

A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA ELÉTRICA ENTRE A REGULAÇÃO SETORIAL E O DIREITO DO CONSUMIDOR

*THE REGULATION OF PUBLIC SERVICES OF ELECTRICITY SUPPLY BETWEEN
SECTORIAL REGULATION AND CONSUMER PROTECTION*

VITOR RHEIN SCHIRATO

Doutor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).
Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP. Mestre (LL.M.) em Direito
Administrativo Econômico pela Universidade de Osnabrück, Alemanha. Membro da Associazione
Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA). Secretário Acadêmico do Centro de Estudos
de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – CEDAU. Advogado em São Paulo.
vitor.schirato@rsmc.com.br

Recebido em: 12.07.2018
Aprovado em: 21.09.2018

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Consumidor

RESUMO: O objetivo deste estudo é discutir o regime jurídico de proteção do usuário do serviço público de distribuição de energia elétrica, analisando o quanto há de incidência de uma regulação estatal específica, inerente ao regime jurídico típico dos serviços públicos, e o quanto há de normas especiais de proteção e defesa do consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: Serviço público – Energia elétrica – Regulação setorial – Defesa do consumidor.

ABSTRACT: The scope of this essay is to introduce a discussion regarding the legal regime of the protection of the user of the public service of supply of electricity, aiming at analyzing how this regime is formed by sectorial specific regulation and how this regime is influenced by special rules of consumer protection.

KEYWORDS: Public service – Electricity – State regulation – Consumer protection.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Ponto de partida: o conflito entre o regime de serviço público e as normas de proteção e defesa do consumidor. III. Regulação setorial e proteção do consumidor no setor elétrico. IV. Conclusão. Bibliografia.

I. INTRODUÇÃO

A regulação dos serviços públicos no Brasil é tema ainda em constante evolução. Embora a ideia de serviço público – e, por consequência, a posição jurídica do usuário – seja tema de pesquisa há tempos no Brasil¹, os aspectos mais contemporâneos da discussão são relativamente recentes, tendo sido iniciados e mais intensamente desenvolvidos a partir da década de 1990, com a edição do Código de Defesa e Proteção do Consumidor (Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990) e com os movimentos de privatização e liberalização dos setores econômicos dos serviços públicos.

Contudo, o processo evolutivo da regulação dos serviços públicos, no que se refere à posição jurídica dos usuários, encontra-se ainda em consolidação. E a razão para tanto é simples: a tradição brasileira de se analisar o tema dos serviços públicos a partir da posição jurídica e do Estado, e não da posição jurídica dos cidadãos, o que faz com que a ideia de regulação de serviço público tenha uma tendência a se concentrar mais em elementos criadores de benefícios ao Estado e seus delegatários, do que nos direitos dos usuários.²

Ademais, a separação entre prestação e regulação de serviço público no Brasil ainda é tema relativamente recente. Como ocorreu em diversos países, a regulação dos serviços públicos – e, por consequência, a definição da posição jurídica dos usuários – era definida pelos mesmos entes estatais incumbidos de prestar referidos serviços, em uma concentração de funções que pouco favorecia uma posição equidistante e equilibrada entre os interesses do Estado e os interesses dos consumidores.³

No setor elétrico, a realidade não é distinta. Historicamente, o setor elétrico brasileiro foi desenvolvido de forma verticalmente integrada, com a maior parte das atividades de geração e transmissão concentradas em empresas estatais federais e a maior parte das atividades de distribuição concentradas em empresas estatais controladas pelos Estados federados⁴. Nessa configuração, a regulação

-
1. Entre outros, confira-se: PINTO, Bilac. *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002 (atualizado por Alexandre Santos de Aragão).
 2. Sobre essa questão, veja-se o nosso *Livre-iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 124 e ss.
 3. Cf. MOREIRA, Vital; MACÃS, Fernanda. *Autoridades reguladoras independentes*. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 11.
 4. Evidentemente, havia exceções. Havia empresas estatais controladas pelos Estados que atuavam de forma verticalmente integrada, desempenhando atividades em geração,

do setor no que se refere a planejamento e expansão ficava a cargo das empresas do Grupo Eletrobras, controladas pela União Federal, ao passo que a regulação *downstream*, na ponta de consumo, era feita pelas empresas estaduais incumbidas da atividade de distribuição.

Para além da já mencionada edição do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em 1990⁵, o cenário anteriormente descrito começa a ser alterado com o amplo processo de privatizações do setor elétrico brasileiro conduzido a partir da segunda metade dos anos 1990, a partir da edição da Lei Federal 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Lei Geral das Concessões de Serviço Público) e da Lei 9.074, de 07 de julho de 1995 (Lei aplicável às concessões de serviço público, com especial aplicação às concessões do setor elétrico), no âmbito do qual a maior parte das empresas estatais controladas pelos Estados e algumas das empresas federais foram privatizadas.

Dentro desse movimento foi criada a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, pela Lei Federal 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Referida agência é uma *autoridade independente*, que tem a atribuição de regular o setor elétrico brasileiro, realizando, entre outras finalidades, a implantação de concorrência no setor regulado, bem como a proteção e defesa dos usuários de energia elétrica.

Ocorre, contudo, que a regulação do setor elétrico parte de pressupostos muito distintos: há, de um lado, uma regulação *upstream*, voltada para a concorrência e para a expansão sustentável do setor elétrico (incluindo a diversificação da matriz energética e a expansão de fontes renováveis), e há, de outro lado, uma regulação *downstream*, relacionada à atividade de distribuição, com alta interface com a proteção e a defesa dos consumidores (ou usuários) dos serviços de energia elétrica.

Pois bem. Nesse cenário, verifica-se que parcela das atividades de regulação não tem uma interface direta com o direito dos consumidores, ao passo que parcela da regulação está diretamente relacionada ao direito deles. E, nessa específica parcela da regulação, há, ainda, consideráveis discussões quanto ao direito aplicável: se o direito do consumidor ou se a regulação setorial específica.

transmissão e distribuição, como era o caso das empresas estatais de São Paulo, Paraná e Minas Gerais (CESP, COPEL e CEMIG, respectivamente).

- Embora a lei de proteção do consumidor seja do ano de 1990, o marco inicial de uma proteção jurídica específica do consumidor vem com a Constituição Federal de 1988, eis que em seu texto havia a previsão expressa da edição de uma lei infraconstitucional para essa finalidade (artigo 5º, inciso XXXII) e que a proteção do consumidor constitui um dos princípios fundantes da ordem econômica constitucional (artigo 170, inciso V).

Essas discussões se assentam sobre o fato de que há normas específicas no direito do consumidor que se voltam à prestação de serviços públicos (inciso X do artigo 6º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor) e há órgãos e entidades integrantes da Administração Pública especializados na proteção e na defesa do consumidor previstos nos artigos 105 e 106 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, os quais, portanto, atuam também nas relações jurídicas dos serviços públicos, ao mesmo tempo que há entidades de regulação dos serviços públicos, que também atuarão nas relações jurídicas bilaterais *downstream*, tipicamente consideradas relações de consumo.

Da mesma forma, há um regime jurídico tradicional de proteção ao usuário de serviço público, de matriz essencialmente francófona, ao mesmo tempo que há um regime jurídico específico de proteção e defesa do consumidor, ensejando questionamentos acerca da sobreposição ou exclusão mútua de referidas normas no campo dos serviços públicos.

Nesse passo, o objeto central deste breve estudo será apresentar o quadro atual no Brasil acerca da posição jurídica do usuário dos serviços públicos de energia elétrica para aferir se há uma tendência à prevalência do regime jurídico tradicional de proteção dos usuários de serviços públicos (baseado no regime jurídico desses serviços), ou se há um empoderamento desses usuários, a partir da aplicação de normas específicas de proteção e defesa dos consumidores.

II. PONTO DE PARTIDA: O CONFLITO ENTRE O REGIME DE SERVIÇO PÚBLICO E AS NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

A posição jurídica do usuário de serviço público é um elemento fundamental dessa atividade desde as primeiras construções teóricas sobre o assunto. Como grande exemplo, pode-se citar a doutrina de Léon Duguit acerca do serviço público, a qual tem sólida base sobre a perspectiva do usuário, visto que sua noção dessa atividade perpassa os elementos da essencialidade, universalidade e direito dos usuários à fruição.⁶

No direito alemão, a noção não é diferente. Embora haja divergências de origem com a Escola Francesa do Serviço Público, tem-se uma diferenciação das denominadas *Daseinvorsorge* em relação às demais atividades, exatamente em

6. Sobre o tema, confira-se DUGUIT, Léon. *De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public*, in *melanges maurice Hauriou*. Paris: Librairie Recueil Sirey, 1929. p. 255 e ss.



privado (proteção do consumidor). Ao mesmo tempo, a forma de incidência das normas de proteção e defesa do consumidor, que influenciam o corrente regime de proteção do usuário de serviço público, é tipicamente de direito público, e não de direito privado, dado que são normas cogentes, que afastam ou, pelo menos, relativizam, a manifestação da autonomia de vontade das partes.

Vê-se, pois, por mais um ângulo, que o plexo de direitos fundamentais dos indivíduos passa a ser o centro das relações jurídicas, sejam elas consideradas de direito público, sejam de direito privado. Em razão do caráter instrumental dos serviços públicos para a satisfação de direitos fundamentais, devem ser aplicáveis todos os instrumentos necessários para garantir sua plena funcionalidade, assegurando-se a realização plena dos direitos subjetivos públicos subjacentes. E isso, por evidente, transcende barreiras tradicionais de público e privado e demanda a aplicação concomitante de todas as normas que sejam necessárias para o alcance dos fins impostos pelo ordenamento jurídico.

Nesse passo, parece-nos claro que há um conjunto de normas particulares e específicas para reger as relações jurídicas de prestação de um serviço público, porém, para assegurar a satisfação adequada dos direitos fundamentais subjacentes não há qualquer óbice a que haja influências e complementações das normas de proteção e defesa do consumidor, sobretudo quando presentes os requisitos da hipossuficiência e da necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana na relação jurídica analisada.

BIBLIOGRAFIA

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- DI PIETRO, Alberto. *Tiuela dei diritti, garanzie e servizi*. In: AMMANNATI, Laura; CABIDDÙ, Maria Agostina; DE CARLI, Paolo (Org.). *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Milão: Giuffrè 2001.
- DUGUIT, Léon. *De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public, in melanges maurice Hauriou*. Paris: Librairie Recueil Sirey, 1929.
- FILOMENO, José Geraldo Brito et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- FORSTHOFF, Ernst. *Traité de droit administratif allemand*, Bruxelas: Établissements Émile Bruylant, 1969.
- GUIMARÃES, Cesar Pereira. *Usuários de serviços públicos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva.

- JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética.
- KOENIG, Christian; KÜHLING, Jürgen; RASBACH, Winfried. *Energierecht*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2013.
- MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Fernanda. *Autoridades reguladoras independentes*. Coimbra: Coimbra, 2003.
- PINTO, Bilac. *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002 (atualizado por Alexandre Santos de Aragão).
- SCHIRATO, Vitor Rhein. *Livre-iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- SCHIRATO, Vitor Rhein. A regulação do setor elétrico brasileiro. In: MONTOYA, Milton Fernando (Org.). *Trends and challenges in electricity and oil regulation*. Bogotá: Externado, 2017.
- TORRICELLI, Simone. *Il mercato dei servizi di pubblica utilità*. Milão: Giuffrè, 2007.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas

- A regulação do serviço público de energia elétrica e o direito do consumidor, de Bruno Nubens Barbosa Miragem – RDC 51/68-100 e *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor* 5/849-886 e *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 6/1163-1200 (DTR\2004\799); e
- Regulação econômica e regulação social: um exemplo de normatização brasileira, de Renato Poltronieri – *RTrib* 63/262-289 (DTR\2005\528).

