelecidas pelo ordenamento jurídico a fonte de sua validade e legitimidade. E é nesse ponto que o direito do consumidor, considerado em sua dúplici previsão constitucional – de direito fundamental e princípio da ordem econômica – surge como critério informador de atuação administrativa, e mesmo legislativa do Estado, impondo a este que expressamente o contemple⁹⁹.

Entretanto, a atividade regulatória não se restringe apenas à defesa do consumidor, devendo observar a composição de interesses opostos, a fim de se evitar o privilégio de interesses particulares em detrimento do interesse coletivo.

Assim, o conteúdo das normas regulatórias deve buscar amparo no ordenamento jurídico, especialmente nas normas consumeristas, não deixando, entretanto, de influenciar-se nas demais esferas pertinentes ao setor regulado, tais como economia, ciência, administração, etc.

Conforme já referido, a atividade regulatória do Estado não se limita ao poder normativo, contemplando, ainda, a fiscalização e controle, bem como o planejamento das atividades. De acordo com Bruno Miragem:

A atividade regulatória do Estado envolve múltiplas funções. De regulamentação, propriamente dita, consistente na produção de normas jurídicas que ordenam as condutas dos agentes regulados; do exercício do poder de polícia, consistente no controle e fiscalização de condutas; de planejamento, envolvendo a atuação estatal e dos particulares no desenvolvimento do setor regulado; e de mediação das posições e interesses envolvidos em vista da realização do interesse público¹⁰⁰.

A produção normativa do Estado se dá em caráter primário (leis em sentido formal) e secundário (regulamentos e demais normas de natureza administrativa). As normas regulamentares devem estar em consonância com o ordenamento jurídico, tendo como limite e fundamento a própria lei. Não podem, portanto, inovar ou contrariar determinações legais, devendo apenas explicitar os conceitos necessários à implementação da atividade regulatória.

⁹⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 761.

¹⁰⁰ *Idem*. **A nova administração pública e o direito administrativo**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 62.

A constante necessidade de atualização, bem como a flexibilidade a que as normas devem estar sujeitas, torna insuficiente a atuação do Poder Legislativo no sentido de regulamentar toda a atividade regulada. Dessa forma, através da atividade legislativa primária, são estabelecidos os marcos legais da regulação, tanto gerais quanto setoriais, incidentes sobre cada atividade regulada, sendo necessária a regulamentação infralegal para garantir a efetividade das normas.

De acordo com Bruno Miragem, marco regulatório, ou simplesmente marco legal, corresponde:

(...) ao arcabouço normativo que estabelece as regras principais às quais se submetem os agentes econômicos que realizam a atividade de prestação de serviço público. Em geral, possuem como característica singular o fato de possuírem baixa densidade normativa, fomentando a produção de normas setoriais infralegais, no âmbito do respectivo setor regulado, através da regulamentação administrativa de parte dos órgãos reguladores competentes¹⁰¹.

No que diz respeito aos marcos regulatórios gerais dos serviços públicos, podemos destacar o Código de Defesa do Consumidor, bem como a Lei nº. 12.529/2011¹⁰², que disciplina a Defesa da Concorrência. Além deles, a Lei das Concessões e Permissões também se considera marco regulatório geral, em razão de trazer normas pertinentes a todos os serviços públicos delegados.

Por sua vez, os marcos regulatórios setoriais constituem-se por normas que ditam regras específicas sobre a prestação de determinado serviço público. No setor de energia elétrica, a regulamentação infralegal deve buscar amparo em três normas definidoras da atividade, além de outras normas pertinentes a matéria, quais sejam: a Lei nº. 9.074/95¹⁰³, que estabelece as normas para outorga e prorrogação da delegação de serviços públicos; a Lei 9.427/96, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica; e a Lei nº. 10.848/2004¹⁰⁴, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica.

Ainda, a fim de garantir a efetividade dos serviços públicos regulados, se faz necessária a produção de normas setoriais infralegais, na esfera do respectivo setor delegado, através da regulamentação administrativa por meio dos órgãos reguladores competentes.

¹⁰¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 766.

¹⁰² BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 27 jun. 2016.

¹⁰³ BRASIL. Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074cons.htm>. Acesso em: 27 jun. 2016.

¹⁰⁴ BRASIL. Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.848.htm>. Acesso em: 27 jun. 2016.

Nesse contexto, surgem as agências reguladoras, criadas especificamente para exercer a regulação de cada setor delegado à iniciativa privada (Ex: ANATEL, ANEEL, ANTT, AGERGS, etc.), as quais serão estudadas no próximo tópico.

3.3 Órgãos Reguladores do Fornecimento de Energia Elétrica

Conforme já mencionado, a política de desestatização dos serviços públicos, com a consequente transferência para o setor privado da execução dessas atividades, transformou o Estado em regulador desses serviços.

De acordo com Luis Roberto Barroso, a desestatização trouxe drástica transformação no papel do Estado.

Em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulamentação e fiscalização das empresas concessionárias. É neste contexto que surgem, como personagens indispensáveis, as agências reguladoras¹⁰⁵.

A fim de atender a necessidade regulatória, a Administração criou agências destinadas a esse fim, levando em consideração os interesses dos usuários e da sociedade. No intuito de promover, com eficiência, essa regulamentação, fiscalização e controle dos serviços públicos delegados, o Estado repassou tais atribuições às agências reguladoras, na medida em que não dispunha de meios suficientes o exercício dessas funções.

Criadas por lei, como autarquias em regime especial, recebem os privilégios específicos, outorgados pela lei que as instituiu, para a consecução dos seus objetivos. As agências reguladoras gozam de independência administrativa, caracterizada pela estabilidade de seus dirigentes (mandato fixo), autonomia financeira (recursos próprios e liberdade de aplicação) e poder normativo (regulamentação de matérias de sua competência).

O real problema das agências reguladoras é saber os limites do poder regulatório, a fim de que não invadam a competência legislativa. Conforme estudado no item anterior, o poder normativo dessas agências fica limitado à regulamentação da lei instituidora ou atuação no espaço definido pela própria lei, guardando sempre o limite da não contradição e não inovação.

De acordo com Fernando Costa de Azevedo, as agências reguladoras são responsáveis por executar as políticas permanentes do Estado. Assim, eventuais mudanças nas políticas de

¹⁰⁵ BARROSO, Luis Roberto. **Natureza jurídica e funções das agências reguladoras de serviços públicos.** Limites da fiscalização a ser desempenhada pelo Tribunal de Contas do Estado. Revista Trimestral de Direito Público. Nº 25. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 73-81.

governo não devem alterar as suas diretrizes, em razão da maior autonomia que possuem em relação às demais agências estatais¹⁰⁶.

As agências reguladoras brasileiras integram a Administração Pública Indireta. Começaram a ser criadas na segunda metade dos anos 1990, através do processo de descentralização administrativa. Dessa forma, passemos ao estudo das agências responsáveis pela regulamentação, fiscalização e controle dos serviços públicos de energia elétrica, em âmbito federal e estadual.

3.3.1 A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL

O setor de energia elétrica foi influenciado pelo processo de desestatização dos serviços públicos no Brasil¹⁰⁷, que se intensificou na década de 1990. A privatização foi a solução encontrada para a crise do setor elétrico, que era baseado na estatização da geração e distribuição de energia elétrica.

Com o movimento da privatização dos serviços públicos, o Estado tomou o papel de regulador da prestação desses serviços. Através da Lei nº. 9.427/1996¹⁰⁸, a ANEEL foi instituída como autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia através de um contrato de gestão¹⁰⁹.

O Estado assegurou-lhe a competência para regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, no intuito de manter o controle sobre os preços e qualidade da prestação do serviço.

As atribuições da ANEEL estão previstas na Lei das Concessões e Permissões. O art. 29, inciso I, estabelece como incumbência do poder concedente a regulamentação do serviço concedido e a fiscalização permanente da sua prestação. Por sua vez, o parágrafo único, do art. 30, determina que a fiscalização do serviço seja feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, além de, periodicamente, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

¹⁰⁶ AZEVEDO, Fernando Costa de. **Defesa do Consumidor e Regulação**: a participação dos consumidores brasileiros no controle da prestação de serviços públicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 118.

¹⁰⁷ No Rio Grande do Sul, fez-se a cisão da antiga CEEE. Em 1997, dois terços da área de Distribuição de energia elétrica foram privatizados, permanecendo a região Sul-Sudeste, incluindo a Capital, sob a responsabilidade da CEEE; A região Centro-Oeste passou para atendimento da AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A e a região Norte-Nordeste de competência da RGE – Rio Grande Energia S/A;

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427cons.htm>. Acesso em: 01 jul. 2016.

¹⁰⁹ Característica própria das agências executivas e organizações sociais, o contrato de gestão firmado junto ao Ministério de Minas Energia diferencia a ANEEL das demais agências reguladoras. Por desempenharem políticas permanentes de governo, as agências reguladoras, em regra, não precisam firmar contratos de gestão.

Cabe, ainda, à ANEEL (art. 3º, da Lei nº. 9.427/1996): aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; intervir na prestação do serviço; extinguir a concessão; homologar reajustes e proceder a revisão das tarifas; zelar pela boa qualidade do serviço, recebendo, apurando e solucionando queixas e reclamações dos usuários, cientificando estes, dentro do prazo de trinta dias, sobre as providências tomadas; estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio ambiente e conservação; incentivar a competitividade; estimular a formação de associações de usuários, para a defesa de interesses relativos ao serviço; estabelecer as metas a serem periodicamente alcançadas pelas prestadoras de serviço, visando a universalização do uso da energia elétrica; e etc.

No seu processo decisório, a agência reguladora federal toma as decisões em caráter colegiado, não estando sujeitas à revisão de outras instâncias administrativas, podendo apenas ser revertidas por meio de decisão judicial.

Por tais razões, é imprescindível a desvinculação da atuação da ANEEL das influências políticas. De acordo com Geraldo Pereira Caldas:

A agência deve pautar sua atuação, decidindo e regulamentando com base na legislação e na técnica, de forma profissional e imparcial, tudo sob a observância da supremacia do interesse público¹¹⁰.

Assim, a defesa dos interesses dos usuários dependerá da autonomia efetiva, bem como da força das decisões da ANEEL, não devendo subordinar-se aos interesses das concessionárias. Na prática, infelizmente por vezes as ações das agências reguladoras têm sido tomadas no intuito de privilegiar os interesses das empresas, em detrimento dos consumidores de serviços públicos.

3.3.2 A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande Do Sul – AGERGS

Enquanto as agências reguladoras federais são direcionadas para um setor específico, como é o caso da ANEEL, por exemplo, as agências reguladoras estaduais são genéricas ou multissetoriais, tendo que controlar a prestação de atividades variadas, de caráter econômico ou não.

A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande Do Sul – AGERGS foi criada através da Lei estadual nº. 10.931/1997. Da mesma forma que a

¹¹⁰ CALDAS, Geraldo Pereira. **As concessões de serviços públicos de energia elétrica**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 35.

agência federal, tem natureza autárquica e é dotada de autonomia financeira, funcional e administrativa.

Tem como objetivos básicos (art. 3º, Lei estadual nº. 10.931/1997): assegurar a prestação de serviços públicos de forma adequada; garantir a harmonia entre os interesses dos usuários e prestadores de serviço; e zelar pelo equilíbrio econômico-financeiro dos serviços públicos delegados.

Entre as suas atribuições, deve regular o fornecimento de energia elétrica, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, sendo incumbida, ainda, à função de instituir o Código Estadual de Qualidade dos Serviços Públicos (COESQ), com o objetivo de estabelecer os padrões mínimos de qualidade dos serviços de natureza pública.

Importante mencionar que a atuação da agência gaúcha deverá ser subsidiária em relação à agência reguladora federal. Isso porque é de competência da União (art. 21, incisos XI e XII, alínea b, da Constituição Federal) a prestação dos serviços públicos de energia elétrica, e por consequência o seu controle e regulação.

Nos termos do art. 20, da Lei nº. 9.427/1996, a execução das atividades complementares de regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica poderá ser descentralizada pela União para os Estados e para o Distrito Federal visando à gestão associada de serviços públicos, mediante convênio de cooperação.

O primeiro acordo firmado entre as autarquias foi o Convênio nº. 08/1998. Atualmente, vigora o Convênio de Cooperação nº. 015/2010¹¹¹, firmado entre a União e o Estado do Rio Grande do Sul, com o objetivo de delegar competências para a execução das atividades descentralizadas em regime de gestão associada de serviços públicos.

Através do convênio, a ANEEL repassa à AGERGS a competência para execução de atividades complementares de regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica no âmbito do Rio Grande do Sul. Dessa forma, a AGERGS atuará de forma complementar à ANEEL, não podendo tomar nenhuma decisão que contrarie as instruções desta.

A execução das atividades delegadas será disciplinada por meio de contrato de metas, firmado entre a ANEEL e AGERGS, através do qual aquela deverá acompanhar

¹¹¹ Disponível em:

<http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/leitura_arquivo/arquivos/Conv%C3%A0nio_015_2010_ANEEL_AGERG_S.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2016.

permanentemente a atuação desta. Atualmente, vigora o Contrato de Metas nº. 011/2015¹¹², cujo objetivo é autorizar, para o exercício financeiro de 2016, a execução descentralizada das atividades complementares pela AGERGS.

Incumbe à AGERGS, portanto: a fiscalização dos serviços de distribuição de energia elétrica; a aplicação de penalidades de advertência e multa; a mediação administrativa de conflitos entre agentes e consumidores; a fiscalização da geração de energia elétrica; e a fiscalização econômico-financeira.

Conforme será objeto de estudo do próximo capítulo, apesar da fiscalização e controle através das agências reguladoras, o serviço de energia elétrica não vem atendendo aos requisitos previstos no Código de Defesa do Consumidor: adequação, eficiência, segurança e continuidade.

¹¹² Disponível em:

<http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/leitura_arquivo/arquivos/CM2016_011_SCR_AGERGS.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2016.

4 UMA ANÁLISE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA SOB O VIÉS DO DIÁLOGO DAS FONTES

Após o estudo dos serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor e da prestação e regulação desses serviços pelo Estado, cabe agora a análise do fornecimento de energia elétrica sob o viés da adequação, eficiência, segurança e continuidade. Far-se-á através do exame dos direitos dos consumidores e dos deveres dos fornecedores, bem como da responsabilidade destes no caso de falha na prestação dos serviços.

Diante do pluralismo jurídico das fontes normativas referentes aos serviços públicos, que pode em alguns casos ameaçar os direitos dos usuários desses serviços, é necessária a reflexão por meio do método do “Diálogo das Fontes”, que se revela o mais adequado instrumento de tutela do consumidor.

4.1. O Diálogo das Fontes no Direito Brasileiro

O chamado “diálogo das fontes” é um método novo de interpretação sistemática de normas jurídicas com mesmo campo de incidência, que permite conciliar valores de diferentes fontes normativas, a fim de buscar a aplicação coerente do Direito, sob o viés constitucional.

Através do método clássico de solução de divergências normativas, cabia ao Juiz decidir através da prevalência de uma lei em detrimento da outra, em razão da colisão entre os seus campos de aplicação. Diante do conflito de leis aplicáveis ao mesmo caso, utilizavam-se três critérios para solução das divergências: anterioridade, especialidade e hierarquia.

Assim, havendo conflito de interesses, prevalecia uma norma em relação a outra, que seria excluída do sistema, através da ab-rogação, derrogação ou revogação.

Todavia, a doutrina atualizada busca mais a harmonia e coordenação entre as normas do ordenamento jurídico, do que a exclusão. Com base nas lições de Erik Jayme¹¹³, Cláudia Lima Marques explica o fenômeno do diálogo das fontes. Vejamos:

Erik Jayme propõe a coordenação dessas fontes, uma coordenação flexível e útil (*effet utile*) das normas em conflito no sistema a fim de restabelecer a sua coerência, isto é, uma mudança de paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico (ou do “monólogo” de uma só norma possível a “comunicar” a solução justa) à convivência dessas normas, ao diálogo das

¹¹³ O professor alemão Erik Jayme foi o idealizador da teoria do “diálogo das fontes”, em seu Curso Geral de Haia de 1995, a qual repercutiu no Direito Brasileiro através dos trabalhos de Cláudia Lima Marques.

normas para alcançar a sua ratio, a finalidade “narrada” ou “comunicada” em ambas¹¹⁴.

Através do diálogo das fontes, portanto, rompe-se com a lógica tradicional da incompatibilidade absoluta entre normas conflitantes, partindo-se para uma coordenação e aplicação simultânea de fontes legislativas plúrimas, a uma mesma situação jurídica.

Conforme ensina Cláudia Lima Marques:

Nestes novos tempos, a superação de paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas, a revogação expressa pela incerteza da revogação tácita e, por fim, pela convivência de leis com campos de aplicação diferentes, mas convergentes, em um mesmo sistema jurídico, plural, fluido, mutável e complexo¹¹⁵.

O mestre Erik Jayme leciona que, “estas fontes todas não mais se excluem, ou não mais se revogam mutuamente; ao contrário, elas ‘falam’ uma às outras e os juízes são levados a coordenar estas fontes ‘escutando’ o que as fontes ‘dizem’”¹¹⁶.

Por sua vez, Bruno Miragem assevera que o instrumento do diálogo das fontes busca, além de tudo, um efeito útil na coordenação das normas conflitantes.

O método do diálogo das fontes não se ocupa apenas da interpretação da norma, mas especialmente do resultado de sua aplicação. Para tanto substitui o fenômeno da derrogação pelo da complementaridade, permitindo e coordenando a aplicação simultânea, ou justificando a aplicação de uma em detrimento da outra, a partir dos fundamentos valorativos fundados na Constituição Federal¹¹⁷.

O diálogo das fontes tem como pressuposto os valores e normas constitucionais, que devem nortear o entendimento do sistema normativo como um todo, de modo a favorecer o lado mais frágil da relação, aplicando-se o princípio *favor debilis*.

Nesse sentido, ensina Antônio Herman V. Benjamin:

O *favor debilis* é, pois, a superação da ideia – comum no direito civil do século XIX – de que basta a igualdade formal para que todos sejam iguais na sociedade, é o reconhecimento (presunção de vulnerabilidade – veja art. 4º, I, do CDC) de que alguns são mais fortes ou detêm posição jurídica mais forte (em alemão *Machtposition*), detêm mais informações, são experts ou profissionais, transferem mais facilmente seus riscos e custos profissionais para os outros, reconhecimento de que os “outros” geralmente são leigos, não detêm informações sobre os produtos e serviços oferecidos no mercado, não conhecem as técnicas da contratação de massa ou os materiais que compõem os produtos ou a maneira de usar os serviços, são,

¹¹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 131.

¹¹⁵ MARQUES, Claudia Lima (Coord). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 27-28.

¹¹⁶ JAYME, Erik apud MARQUES, Claudia Lima (Coord). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 18-19.

¹¹⁷ MIRAGEM, Bruno. **Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática do direito**. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 91.

pois, mais vulneráveis e vítimas fáceis de abuso. É a vulnerabilidade que aqui chamaremos de vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica (ou econômica), vulnerabilidade fática (ou monopolística) e vulnerabilidade informacional¹¹⁸.

Dessa forma, para que não se prejudiquem os direitos dos consumidores, vulneráveis nas relações de consumo, em razão do pluralismo jurídico-normativo, devem-se analisar as normas aplicáveis ao caso concreto através do método do diálogo das fontes. Isso tudo de modo a prestigiar os direitos insculpidos na Constituição Federal, entre eles, a defesa do consumidor, que deverá ser promovida pelo Estado, na forma da lei.

No Direito Brasileiro, o diálogo das fontes significa:

A aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o Código de Defesa do Consumidor e a lei de planos de saúde) e leis gerais (como o Código Civil de 2002), de origem internacional (como a Convenção de Varsóvia e Montreal) e nacional (como o Código Aeronáutico e as mudanças do Código de Defesa do Consumidor), que, como afirma o mestre de Heidelberg, tem campos de aplicação convergentes, mas não totalmente coincidentes ou iguais¹¹⁹.

Ao analisar a relação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – CC/2002¹²⁰, Cláudia Lima Marques sustenta a existência de três espécies de diálogos no Direito Brasileiro: a) diálogo sistemático de coerência, de modo que, na aplicação simultânea de duas leis, uma pode servir de base conceitual para a outra (ex: lei geral e lei especial, lei central do sistema e lei de um microssistema específico); b) diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade, segundo o qual, na aplicação coordenada de duas leis, uma pode complementar a aplicação da outra, a depender do seu campo de aplicação no caso concreto; e c) diálogo de coordenação e adaptação sistemática, de modo que a lei geral sirva de referência para interpretação e aplicação da lei especial, e vice-versa, por meio de influências recíprocas sistemáticas¹²¹.

O próprio Código de Defesa do Consumidor, no art. 7º, prevê a aplicação do diálogo das fontes às relações de consumo, visando sempre a interpretação mais favorável ao consumidor.

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas

¹¹⁸BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 131.

¹¹⁹MARQUES, Cláudia Lima (Coord). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 19-20.

¹²⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 jul. 2016.

¹²¹BENJAMIN; MARQUES; BESSA, *op.cit.*, p. 131.

competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Tal dispositivo ratifica o entendimento de que o ordenamento jurídico brasileiro é um sistema em que as leis não devem ser interpretadas de forma restritiva. De acordo com o art. 5º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB¹²², na aplicação das leis, deve o juiz atender aos fins sociais a que elas se destinam e às exigências do bem comum.

A teoria do diálogo das fontes foi reconhecida pela justiça brasileira através do paradigmático julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.591/DF, no qual restou reconhecida a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa reconheceu a coexistência entre as normas referentes ao sistema financeiro e o estatuto consumerista, em razão de suas influências recíprocas, ao invés da exclusão de uma das normas do sistema normativo. Utilizou-se da expressão “diálogo entre fontes”, ao citar Cláudia Lima Marques como introdutora dessa teoria no Direito Brasileiro. Vejamos:

Não há, a priori, por que falar em exclusão formal entre essas espécies normativas, mas, sim, em “influências recíprocas”, em “aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo aso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente”¹²³.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, assim como os Tribunais estaduais e Juizados Especiais, vêm utilizando amplamente essa teoria. A fim de elucidar a questão, trazemos à baila julgamento do Tribunal da Cidadania, em que se utilizou do método do diálogo das fontes para conjugar a aplicação das normas referentes aos títulos da capitalização e o CDC ao caso concreto. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO. CLÁUSULA INSTITUIDORA DE PRAZO DE CARÊNCIA PARA DEVOLUÇÃO DE VALORES APLICADOS. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A manifestação do Ministério Público após a sustentação oral realizada pela parte não importa em violação do art. 554 do CPC se sua presença no processo se dá na condição de fiscal da lei. 2. Não pode ser considerada abusiva cláusula contratual que apenas repercute norma legal em vigor, sem fugir aos parâmetros estabelecidos para sua incidência. 3. Nos contratos de capitalização, é válida a convenção que prevê, para o caso de resgate antecipado, o prazo de carência de até 24 (vinte e quatro) meses para a devolução do montante da provisão

¹²² Art. 5º, da LINDB. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.591/DF**, Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 29 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

matemática. 4. Não pode o juiz, com base no CDC, determinar a anulação de cláusula contratual expressamente admitida pelo ordenamento jurídico pátrio se não houver evidência de que o consumidor tenha sido levado a erro quanto ao seu conteúdo. **5. Deve ser utilizada a técnica do “diálogo das fontes” para harmonizar a aplicação concomitante de dois diplomas legais ao mesmo negócio jurídico; no caso, as normas específicas que regulam os títulos de capitalização e o CDC, que assegura aos investidores a transparência e as informações necessárias ao perfeito conhecimento do produto.** 6. Recurso especial conhecido e provido¹²⁴. (grifo nosso)

Sendo assim, a defesa do consumidor permite a coordenação e integração de normas que assegurem direitos e não que imponham deveres àqueles que têm proteção especial conferida pelo estatuto consumerista.

Cláudia Lima Marques conclui:

Efetivamente, em matéria de relações de consumo no Brasil, o diálogo das fontes permitiu assegurar à pessoa humana, consumidora e leiga, uma tutela especial e digna, conforme aos valores e aos princípios constitucionais de proteção especial do art. 5º, XXXII, da CF/1988¹²⁵.

Apesar disso, algumas vezes essas fontes podem limitar ou suprimir direitos dos consumidores, como acontece com resoluções editadas por órgãos reguladores de serviços públicos. Assim, necessária se faz a análise do pluralismo jurídico das fontes normativas referentes aos serviços públicos sob o viés do diálogo das fontes, o qual se mostra o meio mais adequado de tutela do consumidor.

4.2. A Necessidade de Interpretação Sistemática das Normas Referentes aos Serviços Públicos

A pluralidade normativa que cerca a prestação de serviços públicos no Brasil faz com que os intérpretes tenham que analisar a sua aplicação, no caso concreto, considerando a ordem constitucional, que é a base para todo o ordenamento jurídico.

Isso porque, conforme já mencionado, diante do pluralismo das fontes, é possível que em determinada situação alguma norma infralegal restrinja direitos dos consumidores ou extrapole as competências para as quais os órgãos reguladores foram criados, contrariando os preceitos constitucionais.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.216.673/SP**, 4ª Turma. Recorrente: Unibanco Companhia de Capitalização S/A. Recorrido: Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor – ANADEC. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 09 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1066296&num_registro=201001842739&data=20110609&formato=PDF>. Acesso em: 03 jul. 2016.

¹²⁵ MARQUES, Cláudia Lima (Coord). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 39.

Nesse sentido, explica Bruno Miragem:

Daí por que a conformidade à Constituição e ao seu sistema de direitos e garantias fundamentais não se obtém pela interpretação de um determinado sentido da norma em abstrato, mas pela sua interpretação no caso concreto. E é aí que o método de interpretação sistemática deve assegurar não somente a ausência de contradição entre o resultado concreto da aplicação da lei ao texto da Constituição, senão de que a solução representa, dentre as interpretações possíveis, a que melhor realiza dado projeto constitucional¹²⁶.

Importante, pois, a análise do campo de incidência das normas referentes aos serviços públicos sob o caso concreto, tendo em vista que o legislador não tem como prever o alcance das normas que produz, tanto a situações atuais, quanto futuras, tampouco a coincidência com outras normas, no que diz respeito à matéria.

Ao falar sobre a interpretação coordenada das normas referentes à prestação dos serviços públicos, Fernando Costa de Azevedo ressalta a importância da análise sob o viés constitucional.

Neste sentido, devemos estar atentos ao fato de que a prestação de serviços públicos enquanto objeto do direito do consumidor – isto é, enquanto relação de consumo – submete-se a uma ordem constitucional que impõe ao Estado o dever de aplicar o sistema jurídico de modo mais favorável aos interesses e necessidades concretas da parte mais fraca dessa relação (o chamado “princípio favor debilis”). E é importante frisar esse detalhe: a interpretação mais favorável ao consumidor provém da própria Constituição Federal, cuja eficácia depende, fundamentalmente, da efetividade das normas do CDC, já que este é, digamos assim, uma extensão da Carta Magna, nos termos do conhecido art. 5.º, XXXII¹²⁷.

Dessa forma, sempre que estiver em discussão a aplicação de uma norma ou outra a uma determinada relação de consumo, cujo objeto seja a prestação de um serviço público, deve o intérprete considerar o aspecto constitucional para resolver a questão, de modo a favorecer o lado mais fraco da relação, consagrando-se o princípio “*favor debilis*”.

Assim, no diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a legislação específica referente aos serviços públicos, deve-se estar atento para que esta esteja em consonância com as diretrizes apontadas por aquele, por se tratar o CDC de uma lei geral de proteção de todos os consumidores. Rompe-se, nesse caso, com o critério clássico da especialidade, segundo o qual a lei especial deve prevalecer sobre a geral.

¹²⁶MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática do direito. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 82.

¹²⁷AZEVEDO, Fernando Costa de. A proteção dos consumidores-usuários de serviços públicos no direito brasileiro: uma abordagem a partir do diálogo das fontes. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, ano 24, n. 102, nov. /dez., 2015. p. 130-131.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques explica que, apesar de ser considerada lei especial no que diz respeito ao sujeito (consumidor), o CDC é lei geral em relação à matéria, na medida em que será aplicável a todas as relações em que haja um consumidor como destinatário final.

Repita-se, pois, que, no mais das vezes, a lei especial posterior se integra no espírito da lei geral anterior, ainda mais no caso em estudo, de o CDC atuar como “lei geral de proteção dos consumidores”, uma vez que representa a ordem pública e constitucional nacional. A lei especial nova geralmente traz normas a par das já existentes (art. 2º da Lei de Introdução), normas diferentes, novas, mais específicas do que as anteriores, mas compatíveis e conciliáveis com estas. Como o CDC não regula contratos específicos, mas sim elabora normas de conduta gerais e estabelece princípios, raros serão os casos de incompatibilidade¹²⁸.

Sendo assim, as resoluções e regulamentos expedidos pelas agências reguladoras, no caso do presente trabalho, a ANEEL, não podem contrariar as normas consumeristas. Embora o viés constitucional deva prevalecer, essas normativas por vezes conflitam com Código de Defesa do Consumidor, pois baseiam-se em interesses diversos dos interesses dos consumidores.

Fernando Costa de Azevedo afasta a possibilidade de prevalência dessas resoluções sobre o CDC, em razão deste se tratar de uma lei materialmente diferenciada, de caráter principiológico, devendo servir de base (lei geral) para as demais normas que regulem os serviços públicos (normas especiais).

Entendemos, com o devido respeito às opiniões contrárias, que, no caso do CDC, o critério da supremacia de lei especial (no caso, a legislação das agências) não pode prosperar e que o “diálogo das fontes” é o método mais adequado, mais útil, para se garantir a efetividade dos direitos de consumidores-usuários de serviços públicos em meio a esse destacado pluralismo jurídico hipercomplexo¹²⁹.

Por sua vez, ao analisar o poder normativo das agências reguladoras na tutela dos consumidores de serviços públicos, Cláudia Lima Marques assevera que “as agências até agora criadas não têm se notabilizado por defender os direitos do consumidor, por vezes não querendo sequer aplicar o CDC a essas relações”¹³⁰.

Necessário, por fim, ressaltar que, na defesa dos consumidores de serviços públicos, não se deve prescindir dos princípios norteadores da Política Nacional das Relações de Consumo. Merece, assim, atenção especial a compatibilização da proteção do consumidor

¹²⁸MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 654.

¹²⁹AZEVEDO, Fernando Costa de. A proteção dos consumidores-usuários de serviços públicos no direito brasileiro: uma abordagem a partir do diálogo das fontes. Revista de direito do consumidor, São Paulo, ano 24, n. 102, nov. /dez., 2015. p. 130.

¹³⁰MARQUES, *op.cit.*, p. 595.

com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico e a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, conforme se verifica do art. 4º, inciso III, do CDC¹³¹.

Desse modo, conforme estudaremos no próximo item, é possível que se limitem direitos dos consumidores de serviços públicos, por exemplo, que se permita a descontinuidade da prestação do serviço em caso de inadimplemento¹³², em prol de um interesse maior, da coletividade, que efetua a contraprestação pelos serviços prestados, respeitando-se a natureza mercadológica das relações de consumo.

Assim, para uma adequada e eficaz prestação dos serviços públicos de energia elétrica, se faz necessária a análise da execução desse serviço sob o viés do diálogo das fontes, através do estudo do complexo sistema normativo que disciplina os direitos dos consumidores e deveres dos fornecedores, bem como a responsabilidades destes em caso de falha na prestação dos serviços.

4.3. Adequação, Eficiência, Segurança e Continuidade dos Serviços Públicos de Energia Elétrica: A Relação entre o CDC, a Lei 8.987/1995, a Resolução nº. 414/2010 da ANEEL e os Contratos de Concessão no RS

Conforme já estudado, a pluralidade de fontes normativas que disciplinam a matéria da prestação de serviços públicos no Brasil pode, por vezes, restringir direitos dos consumidores desses serviços.

Somente na esfera do fornecimento de energia elétrica, temos o Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº. 8.987/1995 e a Resolução nº. 414/2010, da ANEEL¹³³. Além disso, no âmbito da prestação do serviço no Estado do Rio Grande do Sul, temos, ainda, os Contratos de Concessão celebrados entre a União, por meio da agência reguladora federal, e as

¹³¹ Art. 4º, inciso III, do CDC. A Política Nacional das 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 da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) 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 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.

¹³² A Lei nº. 8.987/1995, em seu art. 6º, §3º, inciso II, dispõe que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando houver inadimplemento, considerado o interesse da coletividade.

¹³³ AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA (ANEEL). **Resolução Normativa nº 414, de 9 de setembro de 2010**. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2010414.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2016

concessionárias gaúchas de energia elétrica (CEEE-D, AES SUL e RGE), que estabelecem os encargos das concessionárias bem como as condições para a prestação do serviço.

Passemos, assim, à análise do direito dos consumidores e do dever dos fornecedores, no que diz respeito à prestação do serviço de maneira adequada, eficiente, segura e contínua, através da técnica do diálogo entre as diversas fontes normativas referentes à matéria.

4.3.1. Os Direitos dos Consumidores

A defesa do consumidor é norma de status constitucional, alçada à categoria de direito fundamental, devendo ser promovida pelo Estado na forma da lei, conforme estabelece o art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988.

Ao dispor sobre os princípios gerais da atividade econômica (art. 170, CF), fez questão o legislador constitucional de elencar a defesa do consumidor como um dos princípios a serem seguidos, a fim de assegurar a todos uma existência digna, seguindo os ditames da justiça social.

Dáí o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/1990, com a principal missão de atender à norma constitucional, regulando de forma especial as relações entre fornecedores e consumidores. Isso porque, em se tratando de uma relação entre desiguais, deve-se observar a questão através da vulnerabilidade do consumidor, ou seja, do lado mais frágil da relação, já que o Código Civil pressupõe a igualdade entre as partes contratantes.

Assim, ao dispor sobre a Política Nacional das Relações de Consumo, o CDC reconheceu a vulnerabilidade do consumidor como princípio basilar, no sentido de estabelecer ações governamentais a fim de protegê-lo efetivamente, bem como harmonizar os interesses dos participantes, de modo a compatibilizar a proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico.

No que diz respeito aos princípios que devem nortear as relações de consumo (art. 4º, CDC), para garantir o atendimento das necessidades dos consumidores e, especialmente, o respeito à dignidade, saúde e segurança, exige-se o incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, no intuito de buscar a racionalização e melhoria dos serviços públicos.

Ademais, o CDC criou mecanismos de proteção, como a consagração dos direitos básicos dos consumidores (art. 6º), entre eles: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (inciso VI); o acesso a órgãos

judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos (inciso VII); e a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (inciso X); considerando, ainda, que o sustentáculo desses preceitos repousa na observância da boa-fé objetiva.

No que diz respeito aos serviços públicos, especificamente, o Código de Defesa do Consumidor reservou espaço especial para a tutela desses consumidores. De acordo com o art. 22, os serviços devem ser prestados de forma adequada, eficiente, segura e, quanto aos essenciais, contínua.

Conforme já estudado, serviços essenciais são aqueles indispensáveis à vida em sociedade, como é o caso do fornecimento de energia elétrica. Assim, quis o legislador assegurar que a prestação desse serviço fosse de forma contínua, a fim de garantir a dignidade, saúde, segurança e a própria vida dos consumidores.

Importante mencionar que, de acordo com o observado no segundo capítulo, diferenciam-se as figuras de consumidor e usuário de serviços públicos, sendo aquele o destinatário final da relação jurídica junto ao fornecedor de serviços, enquanto este pode ser qualquer um que recebe o serviço, para consumo próprio ou não. Dessa forma, todo consumidor é também usuário de serviços públicos, não sendo a recíproca verdadeira.

O próprio art. 7º, da Lei nº. 8.987/1995, ao estabelecer os direitos e obrigações dos usuários menciona expressamente que estes não prejudicam aqueles direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Vale, ainda, lembrar, que as normas consumeristas, conforme posição consolidada do Superior Tribunal de Justiça, incidem apenas sobre os serviços públicos *uti singuli*, ou seja, aqueles prestados de forma individualizada e remunerados mediante tarifa ou preço público, como é o caso da energia elétrica, devendo haver relação de reciprocidade ou equivalência econômica entre as partes.

Partindo dessa premissa, os direitos dos consumidores de energia elétrica são aqueles previstos no CDC, bem como os elencados na Lei nº. 8.987/1995, na Resolução nº. 414/2010, da ANEEL e no respectivo contrato de concessão.

No que diz respeito ao objeto de estudo desse trabalho, qual seja, o direito à prestação do serviço de maneira adequada, eficiente, segura e contínua, cabe mencionar que, por muitas vezes, tais preceitos não são atendidos pelos fornecedores de serviços.

Dessa forma, os consumidores ficam à mercê das concessionárias, que exercem suas atividades sem nenhuma concorrência na área de atuação. Além disso, a regulação e controle exercidos pelas agências reguladoras são incipientes, e mesmo quando da aplicação de severas penas pecuniárias, as concessionárias tornam a repetir as mesmas falhas.

Assim, a fim de elucidar melhor a questão, passemos à análise dos deveres dos fornecedores de energia elétrica, sob o viés da forma pela qual os serviços devem ser prestados (adequação, eficiência, segurança e continuidade), os quais visam garantir o pleno atendimento de seus usuários, pressuposto essencial para a concessão de serviços públicos.

4.3.2. Os Deveres dos Fornecedores

O art. 37, da Constituição da República, define a eficiência como princípio a ser seguido pelo Estado e aqueles que prestam serviços públicos. O princípio da eficiência indica que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve atuar de modo a oferecer o maior número possível de efeitos positivos aos administrados.

Nesse sentido, assim como o Estado, as concessionárias de serviços públicos devem fornecer tais serviços de forma eficiente, equilibrando o custo-benefício da atividade executada, de modo a não onerar demasiadamente os consumidores, nem assumir os prejuízos de uma atividade mal remunerada.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

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 da comunidade e de seus membros¹³⁴.

Não basta haver adequação, nem estar à disposição das pessoas, o serviço deve ser realmente eficiente, cumprindo com a sua finalidade. “A eficiência é um plus necessário da adequação. O indivíduo recebe serviço público eficiente quando a necessidade para a qual ele foi criado é suprida concretamente. É isso que o princípio constitucional pretende¹³⁵”.

De acordo com Rizzatto Nunes, adequação, segurança e continuidade são características ligadas à necessária eficiência que devem ter os serviços públicos. O autor ressalta que, “para uma classificação dos serviços públicos pelo aspecto da qualidade, regulados pelo CDC, ter-se-ia, então, de dizer que no gênero eficiência estão os tipos adequado, seguro e contínuo”¹³⁶.

Assim como a eficiência, a adequação do serviço público também é mandamento constitucional. Ao tratar sobre a prestação de serviços públicos pelo Estado, de forma direta ou indiretamente, a Constituição Federal, através do art. 175, parágrafo único, inciso IV,

¹³⁴MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 98.

¹³⁵NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 414.

¹³⁶*Ibidem*, p. 414.

ordena que a lei referente a esses serviços deverá dispor sobre a obrigação de manter o serviço adequado.

Nesse sentido, o art. 6º, da Lei nº. 8.987/1995, estabelece que toda concessão ou permissão de serviço público pressupõe a sua prestação de forma adequada, visando o pleno atendimento dos usuários. O dispositivo define, ainda, em seu §1º, o conceito de serviço adequado, sendo aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Por sua vez, o conceito de atualidade, trazido pelo §2º, do art. 6º, impõe à concessionária a utilização de técnicas modernas para a prestação do serviço, a fim de preservar o equipamento e as instalações, assim como a melhoria e a expansão da rede.

Por regularidade e continuidade, entende-se que a prestação de determinados serviços públicos não pode sofrer interrupção. Apesar de já ter se posicionado nesse sentido¹³⁷, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é de que mesmo o serviço público essencial poderá ser interrompido em caso de inadimplemento, considerado o interesse da coletividade. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA SATISFATIVA. DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. **RELIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 22 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E 6º, 3º, II, DA LEI Nº 8.987/95.** PRECEDENTES. 1. Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal a ser ajuizada ou em curso, consoante os artigos 800, 806 e 808. Contudo, esta Corte sufraga o entendimento de que em certas situações, a natureza satisfativa da medida cautelar, torna desnecessária a postulação de pedido em caráter principal. No caso concreto, a pretensão veiculada na ação cautelar de restabelecimento de energia elétrica não se submete ao prazo preclusivo previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. O art. 22 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), dispõe 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”. **3. O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do CDC deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, 3º, II, da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade.** Precedentes. 4. Recurso especial provido em parte¹³⁸. (grifo nosso)

¹³⁷Até o início dos anos 2000, o STJ entendia pela ilegalidade da suspensão dos serviços públicos essenciais (energia elétrica e água), no caso de inadimplemento. Nesse sentido: REsp 201.111, j. 20.04.1999; REsp 223.778, j. dez.1999; REsp 122.812, j. dez. 2000)

¹³⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 805.113/RS**, 2ª Turma. Recorrente: Companhia Estadual de Energia Elétrica CEEE. Recorrido: Gildomar Lemos Pereira. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 23 out. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4287640&num_registro=200502101686&data=20081023&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04 jul. 2016.

Na decisão, o STJ interpretou a questão de forma conjugada, entre o CDC e a Lei nº. 8.987/1995, a qual prevê as hipóteses em que não se considera a descontinuidade do serviço. Nos termos do §3º, do art. 6º, da referida legislação, não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Nesse sentido, Fernando Costa de Azevedo assevera que:

Assim, podemos notar que a decisão do STJ leva em conta a necessária relação de coerência sistemática – em diálogo das fontes – entre os arts. 6º, X e 22 do CDC e o art. 6º, § 3º da Lei 8.987/1995, pois o Código estabelece o direito à continuidade (art. 22) como expressão de uma adequada e eficaz prestação de serviços públicos (art. 6º, X), desde que se respeite a natureza mercadológica da relação de consumo (CDC, art. 3º, § 2º c/c art. 4º, I) e, por esta razão, se assegure ao prestador o direito à remuneração pelo serviço prestado, sob pena de suspensão do serviço por inadimplemento do consumidor-usuário (Lei 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II). Essa é, digamos, a regra geral, mas podemos notar, neste interessante diálogo, que a própria norma limitadora “devolve” ao CDC a eficácia do direito à continuidade (art. 22), não obstante a situação de inadimplemento do consumidor, quando presentes situações de suspensão do serviço capazes de ameaçar interesses da coletividade (art. 6º, § 3º, II in fine), isto é, interesses sociais que repercutem na coletividade em geral⁴¹ ou, inclusive, na garantia do “mínimo existencial” de um consumidor individualmente considerado, em homenagem ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III)¹³⁹.

Todavia, conforme relata Leonardo Bessa, embora admita o corte nessas situações, o STJ estabeleceu uma série de restrições para que ocorra a interrupção do serviço, entre elas: a) não se tratem de débitos antigos (Rcl 5.814/SE, j. 14.09.2011); b) a dívida não ser discutida em juízo (REsp 890.626, j. 04.09.2008); c) não ofender a dignidade da pessoa humana, quando indicar situação de hipervulnerabilidade (REsp 853.392, j. 03.02.2005); e etc¹⁴⁰.

Segundo lição de Fernando Costa de Azevedo, os princípios da eficiência, atualidade e segurança podem ser analisados de forma conjunta. De acordo com o autor:

Serviço público eficiente é aquele que cumpre suas finalidades, i. é., aquele que se moderniza, se atualiza – através da melhoria de equipamentos ou mesmo pelo treinamento de pessoal – para melhor atender aos usuários, proporcionando-lhes, dentre outras coisas, segurança na sua integridade física e psíquica¹⁴¹.

Por generalidade, entende-se que o serviço deve ser prestado de forma isonômica, sem discriminação entre os usuários. Nesse sentido, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

¹³⁹AZEVEDO, Fernando Costa de. **Defesa do Consumidor e Regulação**: a participação dos consumidores brasileiros no controle da prestação de serviços públicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 56.

¹⁴⁰BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 246-249.

¹⁴¹AZEVEDO, *op.cit.*, p. 58.

O princípio da generalidade apresenta-se com dupla faceta. Significa, de um lado, que os serviços públicos devem ser prestados com a maior amplitude possível, vale dizer, deve beneficiar o maior número possível de indivíduos. Mas é preciso dar relevo também ao outro sentido, que é o de serem eles prestados sem discriminação entre os beneficiários, quando tenham estes as mesmas condições técnicas e jurídicas para a fruição¹⁴².

O princípio da cortesia significa urbanidade no tratamento. Trata-se de um dever funcional dos servidores da Administração Pública, o qual deve se estender aos prestadores de serviços públicos. “Implicitamente, pode-se interpretar a prestação adequada como aquela onde as relações entre prestador e usuário obedeçam a um grau aceitável de cortesia por parte do primeiro”¹⁴³.

Por fim, a modicidade das tarifas significa que não pode haver abusividade na composição dos valores cobrados. De acordo com Carvalho Filho:

Significa esse princípio que os serviços devem ser remunerados a preços módicos, devendo o Poder Público avaliar o poder aquisitivo do usuário para que, por dificuldades financeiras, não seja ele alijado do universo de beneficiários do serviço¹⁴⁴.

Importante mencionar que a parte final do caput do art. 6º, da Lei nº. 8.987/1995, prevê expressamente que para ser adequado, o serviço deve atender aos requisitos da lei, mas também das normas regulamentares pertinentes, bem como do respectivo contrato de concessão. Deve-se, assim, analisar a prestação dos serviços públicos utilizando-se do método do diálogo das fontes, a fim de garantir que a execução do serviço atenda todos os requisitos necessários para a sua configuração como adequado.

Portanto, no caso de fornecimento de energia elétrica, não basta o serviço atingir os objetivos previstos na Lei de Concessões. Deve estar, também, conforme a Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, e de acordo com o contrato firmado entre a concessionária e o Poder Público.

Nesses termos, a Resolução Normativa nº. 414, da ANEEL, estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, definindo as diretrizes para a adequada prestação dos serviços. Em seu art. 139, prevê que a distribuidora deve observar o princípio da isonomia nas relações com os consumidores.

Já o art. 140, dispõe que a distribuidora é responsável, além das obrigações que

¹⁴²CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumn Juris, 2010. p. 343.

¹⁴³AZEVEDO, Fernando Costa de. **Defesa do Consumidor e Regulação: a participação dos consumidores brasileiros no controle da prestação de serviços públicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 59.

¹⁴⁴CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumn Juris, 2010. p. 348.

precedem o início do fornecimento, pela prestação de serviço adequado a todos os seus consumidores, assim como pelas informações necessárias à defesa de interesses individuais, coletivos ou difusos.

Os §§ 1º e 2º, do art. 140, também trazem a definição sobre serviço adequado, senão vejamos:

§ 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, assim como a melhoria e expansão do serviço.

Verifica-se, assim, que a Resolução Normativa editada pela Agência Reguladora repete os preceitos trazidos pelo art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº. 8.987, de 1995, reforçando a necessidade de prestação de um serviço que satisfaça, entre outros termos, a condição de regularidade, continuidade, eficiência e segurança.

Por fim, os Contratos de Concessão firmados entre as concessionárias gaúchas (AES SUL¹⁴⁵, RGE¹⁴⁶ e CEEE-D¹⁴⁷) e a União, por meio da ANEEL, para a distribuição de energia elétrica no Rio Grande do Sul, também estabelecem os critérios para adequada prestação dos serviços.

Apesar de se tratarem de instrumentos diferentes, com objetos diversos, os contratos preveem, da mesma forma¹⁴⁸, na cláusula segunda:

A CONCESSIONÁRIA obriga-se a adotar, na prestação dos serviços, tecnologia adequada e a empregar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam níveis de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação dos serviços e a modicidade das tarifas¹⁴⁹.

Percebe-se, mais uma vez, a repetição da ideia de que o serviço executado pela

¹⁴⁵Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/Contrato/Documentos_Aplicacao/12.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2016.

¹⁴⁶Disponível em: <[http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/Contrato/Documentos_Aplicacao/CD9713RGE\(Norte-Nordeste\).pdf](http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/Contrato/Documentos_Aplicacao/CD9713RGE(Norte-Nordeste).pdf)>. Acesso em: 04 jul. 2016.

¹⁴⁷Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/Contrato/Documentos_Aplicacao/081.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2016.

¹⁴⁸No contrato mais recente, firmado junto à concessionária CEEE-D, em 1999, há o acréscimo das expressões grifadas abaixo. Vejamos: A CONCESSIONÁRIA obriga-se a adotar, na prestação do serviço **público de distribuição de energia elétrica**, tecnologia adequada e a empregar materiais, equipamentos, instalações e métodos operativos que, **atendidas as normas técnicas brasileiras**, garantam níveis de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia no atendimento e modicidade das tarifas (grifo nosso). Todavia, não há alteração substancial do conteúdo, devendo ser analisados de forma similar. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/Contrato/Documentos_Aplicacao/081.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2016.

¹⁴⁹Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/Contrato/Documentos_Aplicacao/12.pdf> e <[http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/Contrato/Documentos_Aplicacao/CD9713RGE\(Norte-Nordeste\).pdf](http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/Contrato/Documentos_Aplicacao/CD9713RGE(Norte-Nordeste).pdf)>. Acesso em: 04 jul. 2016.

concessionária de energia elétrica deve ser adequado o suficiente para garantir, entre outras obrigações, os níveis de regularidade, continuidade, eficiência, segurança e atualidade na sua prestação.

Os contratos foram um pouco mais além, ao disporem que as concessionárias deverão adotar, na prestação dos serviços, tecnologia adequada e empregar instalações e métodos operativos, a fim de garantir a efetividade do serviço prestado pelas empresas.

Entretanto, quando da análise da responsabilidade objetiva dos fornecedores, demonstraremos que, por vezes, as concessionárias não têm obedecido a essa determinação.

Dessa forma, a fim de garantir a prestação dos serviços públicos de maneira adequada, deve-se analisar a execução desses serviços utilizando-se do método do diálogo das fontes, avaliando, conjuntamente, a Lei nº. 8.987/1995, a Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, bem como com o contrato firmado entre a respectiva concessionária e o Poder Público.

4.4. Da Responsabilidade Civil dos Fornecedores de Serviços Públicos

Superada a análise sobre os direitos dos consumidores, bem como dos deveres das concessionárias, no que diz respeito à forma pela qual os serviços devem ser prestados, cabe agora o estudo da responsabilidade civil do fornecedor de serviços públicos, no âmbito do fornecimento de energia elétrica.

Conforme já estudado no segundo capítulo, o fornecimento de energia elétrica é considerado serviço e não produto. Assim, abordaremos a questão da responsabilidade sob o aspecto da prestação de serviços, desconsiderando os desdobramentos decorrentes das situações pertinentes ao fornecimento de produtos.

O art. 37, da Constituição Federal, estabelece, em seu §6^o¹⁵⁰, que é objetiva a responsabilidade da Administração Pública por danos causados pelos seus agentes a terceiros usuários ou não do serviço. Tal conceito, por óbvio, engloba a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

(...) a justificativa para a extensão era de uma lógica elementar: quem tem os ônus deve suportar os ônus. Aquele que participa da Administração Pública, que presta serviços públicos, usufruindo os benefícios dessa atividade, deve suportar os seus riscos, deve responder em igualdade de condição com o Estado em nome de quem

¹⁵⁰Art. 37, § 6º, CF. 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.

atua¹⁵¹.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 22, do CDC, repete a garantia prevista no texto constitucional. Dispõe que, nos casos de descumprimento, total ou parcial, da obrigação de prestar o serviço de maneira adequada, eficiente, segura e contínua, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados.

Dessa forma, havendo falha na prestação do serviço, o fornecedor deverá responder de forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa pelos prejuízos causados aos consumidores, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Essa falha na prestação do serviço, pode se dar através de um vício ou defeito. Enquanto estes comprometem o dever de adequação na execução das atividades, aqueles rompem com o dever de segurança que legitimamente se espera dos serviços.

Os vícios são características intrínsecas dos serviços. São problemas aparentes ou ocultos que fazem com que o serviço não funcione adequadamente ou lhe diminuam o valor. De acordo com Rizzatto Nunes:

São considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os serviços (ou produtos) impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma forma são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária¹⁵².

Já os defeitos são características extrínsecas. Caracterizam-se como acidente de consumo, ou seja, uma falha no dever de segurança durante a prestação do serviço. Pressupõem a existência de um vício, mas trazem danos maiores ao consumidor, podendo atingir tanto a esfera material quanto moral.

Bruno Miragem conceitua defeito, sendo:

(...) uma falha do atendimento do dever de segurança imputado aos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo. Difere dos vícios, que representam a falha a um dever de adequação, que se dá quando o produto ou serviço não servem à finalidade que legitimamente deles são esperados, pelo comprometimento da sua qualidade ou quantidade¹⁵³.

Além do bem jurídico protegido, defeito (segurança) e vício (adequação), distinguem-se no que diz respeito à necessidade ou não de um vínculo contratual antecedente, para que se caracterize a responsabilidade do fornecedor. Assim, havendo falha no dever de segurança,

¹⁵¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 302.

¹⁵²NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 283.

¹⁵³MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 536.

independe da existência de relação contratual entre a vítima e o fornecedor de serviços. Basta apenas que haja nexo causal entre o defeito e o dano sofrido¹⁵⁴.

Dessa forma, o defeito pressupõe uma falha no dever de adequação, que acaba trazendo prejuízos ainda maiores ao consumidor, violando o dever de segurança que dele se espera. A responsabilidade do fornecedor, nesse caso, é conhecida como responsabilidade pelo fato do serviço, e está prevista no art. 14, do CDC.

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.

Nos termos do §º 1º, do dispositivo supracitado, o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, considerando-se as circunstâncias relevantes ao seu modo de fornecimento, resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.

Assim, havendo relação de causalidade entre o defeito e o dano causado, caberá ao fornecedor o ressarcimento pelos prejuízos suportados pelo consumidor, seja através de uma relação contratual ou não (consumidor equiparado). Isso porque, nos termos do art. 17, do CDC, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Há situações, porém, em que os fornecedores se eximem da responsabilidade pelos danos decorrentes da falha na prestação dos serviços, nos termos do art. 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor. Ocorre quando o fornecedor comprovar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu ou quando se tratar de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Existe, ainda, discussão na doutrina e jurisprudência acerca da caracterização do caso fortuito e força maior como causas excludentes da responsabilidade do fornecedor, em razão da ausência de expressa previsão dessas hipóteses no CDC.

Todavia, a fim de melhor elucidar essa questão, é necessário aprofundar um pouco mais o tema. Isso porque a doutrina e jurisprudência estabeleceram nova distinção acerca do caso fortuito capaz de excluir a responsabilidade da concessionária, diferenciando-se em fortuito interno e externo.

O fortuito interno é o fato imprevisível e inevitável, que se dá no momento da execução do serviço, estando ligado à própria atividade prestada pelo fornecedor. Sérgio Cavalieri Filho explica que:

¹⁵⁴MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 537.

O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável¹⁵⁵.

Por sua vez, o fortuito externo é aquele fato que não tem relação com a atividade prestada pelo fornecedor, sendo passível a exclusão da responsabilidade do fornecedor de serviços quando da sua ocorrência, assim como acontece nos casos de força maior.

Nesse sentido, Bruno Miragem leciona que:

(...) considerando que o regime de responsabilidade objetiva tem por fundamento o profissionalismo dos fornecedores e a existência do defeito, admite-se atualmente a distinção entre caso fortuito interno e caso fortuito externo (...). Nesse sentido, de regra só é considerada excludente de responsabilidade do fornecedor o chamado caso fortuito externo, ou seja, quando o evento que dá causa ao dano é estranho à atividade típica, profissional, do fornecedor¹⁵⁶.

Dessa forma, o fortuito interno está ligado ao risco da atividade do fornecedor. Deve estar incluído no cálculo realizado pelo empresário quando da concepção do serviço, em razão de se tratar de situação recorrente ao próprio exercício da atividade.

Rizzato Nunes explica que:

(...) o risco da atividade implica obrigação imposta ao empresário para que ele faça um cálculo, da melhor forma possível, das várias possibilidades de ocorrências que possam afetar o seu negócio. Certos fatos, necessariamente, implicam agravamento do risco em função de sua latente possibilidade de ocorrência e, por isso, uma vez ocorrendo, não excluem o dever de indenizar¹⁵⁷.

Podemos citar como exemplo os recorrentes eventos climáticos que trazem prejuízos aos consumidores de energia elétrica, causando a interrupção do serviço por diversas horas (por vezes, as interrupções duram alguns dias). Em algumas situações, as concessionárias têm sido condenadas à indenização pela interrupção no fornecimento do serviço, em razão de não se considerarem tais fatos como excludentes de responsabilidade.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, através da Quinta e Sexta Câmaras Cíveis, tem entendido que os fenômenos da natureza se tratam de riscos inerentes ao fornecimento de energia elétrica, devendo as concessionárias manter instalações adequadas

¹⁵⁵CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 333.

¹⁵⁶MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 565.

¹⁵⁷NUNES, Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 301.

para suportar as consequências dos eventos climáticos. Nesse sentido:

"In casu", descabe afastar o dever de indenizar da concessionária, tendo em vista que **a ocorrência de intempéries climáticas não enseja o reconhecimento de caso fortuito, de modo a isentar a responsabilidade da concessionária ré**, a qual, como responsável pelo fornecimento de energia elétrica, com o devido recebimento da contra-prestação (sic) por parte do Estado, **deve manter suas instalações aptas a suportarem eventos da natureza, como temporais e vendavais, bem como deve possuir equipamentos para prever fenômenos climáticos e evitar danos a terceiros**¹⁵⁸. (grifo nosso)

Em outro julgado, o Desembargador Giovanni Conti, manifestou-se no sentido de que o temporal é fato previsível, devendo a concessionária demonstrar que se precaveu para aquele evento.

(...) **não caracteriza caso fortuito a interrupção do fornecimento de energia elétrica por longo período em razão de temporal, por se tratar de fato previsível, sendo ônus da concessionária de serviço público demonstrar que tenha se precavido, com a adequação de sua rede elétrica para tais eventos**, bem como de evidenciar que tenha restabelecido o serviço dentro de um prazo razoável e empreendido esforços para tanto.¹⁵⁹ (grifo nosso)

Em recente julgamento, o TJRS decidiu que as concessionárias devem ter um planejamento adequado para evitar as frequentes interrupções do fornecimento do serviço, ou ao menos diminuir o tempo de suspensão, a fim de evitar a demora sucessiva e injustificada.

No presente feito não logrou êxito a ré em comprovar que a interrupção da energia elétrica se deu em razão de força maior, devido ao temporal, ônus que lhe cabia e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o art. 333, II do CPC. Contudo, mesmo nessa hipótese, **não se pode considerar força maior o evento que afligiu as redondezas, pois são fatos previsíveis e mediante um adequado planejamento com consequências evitáveis, impedindo a suspensão do serviço por um longo período de tempo**. 4. A prova carreada no feito dá conta que houve demora excessiva e injustificada por parte da demandada para o restabelecimento do serviço, situação em que o fornecimento de energia foi interrompido por duas ocasiões, dando causa aos danos suportados pela parte autora¹⁶⁰. (grifo nosso)

¹⁵⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 70040760027**. Apelante: COOPAC - Cooperativa de Produção Agropecuaria Constantina Ltda. Apelado: Rio Grande Energia. Relator: Desembargador Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, 26 jun. 2013. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70040760027&num_processo=70040760027&codEmenta=5353721&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016.

¹⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 70054627195**. Apelante: Cláudia de Paiva Fragomeni. Apelado: Rio Grande Energia. Relator: Desembargador Giovanni Conti. Porto Alegre, 18 set. 2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70054627195&num_processo=70054627195&codEmenta=5952321&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016.

¹⁶⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 70065393928**. Apelante: Leo Denis Xavier da Silva. Apelado: AES Sul. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, 30 set. 2015. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70065393928&num_processo=70065393928&codEmenta=6502992&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016.

Em julgamento análogo, além de mencionar que a concessionária não comprovou o caso fortuito, o julgador analisou a precariedade no fornecimento do serviço comprovado nos autos.

A ré não fez qualquer prova capaz de demonstrar que a interrupção do fornecimento de energia elétrica decorreu de caso fortuito, ou seja, por conta de intenso temporal que teria ocorrido na região, bem como pela falta de gerador próprio, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, II, do CPC. **Além disso, a prova oral demonstrou a precariedade da rede de energia elétrica, sendo ônus da concessionária de serviço público a manutenção adequada da rede para evitar tais situações.** III. Portanto, comprovada a falha na prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica, está a concessionária obrigada a reparar os danos materiais suportados pela parte autora, devidamente comprovados por laudo técnico acostado aos autos¹⁶¹(grifo nosso)

Sobre o tema, assevera Rizzato Nunes:

(...) se um raio gera sobrecarga de energia num condutor de energia elétrica e isso acaba queimando os equipamentos elétricos da residência do consumidor, o prestador do serviço de energia elétrica tem o dever de indenizar os danos causados ao consumidor¹⁶².

Noutro norte, têm sido os julgamentos provenientes da Nona e Décima Câmaras Cíveis do TJRS, nos quais os desembargadores vêm afastando a responsabilidade das concessionárias, em razão de considerar como excludentes as intempéries climáticas, caracterizando-se como caso fortuito ou força maior¹⁶³.

Tais divergências levaram à propositura de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, junto ao Tribunal gaúcho, nos termos do art. 476, do antigo Código de Processo Civil¹⁶⁴. Todavia, por entender se tratar de matéria de fato, considerando que em cada situação o julgador analisou a existência ou não de caso fortuito, entendeu-se não haver divergência a ser dirimida entre os julgados da Sexta e Décima Câmaras Cíveis.

¹⁶¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 70063109813**. Apelante: Leo Denis Xavier da Silva. Apelado: AES Sul. Relator: Desembargador Jorge André Pereira Gailhard. Porto Alegre, 29 abr. 2015. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70063109813&num_processo=70063109813&codEmenta=6265756&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016

¹⁶² NUNES, Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 299.

¹⁶³ Nesse sentido, ver Apelação Cível Nº 70066352154, j. 24 set. 2015 (TJRS, 2015); Apelação Cível Nº 70063301097, j. 28 mai. 2015 (TJRS, 2015); Apelação Cível Nº 70064077761, j. 30 mar. 2015 (TJRS, 2015).

¹⁶⁴ Art. 476, do Código de Processo Civil de 1973. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I – verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II – no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas (BRASIL, 1973).

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. QUESTÃO DE FATO. INVIABILIDADE. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência tem como escopo o pronunciamento prévio do Tribunal acerca da interpretação do direito, quando presente as hipóteses previstas nos incisos I e II, do art. 476 do CPC. **In concreto, não há divergência entre os julgados em relação à tese jurídica concernente ao regime de responsabilidade da concessionária de energia elétrica, muito pelo contrário, a divergência está restrita à questão fático-jurídica, na medida em que no caso apreciado pela 10ª Câmara Civil firmou-se o entendimento de que houve a comprovação da ocorrência de caso fortuito, enquanto que no julgado da 6ª Câmara este Colegiado entendeu-se que não restou configurado o caso fortuito.** APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPTÃO. PRODUÇÃO DE LEITE. PREJUÍZOS. TEMPORAL OCORRIDO NAS REGIÕES NORTE E NORDESTE DO ESTADO EM AGOSTO DE 2011. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA CONFIGURADA. A prova constante nos autos é farta a demonstrar que o temporal que assolou parte deste Estado nas datas apontadas na exordial ultrapassou os limites do previsível, caracterizando força maior, tanto que vários Municípios decretaram Estado de Emergência. Não se olvida que a responsabilidade da ré, enquanto concessionária de serviço público, é regida pelo art. 37, § 6º, da CF/88. Todavia, o fato de se tratar de atividade regida pelo regime da responsabilidade objetiva apenas afasta a necessidade da demonstração da culpa. A existência de nexos causal, porém, continua a ser exigida. Havendo a caracterização de força maior rompe-se o nexo de causalidade e, conseqüentemente, exclui a responsabilidade civil pelos danos causados. Nesse contexto, considerando a absoluta excepcionalidade do evento, devidamente evidenciado nos autos, o prazo de aproximadamente cinco dias para restabelecimento da energia não se mostrou excessivo, restando, ao contrário, devidamente justificado pelas circunstâncias, o que afasta a pretensão indenizatória. Sentença de improcedência mantida. **DESACOLHERAM O PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E DESPROVERAM O APELO**¹⁶⁵. (grifo nosso).

Dessa forma, consideradas as divergências na doutrina e jurisprudência acerca da responsabilização do fornecedor, caberá ao julgador, no caso concreto, analisar se a situação apresentada configura-se capaz de afastar a obrigação da concessionária do ressarcimento pelos danos causados ao consumidor, em razão de eventuais falhas na prestação do serviço.

Por fim, analisando-se, ainda, o fornecimento de energia elétrica, caracteriza-se pelo fenômeno da massificação, na medida em que, através da universalização do serviço, cada vez aumenta o número de consumidores atingidos por eventuais falhas na sua execução.

Nesse sentido, Bruno Miragem:

A sociedade de consumo de massas dá causa à possibilidade de danos de massa, em decorrência dos produtos e serviços introduzidos no mercado de consumo. Para a definição dos denominados danos de massa, não se pode deixar de considerar a relevância para sua origem, dos riscos decorrentes de avanços científicos e de novas

¹⁶⁵RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 70055510101**. Apelante: Valdecir Pagliari. Apelado: Rio Grande Energia. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 09 out. 2013. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70055510101&num_processo=70055510101&codEmenta=5492413&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016

tecnologias, assim como o grande número de vítimas, ou ainda danos causados em série, como elementos necessários para sua identificação¹⁶⁶.

É possível, ainda, que os efeitos negativos da má execução atinjam não apenas um consumidor, mas toda uma coletividade.

Nesse caso, a tutela coletiva (art. 81, CDC) pode se dar através da defesa: a) dos interesses ou direitos difusos, assim entendidos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; b) dos interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e c) dos interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Bruno Miragem explica que:

No caso da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, observam-se como característicos destes danos individuais, mas que pelo fato de terem atingido diversos consumidores poderem ser reclamados pela via coletiva, por ação para defesa de direitos individuais homogêneos, os danos que decorram de um mesmo defeito (...)¹⁶⁷

Assim, a tutela coletiva dos consumidores de serviços públicos de energia elétrica se mostra como meio capaz de defender os interesses dos consumidores como um todo, podendo servir de ferramenta para que os legitimados pelo art. 82¹⁶⁸, do Código de Defesa do Consumidor, busquem os prejuízos causados pela falha na prestação dos serviços pelas concessionárias.

4.5 Estudo de Caso: Município de Novo Hamburgo x AES SUL

A fim de demonstrar os preceitos trazidos neste trabalho, especialmente no que diz respeito aos princípios norteadores da prestação do serviço público de energia elétrica (adequação, eficiência, segurança e continuidade), bem como a responsabilidade das concessionárias em caso de falha na execução desse serviço, faremos o estudo de um caso

¹⁶⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 520

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 551.

¹⁶⁸ Nos termos do art. 82, do CDC, são legitimados, concorrentemente, para a propositura de demanda coletiva de consumo: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

concreto.

Analisemos, assim, a Ação Civil Pública proposta pelo Município de Novo Hamburgo em face da concessionária AES SUL, responsável pelo fornecimento de energia elétrica no município, bem como os motivos que levaram a municipalidade a lançar mão da via judicial, a fim de tutelar os interesses da coletividade, em razão da reiterada demora no restabelecimento do serviço de energia elétrica.

A região do Vale dos Sinos, onde se localiza o Município de Novo Hamburgo, é conhecida pela reincidência de temporais que têm afetado o fornecimento de energia elétrica nos últimos anos¹⁶⁹.

A cada evento climático, inúmeros consumidores são privados do fornecimento de energia elétrica por longos períodos. Em virtude da situação precária da rede de transmissão, os efeitos das intempéries acabam derrubando um grande número de postes, a maioria de madeira e obsoletos, o que tem contribuído diretamente para a extensão dos danos causados, na medida em que a manutenção e conservação da estrutura são deveres da concessionária.

Esta, por sua vez, vale-se de meros paliativos, instalando talas de madeira ao lado de postes que estão prestes a cair, em vez de realizar um serviço eficiente, qual seja a substituição daqueles por postes de concreto.

Além disso, a demora no restabelecimento do serviço de energia elétrica afeta outros serviços essenciais prestados pelo Município. Causa o desabastecimento de água em diversos bairros, visto que afeta a prestação de serviços da empresa municipal responsável pelo fornecimento de água e tratamento de esgoto. Prejudica, ainda, o funcionamento da Casa de Bombas no Bairro Santo Afonso, sistema responsável pela proteção contra as cheias do Rio dos Sinos, colocando em risco a vida de 40 mil pessoas, tendo em vista se tratar de equipamento que descarrega 2,6 mil litros de água por segundo, evitando o acúmulo de água pluvial nas regiões ribeirinhas.

A falha na prestação do serviço pela concessionária tem sido objeto de longos debates pela comunidade local, gerando protestos da população em diversos pontos do município, insatisfeitos com a morosidade e descaso na tratativa das situações¹⁷⁰.

Por esta razão, foi criada uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI pelos

¹⁶⁹ Nesse sentido, basta uma rápida pesquisa nos periódicos eletrônicos locais. Disponível em: <http://www.jornalnh.com.br/_conteudo/2015/01/noticias/regiao/119649-entenda-por-que-falta-tanta-luz-a-cada-temporal-na-regiao.html>. Acesso em 04 jul. 2016.

¹⁷⁰ Disponível em: <http://www.jornalnh.com.br/_conteudo/2015/10/noticias/regiao/230259-tres-mil-clientes-continuam-sem-luz-em-novo-hamburgo.html>. Acesso em 04 jul. 2016.

vereadores de Novo Hamburgo¹⁷¹, denominada CPI da Energia Elétrica, a fim de investigar a qualidade dos serviços prestados pela concessionária. O mesmo foi feito pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul¹⁷².

Todavia, apesar dos levantamentos e encaminhamentos realizados pelos Legislativos municipal e estadual, insuficientes procedimentos foram tomados pela concessionária, no intuito de amenizar os danos decorrentes da demora no restabelecimento do serviço após os temporais que têm atingido a região. Isso porque, em eventos posteriores à instauração das CPI's, os efeitos foram semelhantes e os problemas os mesmos: rede de transmissão precária e obsoleta para o fornecimento de energia elétrica.

A precariedade da rede de transmissão fica ainda mais evidente, na medida em que a própria empresa informa que, dos 27.685 mil postes existentes no município, 14.602 mil são de madeira, sendo 2.401 mil escorados através de uma tala, para evitar as suas quedas, conforme se verifica do Relatório Final da CPI da Energia Elétrica da Câmara de Vereadores de Novo Hamburgo¹⁷³.

Além disso, a concessionária não vem atendendo aos índices mínimos de eficiência em parte dos serviços concedidos, definidos no Módulo 08 dos Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – PRODIST¹⁷⁴, o que caracteriza a falha na prestação do serviço.

Em relação ao tempo médio para o restabelecimento do serviço, dos doze conjuntos de unidades consumidoras abrangidos pelo município de Novo Hamburgo, todos apresentaram violações dos limites estabelecidos para o DEC (Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora) em 2014, conforme se verifica dos documentos remetidos pela ANEEL ao Ministério Público Federal de Novo Hamburgo, em resposta ao Ofício nº. 515/2015/TC/GAB1/PRM-NH, referente ao Procedimento Preparatório nº. 1.29.003.000003/2015-34¹⁷⁵.

Não obstante, considerando a constante necessidade de substituição de postes de madeira em precário estado de conservação, comprovou-se o serviço deficiente da concessionária, em razão do não atendimento dos preceitos da eficiência e adequação na prestação dos serviços públicos, especialmente no que diz respeito à atualidade da rede de

¹⁷¹ Disponível em: <<http://portal.camaranh.rs.gov.br/comissoes/cpi-para-analisar-os-servicos-executados-pela-aes-sul-em-novo-hamburgo>>. Acesso em 04 jul. 2016.

¹⁷² Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/03/cpi-da-energia-eletrica-e-instalada-na-assembleia-legislativa-do-rs.html>>. Acesso em 04 jul. 2016.

¹⁷³ Tal informação se encontra na fl. 41, do ANEXO A deste trabalho.

¹⁷⁴ Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/arquivos/PDF/M%c3%b3dulo8_Revis%c3%a3o_7.pdf>. Acesso em 04 jul. 2016.

¹⁷⁵ Tal informação se encontra na fl. 04, do ANEXO B deste trabalho.

transmissão.

Corrobora-se tal fato através da análise do Termo de Fiscalização 001/2014, da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do RS – AGERGS¹⁷⁶. O documento foi encaminhado ao Ministério Público Federal de Novo Hamburgo, em resposta ao Ofício nº. 174/2014/TC/GAB1/PRM-NH, referente ao Inquérito Civil nº. 1.29.003.000195/2014-06.

Ao analisar a substituição de postes efetuada nos últimos quatro anos, percebe-se que a taxa de substituição dos postes mantém-se entre 3% a 5% ao ano (...). Ao projetar-se a vida útil dos postes existentes, dividindo-se o número total de postes (considerado o valor informado de 802.889) pela quantidade substituída ao ano, contata-se que o ritmo de substituição ainda não é suficiente considerando-se o alto percentual de postes de madeira presentes em sua rede de distribuição que representam aproximadamente 71,6% do total¹⁷⁷.

O documento vai além ao demonstrar que o número de postes substituídos em 2013 foi 33% a menos do que em 2012, e o pior desde 2010, justificando mais ainda a premissa de que a atuação insuficiente por parte da concessionária tem sido a responsável pela extensão dos danos causados pelos eventos climáticos, especialmente a partir de 2014.

No referido procedimento, a empresa foi multada em R\$ 2.660.688,73 (dois milhões seiscentos e sessenta mil seiscentos e oitenta e oito reais e setenta e três centavos), em razão da deficiente prestação dos serviços, tendo recorrido da decisão. Importante colacionar, ainda, excerto da conclusão do relatório de fiscalização da AGERGS, exarado pelos fiscais competentes:

Pode-se concluir que a quantidade de ocorrências havidas na área de concessão da AES Sul, mesmo em situações climáticas adversas, poderia ser reduzida com a utilização de manutenção preventiva mais intensiva em sua rede de distribuição, bem como seus efeitos serem minimizados com o aumento de equipes disponíveis para a manutenção corretiva¹⁷⁸.

Longe se está, portanto, da satisfação das condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança e atualidade, visto que a própria Agência Reguladora responsável pela fiscalização declarou expressamente que as equipes disponíveis não eram suficientes, bem como a manutenção preventiva foi incipiente.

Nesse sentido, a AGERGS manifestou que a demora da concessionária AES SUL era inaceitável, informando que nos últimos 10 anos a empresa havia sido multada em R\$ 28,5

¹⁷⁶ Tal informação se encontra no ANEXO C deste trabalho.

¹⁷⁷ Tal informação se encontra na fl.13, do ANEXO C deste trabalho.

¹⁷⁸ Tal informação se encontra na fl.16, do ANEXO C deste trabalho.

milhões de reais, fruto da confirmação dos maus serviços prestados¹⁷⁹.

Ademais, conforme ranking de qualidade do serviço das distribuidoras de energia elétrica do ano de 2014¹⁸⁰, divulgado pela ANEEL em 05 de março de 2015, a concessionária foi o destaque negativo, tendo regredido 12 posições em relação ao ano anterior. Segundo o documento divulgado pela Agência Reguladora, a AES SUL ficou em 24º lugar, de um total de 36 concessionárias no país, tendo progredido apenas uma posição no ranking de 2015¹⁸¹.

Resta evidente, portanto, que a morosidade na prestação do serviço e a obsolência da rede distribuidora de energia elétrica configuram violação às obrigações impostas de regularidade, continuidade, eficiência, segurança e atualidade, bem como desrespeito ao princípio da modicidade tarifária.

Assim, no caso em apreço, a concessionária AES Sul deixou de empregar os meios adequados e tecnologia capazes de evitar e/ou amenizar os danos decorrentes dos temporais que têm atingido o município de Novo Hamburgo, infringindo com os preceitos legais que determinam a prestação dos serviços públicos.

A demanda foi proposta em 03 de novembro de 2015, sob o nº. 019/1.15.0019309-4, sendo deferida liminar para garantir a prestação dos serviços públicos de forma ininterrupta na Casa de Bombas, bem como duplicar as equipes em situações de emergência, além de estipular multa diária em caso de não cumprimento de cronogramas de substituição de equipamentos da rede de transmissão que se encontrem impróprios ao uso ou deficientes na prestação dos serviços concedidos, tais como postes de madeira, cabeamento, transformadores e demais equipamentos.

A concessionária recorreu, tendo o TJRS reformado a decisão, em 29 de junho de 2016, apenas no que diz respeito à duplicação do número de equipes nos casos de emergência. Determinou, ainda, que havendo prognóstico oficial de eventos climáticos que possam colocar em risco essa continuidade, a concessionária deverá disponibilizar, enquanto a previsão de risco permanecer, equipes de pronto atendimento visando à garantia do serviço.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. APRESENTAÇÃO DE CRONOGRAMAS EM FACE DE DEFICIÊNCIA NO FORNECIMENTO FACE A EVENTOS CLIMÁTICOS.1. Manutenção dos itens “1”, “3” e “4” da liminar deferida na origem, com explicitação do primeiro. 2. Acerca do item 2, soa desarrazoado exigir

¹⁷⁹ Disponível em: <http://www.jornalnh.com.br/_conteudo/2014/02/noticias/regiao/13702-agergs-diz-que-justificativas-da-aes-sul-sao-inaceitaveis.html>. Acesso em 04 jul. 2016.

¹⁸⁰ Disponível em:

<http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output_Noticias.cfm?Identidade=8426&id_area=90>. Acesso em 04 jul. 2016.

¹⁸¹ Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/ranking-2015>>. Acesso em 04 jul. 2016.

que se mantenha no mínimo o dobro de equipes qualificadas por 24 horas para resolução de situações de emergência, sustentado especialmente nos problemas decorrentes da enchente que assolou todo Estado do Rio Grande do Sul no mês de outubro de 2015. Equipes de “Pronto Atendimento” a serem disponibilizadas em caso de previsão climática de risco, com explicitação do procedimento. 3. No que toca às cominações de multa diária dos itens 3 e 4 ao caso de não apresentação dos cronogramas, não desbordam do razoável à espécie, levando-se em consideração a extensa documentação que embasou o ajuizamento da demanda, indicando deficiência na prestação do serviço público essencial à população. Ademais, gize-se, os prazos conferidos pelo Juízo a quo, 30 (trinta) dias, apresentam-se razoáveis e proporcionais, nada tendo de exíguos à finalidade proposta – a apresentação de cronogramas e cumprimento do que pela própria empresa aferido e programado. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME¹⁸².

De acordo com o Ministro Antônio Herman V. Benjamin, o defeito de prestação se manifesta no ato da execução do serviço, “é um desvio de um padrão de qualidade fixado antecipadamente”¹⁸³.

Assim, a falha na prestação do serviço pode-se concretizar quando o fornecedor responsável pela sua execução não atinge os limites mínimos de eficiência, estabelecidos pelas normas regulamentares, como ocorreu no caso apresentado.

Dessa forma, caberá ao TJRS a decisão final sobre a responsabilidade da Requerida pelos danos causados pela falha na prestação dos serviços, na medida em que a concessionária não vem executando a sua atividade de forma adequada, atualizada, regular e contínua, a fim de garantir a essencialidade do serviço de energia elétrica, imprescindível para manutenção da vida, segurança, saúde e dignidade dos consumidores.

¹⁸²RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70067527390**. Agravante: AES Sul. Agravado: Município de Novo Hamburgo. Relator: Laura Louzada Jaccottet. Porto Alegre, 29 jun. 2016. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70067527390&num_processo=70067527390&codEmenta=6834692&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016

¹⁸³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 191.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do estudo dos serviços públicos sob a incidência do diálogo das fontes, como método mais adequado para a tutela do consumidor desses serviços, pode se verificar as circunstâncias que envolvem o fornecimento de energia elétrica.

A multiplicidade de fontes existentes sobre a matéria faz com que existam campos de aplicação coincidentes entre normas diversas aplicáveis ao mesmo caso.

Somente na esfera do fornecimento de energia elétrica, temos o Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº. 8.987/1995 e a Resolução nº. 414/2010, da ANEEL. Além disso, no âmbito da prestação do serviço no Estado do Rio Grande do Sul, temos, ainda, os Contratos de Concessão celebrados entre a União, por meio da agência reguladora federal, e as concessionárias gaúchas de energia elétrica (CEEE-D, AES SUL e RGE), que estabelecem os encargos das concessionárias bem como as condições para a prestação do serviço.

Isso acarreta, por vezes, em restrições aos direitos dos consumidores desses serviços, sendo necessária a análise coordenada e integrada dessas normas com base na ordem constitucional.

Além disso, as divergências sobre os serviços que merecem tutela especial do Código de Defesa do Consumidor, bem como as dificuldades de compreensão nas formas em que os serviços são prestados, tornam o tema ainda mais complexo, fazendo com que o intérprete tenha que analisar, no caso concreto, quais normas devem incidir sobre cada situação.

Por sua vez, através da análise jurisprudencial acerca da responsabilidade civil dos prestadores de serviços públicos de energia elétrica, é possível verificar que a doutrina e divergência são oscilantes, no que diz respeito à responsabilização dos fornecedores no caso de falha na prestação dos serviços, decorrentes de eventos climáticos.

Isso porque atualmente se faz necessário o estudo das diferenças entre caso fortuito interno ou externo, sendo que apenas no caso deste deverá ser excluída a responsabilidade dos prestadores de serviço.

Entendemos, com a devida vênia em relação às posições divergentes, que se excetuando as situações em que as intempéries extrapolam os limites da normalidade, é dever da concessionária a manutenção de estrutura adequada a fim de suportar os efeitos dos eventos climáticos.

Isso porque, com base no conceito de atualidade previsto pelas normas que regulamentam a prestação de serviços públicos, as concessionárias deveriam utilizar as técnicas mais modernas para, se não for possível prevenir os efeitos dos temporais, ao menos

amenizar as suas consequências.

O que não se pode admitir é que estes episódios venham a legitimar a mora excessiva das concessionárias em restabelecer os serviços, tendo em vista o seu caráter de continuidade e essencialidade.

Conforme estudado, a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, bem como art. 14, do CDC. Sendo assim, o risco é inerente à atividade prestada pelos fornecedores de serviços, perfectibilizando-se, no caso, o fortuito interno.

Tal ônus não pode, em hipótese alguma, ser suportado pelos consumidores, vulneráveis, indefesos e sem opção quanto ao déficit operacional dos fornecedores de serviços, que deveriam empregar meios técnicos capazes de evitar e/ou amenizar os danos causados.

Através do estudo do caso concreto envolvendo o Município de Novo Hamburgo e a concessionária AES Sul, demonstrou-se a importância da discussão, na medida em que aumenta cada vez mais o número de consumidores lesados pela falha na prestação dos serviços por parte dos fornecedores, que não têm utilizado os meios adequados a fim de executar a sua atividade com excelência.

REFERÊNCIAS

AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA (ANEEL). **Resolução Normativa nº 414**, de 9 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2010414.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2016

AZEVEDO, Fernando Costa de. **A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário**. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. Revista de Direito do Consumidor – RDC 62. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____, Fernando Costa de. **Defesa do Consumidor e Regulação**: a participação dos consumidores brasileiros no controle da prestação de serviços públicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Natureza jurídica e funções das agências reguladoras de serviços públicos**. Limites da fiscalização a ser desempenhada pelo Tribunal de Contas do Estado. Revista Trimestral de Direito Público. Nº 25. São Paulo: Malheiros, 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.848.htm>. Acesso em: 27 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2014. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 25 mai. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 27 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 05 mai. 2016.

BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 05 mai. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm>. Acesso em: 25 mai. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 03 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074cons.htm>. Acesso em: 27 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427cons.htm>. Acesso em: 01 jul. 2016

BRASIL. Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em: 25 mai. 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.216.673/SP**. Recorrente: Unibanco Companhia de Capitalização S/A. Recorrido: Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor – ANADEC. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 09 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1066296&num_registro=201001842739&data=20110609&formato=PDF>. Acesso em: 03 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 805.113/RS**, Recorrente: Companhia Estadual de Energia Elétrica CEEE. Recorrido: Gildomar Lemos Pereira. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 23 out. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4287640&num_registro=200502101686&data=20081023&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº.525.500/AL**. Recorrente: Companhia Energética de Alagoas - CEAL. Recorrido: Antônio Monteiro da Silva e Companhia Ltda. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 16 dez. 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1066296&num_registro=201001842739&data=20110609&formato=PDF>. Acesso em: 03 jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.591/DF**. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 29 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

CADORE, Márcia. **Serviços Públicos Delegados: Consumidor ou Usuário do Serviço Público?** Revista Marco Regulatório. AGERGS. 1. ed. nº. 8. Porto Alegre: AGERGS, 2005

CALDAS, Geraldo Pereira. **As concessões de serviços públicos de energia elétrica.** Curitiba: Juruá, 2001.

CAMPOS, Clever M. **Introdução ao direito de energia elétrica.** São Paulo: Ícone, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo.** 28. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo.** 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009

GROTTI, Dinorá. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

MARQUES, Claudia Lima (Coord). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências reguladoras e o direito brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2002.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (BRASIL). Portaria nº. 03, de 19 de março de 1999. **Secretaria de Direito Econômico**. Disponível em: <<http://www.decon.com.br/portaria03.htm>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev.,atul. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____, Bruno. Eppur si muove: **diálogo das fontes como método de interpretação sistemática do direito**. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord). Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

PFEIFFER, Roberto Augutso Castellanos. **Código de Defesa do Consumidor e serviços públicos: balanço e perspectivas**. Revista de direito do consumidor, São Paulo, ano 25, n. 104, mar. /abr., 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70067527390**. Agravante: AES Sul. Agravado: Município de Novo Hamburgo. Relator: Laura Louzada Jaccottet. Porto Alegre, 29 jun. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70067527390&num_processo=70067527390&codEmenta=6834692&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 70040760027**. Apelante: COOPAC - Cooperativa de Produção Agropecuaria Constantina Ltda. Apelado: Rio Grande Energia. Relator: Desembargador Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, 26 jun. 2013. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70040760027&num_processo=70040760027&codEmenta=5353721&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 70054627195**. Apelante: Cláudia de Paiva Fragomeni. Apelado: Rio Grande Energia. Relator: Desembargador Giovanni Conti. Porto Alegre, 18 set. 2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_

processo_mask=70054627195&num_processo=70054627195&codEmenta=5952321&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 70055510101.**

Apelante: Valdecir Pagliari. Apelado: Rio Grande Energia. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 09 out. 2013. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70055510101&num_processo=70055510101&codEmenta=5492413&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 70063109813.**

Apelante: Leo Denis Xavier da Silva. Apelado: AES Sul. Relator: Desembargador Jorge André Pereira Gailhard. Porto Alegre, 29 abr. 2015. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70063109813&num_processo=70063109813&codEmenta=6265756&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 70065393928.**

Apelante: Leo Denis Xavier da Silva. Apelado: AES Sul. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, 30 set. 2015. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70065393928&num_processo=70065393928&codEmenta=6502992&temIntTeor=true>. Acesso em: 04 jul. 2016.