

II REUNION INTERNACIONAL DE DISTRIBUICION Y COMERCIALIZACION DE ENERGIA ELECTRICA - LIMA - PERU - 2001

RESSARCIMENTO DE CONSUMIDORES RELATIVOS A DANOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONCEDIDOS – UNIFORMIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS.

Moacyr Trindade de Oliveira Andrade
CSPE

Luiz Alberto Rodrigues Landini
CSPE

Fernando Amaral de Almeida Prado Jr
ENERQ -USP

RESUMO

Considerando que entre os papéis das Agências de Regulação inclui-se a utilização das mesmas como âncoras nas relações entre as empresas de serviços públicos concedidos e os consumidores, as questões de indenização de danos sofridos pelos consumidores, decorrentes da prestação do serviço de energia elétrica, tiveram expressiva solicitação de intervenção da CSPE, requerendo, portanto uma reavaliação dos procedimentos ora em vigor.

Estas questões são oriundas de regras difusas ou até da inexistência destas e podem ser minimizadas ou até eliminadas pela negociação de procedimentos padronizados entre os agentes.

Este trabalho reflete, portanto, o resultado da iniciativa da CSPE em relação ao tema, junto as Concessionárias de distribuição de energia elétrica do Estado de São Paulo.

PALAVRAS-CHAVE:

Ressarcimento de Consumidores; Direito do Consumidor; Relacionamento Concessionária - Consumidores.

INTRODUÇÃO

A troca de experiências no setor vem demonstrando, há anos, que as concessionárias de energia elétrica têm entendimentos e procedimentos os mais diversificados, quanto à matéria relativa à ocorrência de pleito de ressarcimento de danos sofridos pelos consumidores. A par disso, em todas as oportunidades em que ocorreu intervenção da CSPE, evidenciou-se a necessidade da criação de normas que possibilitassem atuação de forma sistemática e uniforme das concessionárias.

Este trabalho buscou analisar o assunto de forma abrangente, envolvendo pesquisas na legislação de defesa do consumidor, nos manuais de organização e procedimentos das concessionárias de distribuição do Estado de São Paulo e na própria Constituição Federal, de forma a obter resultado com inequívoca legitimidade, além de considerar o atual estágio de desenvolvimento do Setor Elétrico em relação a comprovação de fatos e efeitos decorrentes da prestação dos serviços.

Pode-se caracterizar, portanto, que o objetivo deste trabalho é estabelecer entendimento único que permita a uniformização de providências a serem adotadas pelas concessionárias do setor de energia elétrica, relativos a danos decorrentes dos serviços concedidos, respeitadas: as peculiaridades de cada empresa; as necessárias particularizações do código de defesa dos consumidores; o contrato de concessão, e que seja de simples e eficiente aplicação, buscando benefícios administrativos e financeiros para todos os envolvidos.

AVALIAÇÃO DO PROBLEMA

As poucas normas existentes sobre o tema nas concessionárias do setor elétrico paulista, além de possuírem conteúdo personalizado, são omissas e carecem de uma sistematização que as tornem de aplicação ampla, simples e eficiente, no sentido da solução a ser dada, às eventuais solicitações de ressarcimento, não fiquem na dependência de uma decisão unilateral. Estas devem ser fruto de uma política interna da concessionária que reconheça a situação de desigualdade em relação as eventuais vítimas dos eventos danosos, e que incluam a legislação vigente em relação aos direitos do consumidor.

Algumas empresas já reavaliaram suas normas e procedimentos a respeito do assunto. No entanto, essas se restringem a determinados eventos. Não se constatou nenhum trabalho que abrangesse a totalidade dos principais pontos de reclamação. Isto veio a reforçar a validade do projeto, posto que a edição de um “manual” pode atingir o objetivo desejado pelo Poder Concedente, no sentido de que os direitos do consumidor sejam respeitados.

ELABORAÇÃO DO TRABALHO

Inicialmente, buscou-se identificar os eventos danosos de maior incidência, causados pela prestação de serviços de energia elétrica. Com este intuito, desenvolveu-se pesquisa pela Ouvidoria da CSPE que teve por base as reclamações registradas em relação às 13 distribuidoras de energia elétrica do Estado de São Paulo, e norteou o desenvolvimento do trabalho.

Inicialmente, a CSPE procurou conhecer e identificar a incidência dos danos causados a terceiros, em razão da atividade específica da concessão, bem como as dificuldades que as empresas do setor têm imposto aos seus consumidores para solucionar as demandas decorrentes. A identificação dos problemas foi um pouco mais além, quando se procurou saber, ainda, quais os danos, não decorrentes da concessão, que registravam maior incidência nas empresas do setor.

A opção pela pesquisa mostrou-se, no entender desta CSPE, como o meio mais eficiente na identificação dos problemas pertinentes aos danos e, em especial, quanto às recusas para o devido ressarcimento, principalmente, porque se procurou obter junto às concessionárias, informações e justificativas das áreas técnicas diretamente envolvidas no assunto.

Oportuno destacar que a pesquisa revelou, entre outras coisas, que algumas concessionárias já haviam adotado procedimentos no sentido de se “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, conforme previsto no art. 3º, inciso I, da CF/88.

Por outro lado, o material analisado mostra, claramente, que algumas empresas ainda possuem normas internas antigas e defasadas no tempo, e que necessitam ser adaptadas ao Código de

Defesa do Consumidor, Lei de Concessões, Constituição Federal, e ao próprio contrato de concessão firmado com o Poder Concedente.

A par das pesquisas quanto aos reclamos dos consumidores, a CSPE procurou coletar suportes doutrinários e técnicos, visando com isso apurar a atual tendência das concessionárias no atendimento aos eventuais pleitos de consumidores.

ASPECTOS JURÍDICOS

Tradicionalmente, a responsabilidade civil é tomada sob dois ângulos, contratual e extracontratual, os quais, à primeira vista, constituem tipos completamente distintos.

A responsabilidade contratual emerge do descumprimento de dever que tem seu fundamento no negócio jurídico, e a extracontratual deriva de atividade que fere dever, que não possui seu fundamento em negócio jurídico, mas na própria lei.

Assim é que os direitos e obrigações das concessionárias sempre foram estabelecidos pela legislação setorial, que disciplina os serviços públicos de energia elétrica. Alguns exemplos:

Decreto nº 24.643, de 10.07.1934, implanta o Código de Águas; Decreto nº 41.019, de 26.02.1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, e mais recentemente pela Lei nº 8987, de 13.02.95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal; Portaria DNAEE nº 046, de 17.04.78, com as alterações introduzidas pela Resolução ANEEL nº 24, de 27.01.2000; Portaria DNAEE nº 047, também de 17.04.78; e Portaria DNAEE nº 466, de 12.11.97, substituída pela Resolução nº 456 de 29.11.2000.

Tais diplomas legais, e os próprios contratos de concessão, celebrados pelos concessionários com a ANEEL, dispõem de cláusulas que tutelam os direitos dos consumidores, garantindo aos usuários serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos.

No âmbito da responsabilidade civil do serviço de energia elétrica, a regra geral preconiza que todo acidente é indenizável, face ao risco das atividades desenvolvidas neste campo, e o produto que explora.

Verifica-se, assim, que pelo simples exercício da atividade perigosa que desenvolve, geradora de risco, assume a empresa de energia elétrica a obrigação de indenizar; basta que exista o nexo de causalidade entre o exercício da atividade e o dano superveniente, para que se completem os pressupostos da responsabilidade objetiva, caracterizada pela ausência de culpa.

O fundamento de responsabilidade civil consagrado no art. 159, do Código Civil, é exatamente o contrário, pois tem seu embasamento na existência de culpa. O Direito, em tese, adota o princípio da culpa, abrindo exceção em determinadas situações em que se admite responsabilidade sem culpa, mediante o entendimento contido na teoria do risco, que se inspira na idéia de que o elemento da culpa é desnecessário para caracterizar a obrigação.

Essa responsabilidade fundada no risco vem ganhando, gradativamente, maior aplicabilidade, tanto nas legislações modernas como na consciência dos juristas e julgadores, tendo em vista o fenômeno da economia denominada de massa, característica da sociedade atual. Por meio da responsabilidade objetiva, o causador do dano – agente – mesmo que isento de toda e qualquer culpa, deve

ressarcir o prejuízo causado, porque sua responsabilidade é presumida e imposta por lei.

O risco significa, genericamente, o perigo a que está sujeito o objeto de uma relação jurídica, de perecer, deteriorar-se, ou causar danos, o que significa afirmar que a simples colocação de um produto ou de um serviço no mercado pode gerar a responsabilidade por vício nesse produto ou serviço.

Na teoria do risco integral, também denominada de risco administrativo, que, de longa data encontra guarida no âmbito do serviço público da eletricidade, a idéia de culpa é completamente abolida, proclamando-se, em conseqüência, que qualquer fato culposo ou não, deve impor ao agente a reparação, desde que exista efetivamente um dano, ressaltando-se, porém, a culpa exclusiva da vítima. Portanto, nem se cogita como ou por que o dano ocorreu. É suficiente a sua constatação.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi consagrada a teoria do risco para os serviços públicos por meio do art. 37, parágrafo 6^o.

É oportuno lembrar, que mesmo que o fato gerador do evento venha ser atribuído a agente externo, o Código de Defesa do Consumidor, ao se utilizar, em seu art. 14^o, a expressão “independentemente da existência de culpa” institui a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Isto significa que o fornecedor será responsabilizado pela indenização mesmo que não tenha agido

com negligência, imperícia ou imprudência.

Nesse sentido também é o art. 25, da Lei n^o 8987/95, que nada mais faz senão reiterar a nível infraconstitucional o comando já inserto no art. 37, § 6^o, da Constituição Federal, bem como as disposições contidas nos contratos de concessão, que atribuem ao concessionário a responsabilidade por todos os prejuízos causados ao Poder Concedente, aos usuários, ou a terceiros sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

Embora dispense prova da culpa dos concessionários, a teoria do risco administrativo permite que o poder público demonstre a culpa do consumidor para excluir ou atenuar a indenização.

O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo consumidor, significa que ele fica dispensado da prova de culpa da Administração, mas esta pode demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento, para eximir-se da responsabilidade pelo evento danoso.

O preceito constitucional (art. 37, § 6^o) admite que a Administração Pública, concretizada formalmente nas pessoas jurídicas de direito privado, na qualidade de prestadoras de serviços públicos, exerça o direito de regresso contra o responsável pelo dano, quando tiver agido com dolo ou culpa.

Segundo Nery [1], “o Código de Defesa do Consumidor (Lei n^o 8078/90), pretende criar a necessidade de haver mudança de mentalidade de todos os envolvidos nas relações de consumo, de sorte que não seja mais praticada a ‘Lei

¹ § 6^o - 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”.

de Gerson' no país, segundo a qual se deve tirar vantagem devida e indevida de tudo, em detrimento de direitos de outrem. O Código pretende desestimular o fornecedor do espírito de praticar condutas desleais ou abusivas, e o consumidor de aproveitar-se do regime do Código para reclamação infundada de pretensos direitos a ele conferidos...”.

O direito brasileiro inovou em termos de defesa do consumidor. Todos os direitos e deveres, do consumidor e do fornecedor, encontram-se sob a égide do C.D.C., ou seja, foi criado um micro sistema, onde somente se conhecem matérias relacionadas à relação de consumo.

No sistema do C.D.C., as concessionárias de energia elétrica, enquanto fornecedoras e prestadoras de serviço público essencial, também se encontram inseridas neste contexto, e, como tal, obrigam-se a prestar e manter adequada e continuamente a transmissão e a distribuição de energia, por força do disposto no art. 22, § único, do C.D.C., consistindo direito do consumidor essa adequada e eficaz prestação do serviço público (inciso X, do art. 6º).

A não observância dessa disposição poderá ensejar às concessionárias a obrigação de repassar danos porventura causados aos consumidores, sem prejuízo de punições na esfera administrativa por parte do Poder Concedente, principalmente considerando a Lei nº 8078/90, que permite que o consumidor provoque ação fiscalizadora e punitiva desse Poder, por meio de instrumentos de defesa previstos nos arts. 81 e seguintes da referida lei.

É importante ressaltar que o consumidor, para o Código de Defesa do Consumidor, abrange todo um universo de pessoas que se utilizam ou aproveitam o fornecimento de energia elétrica ou da prestação desse

serviço, e não apenas aquele indivíduo que está vinculado a uma unidade consumidora, de acordo com a definição contida no art. 2º, incisos III e IV da Resolução ANEEL 456/2000.

Ademais, como já consignado, o serviço de fornecimento de energia elétrica é tido como atividade de risco, tanto pela melhor doutrina como pela jurisprudência dominante, razão porque as empresas que exploram atividades e coisas perigosas são obrigadas a tomar as providências que visem evitar danos aos usuários e a terceiros, que nem sempre têm essa percepção.

O C.D.C. na busca do equilíbrio nas relações de consumo não poderia deixar o fornecedor, ou prestador do serviço, totalmente vulnerável a ação do consumidor. Apesar de restrita a sua esfera de defesa, os incisos I e II, do § 3º, do art. 14, do C.D.C. elenca as hipóteses excludentes de responsabilidade²:

A força maior e o caso fortuito também fazem cessar a responsabilidade, pois, a constatação de uma dessas circunstâncias exclui a obrigação de reparar o dano. Nesse particular, a fundamentação para que essas circunstâncias sejam consideradas também excludentes de responsabilidade é encontrada no art. 1058 do Código Civil.

O fato de terceiro, sendo causa exclusiva do prejuízo, também faz desaparecer a relação de causalidade entre a ação ou omissão do autor e o dano. Apesar de não estarem explicitadas no C.D.C., tais previsões são perfeitamente válidas para efeito de eventuais ocorrências, que

² Art. 14 § 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I – que tendo prestado serviço o defeito inexiste;

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

resultem em danos ao consumidor, devendo o concessionário buscar pelo dano à ele imposto, incluindo os custos de ressarcimento que o mesmo efetivou junto a seus consumidores. Ou seja, a relação comercial é entre consumidor e concessionária, sendo esta última a responsável pelo dano ao consumidor, mesmo que originado por terceiro de forma intencional ou não.

O veículo causador do dano é a rede elétrica. Em relação ao tema caso fortuito ou força maior, Álvares [2], mencionando Temístocles Cavalcanti, explicita que os mesmos decorrem de três elementos: inevitabilidade, imprevisibilidade e irresistibilidade. Não há acontecimentos que possam, a princípio, ser "sempre" considerados casos fortuitos ou força maior. Tudo depende das condições de fato em que se verifique o evento e do grau de evolução da sociedade.

Assim, o que no início deste século era considerado caso fortuito ou de força maior, hoje talvez já não o seja, e o que hoje se caracteriza com tal, amanhã poderá deixar de sê-lo, em virtude do progresso da ciência, do desenvolvimento da tecnologia ou da maior providência humana.

Percebe-se, pois, que a simples alegação da ocorrência de caso fortuito ou força maior para as hipóteses de descargas atmosféricas, temporais, árvores sobre a rede, abalroamentos em postes, objetos estranhos atirados sobre a rede, etc., não mais poderão ser aceitos como excludentes de responsabilidade. A concessionária deve provar que tais fatos extrapolaram os limites do tolerável e do aceitável, sendo provocados por agentes externos, imprevisíveis e irresistíveis ao sistema supridor.

Algumas empresas, dentro de seus Programas Anuais de P&D, cientes de

que fenômenos naturais totalmente previsíveis no dia de hoje, não mais são reconhecidos como casos fortuitos ou de força maior, passaram a desenvolver projetos correlatos de pesquisa da atividade das descargas atmosféricas, em suas respectivas áreas de concessão.

Antes da publicação do Código do Consumidor (1990) as obrigações exercidas entre "pessoas", exceto as oriundas das relações de trabalho, eram reguladas ou pelo Código Comercial (de 1850) ou pelo Código Civil (de 1916). Com o advento do referido diploma legal, as relações jurídicas, determinadas de "relações de consumo", passaram a ser, única e exclusivamente regidas pelo C.D.C.

Dessa forma, o C.D.C. não revogou nada em termos de direito civil ou comercial, somente retirou-lhes a competência para disciplinar essa relação. Assim todas as vezes que estivermos diante de uma relação de consumo, estaremos submetidos às relações atinentes ao C.D.C. Entendendo-se por relação de consumo, aquela realizada entre fornecedor de um lado e consumidor de outro, cujo objeto seja produto ou serviço.

O DOCUMENTO REGULADOR

JOSSERAND [3], salienta: "o desenvolvimento da ciência, o progresso do maquinismo, a multiplicação e mecanização dos meios de transporte trouxeram um aumento brutal de acidentes, criando um novo estado de coisas que não se compara com o passado. Não podendo evitar esse crescente número de vítimas, mister, ao menos, proporcionar a elas os meios adequados para se indenizarem".

A jurisprudência, acabou por se afastar da teoria da culpa, no sentido de alargar a responsabilidade daqueles que exploram e

administram as coisas tidas como perigosas, situando-se, na hipótese, as empresas que compõem o setor elétrico, com se vê em diversas decisões [4]; [5];[6].

Diante do exposto, sugere-se que as concessionárias orientem seus órgãos técnicos no sentido de: para que as alegações acima elencadas sejam excludentes de responsabilidade, requer-se que sejam verossímeis e de fácil constatação.

Na esteira da tendência jurisprudencial, basta que a vítima comprove o dano e o nexo causal para que se imponha a responsabilidade de reparação.

Assim, para que o concessionário justifique de forma inequívoca a inexistência de responsabilidade sobre os danos causados aos consumidores, ou co-habitadores, no local onde se realiza o suprimento de energia elétrica, lhe cabe o ônus da prova.

Para tanto, alguma formas de procedimento, hoje em pauta, deverão adequar-se a esta condição. O documento apresentado, a seguir, é objeto de consenso da reunião promovida pela CSPE junto as 13 concessionárias de distribuição de energia elétrica do Estado de São Paulo, havendo uma prévia com cada uma das mesmas, discutindo-se, particularmente, suas normas e procedimentos.

ATUAÇÃO DA COMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA RELATIVA À PROCESSOS DE INDENIZAÇÃO DE DANOS

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, Art. 14 § 3º - *O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

I – que tendo prestado serviço o defeito inexistente

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

- Quando o concessionário, ao responder solicitação de ressarcimento do consumidor, exigir previamente à sua decisão final, um ou mais orçamentos para avaliação do reparo solicitado, estará se comprometendo, indiretamente, à efetivação do ressarcimento solicitado, sendo que os custos decorrentes da obtenção dos demais orçamentos exigidos, além daquele em que se efetivará a execução do serviço de reparo, se houver, deverão ser, também, por ele suportados.
- Para a comprovação da qualidade do serviço prestado ao consumidor na data e horário contidos no pedido o ressarcimento, o concessionário deverá apresentar gráficos e registros que comprovem, de forma inequívoca, a inexistência de problemas de desempenho do sistema elétrico.
- São considerados como requisitos da boa prática da prestação dos serviços, a correta proteção da rede à interferências externas. A concessionária deverá obter a comprovação das particularidades da ocorrência em instalações elétricas de unidades consumidoras circunvizinhas àquela que registra a solicitação.
- No caso do dano ter sido originado por um terceiro agente como, por exemplo, um abaloamento de poste por veículo, embora possa se responsabilizar o agente ativo e dele procurar o recebimento dos prejuízos, cabe a concessionária, em primeira instância, indenizar seu consumidor em decorrência do dano ter sido viabilizado pelos meios físicos da rede da concessionária.

- Ficou acordado, na reunião realizada no dia 15/08/2000, na sede da CSPE que o indeferimento se caracterizará, quando:

- - 1 O concessionário não dispuser de registro de ocorrência para o alimentador e transformador de suprimento à unidade consumidora do reclamante, sendo a mesma a única solicitação existente para esta data, horário e local. A ocorrência será caracterizada por qualquer forma de registro, tanto aqueles decorrentes do contato dos consumidores (telefone, e-mail, carta, balcão de agência, etc.) quanto aqueles decorrentes de falhas de desempenho ou de ocorrências no sistema próprio ou interligado com influência naquela unidade consumidora.

- 2 Estiver configurada que a potencialidade do evento registrado não seja suficiente para causar o dano a que se solicita ressarcimento, em função das características do equipamento danificado. Ficou acordado que a configuração da potencialidade de eventos, de uma forma geral, deve ser evidenciada através de estudos específicos e contar com as particularidades decorrentes de rede, inerentes ao fornecimento da unidade consumidora solicitante, a ser caracterizado após a conclusão do projeto de P & D cooperativo, ora em desenvolvimento. Portanto, os estudos de caracterização da potencialidade de eventos decorrentes de falhas do sistema elétrico, não se encontra disponível atualmente e deverão ser gradativamente integrados aos mecanismos de análise de PID's, sempre que for obtido o consenso entre concessionárias e órgãos reguladores sobre a sua aplicabilidade.

- 3 As análises de PID's desenvolvidas pelas concessionárias deverão incluir identificações do sistema elétrico que supre a unidade consumidora, por exemplo, o alimentador e a unidade (ou Estação) transformadora para consumidores em baixa tensão (110)127/ 220 volts.

BIBLIOGRAFIA

- [1] **Nery, N.J.** - Os Princípios Gerais do Código brasileiro de Defesa do Consumidor, Rev. do Direito do Consumidor, vol. III, pág. 47.
- [2] **Alvares, W. T.** - Instituições de Direito da Eletricidade, Forense, vol. I, pág. 255
- [3] **JOSSERAND** - Evolution et Actualités – Paris, 1936, pág. 29
- [4] Aplicação do art. 159 do CC.” (Turma Recursal Única dos Juizados Especiais, Cível e Criminal – Ap. Cível nº 001.96.012698-9 – Apelante: Cia. de Eletricidade do Acre - j. 08.04.97 – RJE-9, pág. 289/291).
- [5] (Segundo Colégio Recursal de São Paulo – Recurso nº 484 – Apelante: Eletricidade de São Paulo S.A. - j. 21.08.96 – RJE –2, pág. 163/166)”
- [6] (TJMG- Ap. 42830/0 – 3ª Câmara. – Apelante: Cia. Energética de Minas Gerais - j.17.08.96 – relatório Des. Lúcio Urbano – DJ 17.09.96).
- [7] Relatórios, Manuais de Procedimentos de Concessionárias para atendimento de solicitações de ressarcimento de danos causados pelos serviços de energia elétrica.
BANDEIRANTE JAGUARI
BRAGANTINA MOCOCA
CAIUÁ NACIONAL
CPEE SANTA CRUZ
CPFL V.PARANPANEMA
ELEKTRO
ELETROPAULO