



**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR
GABINETE DA SECRETÁRIA**

OFÍCIO CIRCULAR N. 5762 -2012/Senacon/MJ

Brasília, 12 de setembro de 2012.

Aos Senhores Membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

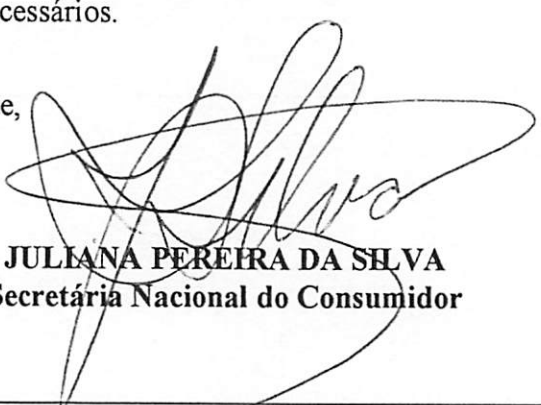
Prezado(a) Senhor(a),

Temos a satisfação de encaminhar, para conhecimento de Vossa Senhoria, cópia de Notas Técnicas elaboradas pela Senacon, a fim de apresentar subsídios e esclarecimentos ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a respeito de temas atualmente discutidos e que se mostram como desafios para a defesa do consumidor.

- Nota nº 05/2012 – CGEMM/DPDC/Senacon – Assunto: Análise sobre o conflito aparente de normas que versam sobre o transporte aéreo.
- Nota nº 06/2012 – CGEMM/DPDC/Senacon – Assunto: Oferta de cursos de ensino superior por instituições não credenciadas pelo Ministério da Educação. Publicidade enganosa.
- Nota nº 08/2012 – CGEMM/DPDC/Senacon – Assunto: Análise de proposta da Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel de regulamentação da modalidade de faturamento pré-pago no serviço de distribuição de energia elétrica.
- Nota nº 09/2012 – CGEMM/DPDC/Senacon – Assunto: Análise de proposta da Agência Nacional de Energia Elétrica de Resolução sobre serviços acessórios a serem prestados pelas concessionárias distribuidoras de energia elétrica.

Sem mais para o momento, coloco-me à disposição para eventuais esclarecimentos adicionais necessários.

Atenciosamente,



JULIANA PEREIRA DA SILVA
Secretária Nacional do Consumidor



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
COORDENAÇÃO GERAL DE ESTUDOS E MONITORAMENTO DE MERCADO

Nota n.º	05/2012 - CGEMM/DPDC/Senacon
Data:	20 de agosto de 2012
Assunto:	Análise sobre o conflito aparente de normas que versam sobre o transporte aéreo.

Sr. Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado,

1. A presente nota técnica visa apresentar subsídios e esclarecimentos ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a respeito do conflito aparente de normas entre o Código de Defesa do Consumidor, as Convenções de Varsóvia e Montreal, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código Civil.

2. A partir das regras de solução de conflitos e da análise dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como da posição doutrinária, objetiva-se aferir qual norma deverá ser aplicada quando houver uma relação de consumo.

I - Contextualização

3. O transporte aéreo de passageiros encontra-se disciplinado no Código Civil, Lei nº 10.406/2002, em seus artigos 734 e seguintes, no Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565/1986, e nas Convenções de Varsóvia, de 1929, e de Montreal, de 1975.

4. Com o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), em 1990, tornou-se polêmica a discussão sobre o conflito das normas aplicáveis ao setor de transporte aéreo de passageiros, especialmente no tocante à responsabilidade civil do transportador no caso de morte ou lesão de passageiros, dano ou perda de bagagem, atraso e cancelamento de vôos, além das hipóteses de *overbooking* e do direito de arrependimento.

5. De um lado, há os que defendem a prevalência das Convenções Internacionais, de Varsóvia e Montreal, e do Código Brasileiro de Aeronáutica sobre o Código de Defesa do Consumidor, sob o argumento de que aquelas normas são especiais em relação ao CDC.

6. De outro lado, há o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor deve prevalecer sobre as demais regras que regem o transporte aéreo, sempre que se configurar relação de consumo, pois o CDC compõe um microsistema jurídico autônomo, contendo normas e princípios próprios, que perpassam por todos os ramos do direito, conferindo ao códex protetivo um caráter especial.

7. Antes de adentrarmos efetivamente na discussão sobre o conflito de normas, faz-se necessário discorrer sucintamente sobre a legislação aplicável ao transporte aéreo.

II – Legislação aplicável ao transporte aéreo

a) Código Brasileiro de Aeronáutica

8. A Lei nº 7.565/86, que instituiu o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), regula o transporte aéreo doméstico, ou seja, todo o transporte em que os pontos de partida, intermediários (escalas) e de destino estejam situados em território nacional, assim definido no art. 215 do CBA.

9. O CBA estabelece, em seu art. 229, que o passageiro tem direito ao reembolso do valor já pago do bilhete, se o transportador vier a cancelar a viagem. No caso de atraso da partida por mais de 4 horas, o transportador deve providenciar o embarque do passageiro em voo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituição imediata, se assim preferir, do valor do bilhete de passagem, nos termos do art. 230.

10. Se o atraso superior a 4 horas ocorrer em aeroporto de escala, qualquer que seja o motivo, prevê o CBA o direito do passageiro ao endosso do bilhete ou devolução do preço, a seu critério. Ademais, nesse caso, o transportador deverá arcar com as despesas decorrentes da interrupção ou atraso da viagem, inclusive transporte de qualquer espécie, alimentação e hospedagem, sem prejuízo da responsabilidade civil, consoante art. 231.

11. O CBA estabelece, ainda, limites de indenização por dano, conseqüente de morte ou lesão, de 3.500 Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, e no caso de atraso no voo, de 150 OTNs. Na hipótese de dano à bagagem, como destruição, perda ou avaria, o código limitou o valor da indenização a 150 OTNs por passageiro. Não obstante, quando for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos, o CBA prevê a reparação integral do dano.

12. O CBA não disciplinou diretamente a prática de *overbooking*, mas pela leitura dos artigos 229, 230 e 231, citados acima, fica clara a preocupação do legislador em adotar providências em favor do passageiro no caso de atraso ou cancelamento de viagem.

13. Vale ressaltar, nesse ponto, que, em 2010, a ANAC detalhou na Resolução nº 141 o direito de assistência que deve ser prestado pelo transportador aos consumidores nos casos de atrasos, cancelamentos de voos e na hipótese de preterição de passageiros.

b) Convenções de Varsóvia e de Montreal

14. Os tratados internacionais aqui mencionados destinam-se a regular questões atinentes ao transporte aéreo internacional, assim considerado todo transporte em que o ponto de embarque e o de destino estejam situados em países diferentes.

15. A Convenção de Varsóvia, editada em 1929, impõe regime de responsabilidade subjetiva, com presunção de culpa (art. 20, alínea 1), limitada (art. 22, alíneas 1, 2, 3) e com proibição expressa de inserção de cláusulas convencionais, de modo a eximir ou reduzir os limites indenizatórios nela fixados (art. 23). O transportador poderá se eximir do dever de indenizar, caso demonstre ter adotado todas as medidas necessárias para evitar o dano, ou a culpa da vítima, conforme preceituam os arts. 20 e 21 da referida Convenção. A responsabilidade do transportador, limitada a patamares fixos de indenização, somente se tornará integral nas hipóteses excepcionais de culpa grave ou dolo daquele, bem como diante da irregularidade ou ausência de documentos que se refiram à relação jurídico-contratual.¹

¹ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2007, pg. 56/58.

16. Desde 1929, a Convenção de Varsóvia vem sendo alterada e ampliada através de uma série de acordos, entre os quais o Protocolo de Haia (1955), a Convenção de Guadalajara (1961), os Protocolos da Guatemala (1971) e de Montreal² (1975). Esses diplomas legais aplicáveis ao setor de transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens e mercadorias integram o denominado “Sistema de Varsóvia”.³

17. Tendo em vista a fragmentação manifesta do Sistema de Varsóvia, foi celebrado em Montreal, em 28 de maio de 1999, uma convenção para unificação das regras relativas ao transporte aéreo internacional, denominada Convenção de Montreal⁴.

18. Em suma, a Convenção de Montreal adotou a responsabilidade objetiva do transportador até a soma determinada de 100.000 Direitos Especiais de Saque - DES, em caso de morte ou lesão corporal a um passageiro, e a responsabilidade subjetiva baseada na culpa, no que concerne ao montante que supere aquele valor, além de prever excludentes de responsabilidade, em sede de responsabilidade objetiva.⁵ No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 DES por passageiro, salvo declaração especial de valor.⁶

c) Código Civil

19. O Código Civil, em seu art. 734, determina que o transportador é responsável pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo considerada nula qualquer cláusula excludente de responsabilidade, e permite ao transportador exigir do passageiro uma declaração do valor de sua bagagem, a fim de fixar o limite de indenização.

20. Pelo Código Civil, o transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, respondendo por perdas e danos em qualquer atraso, a não ser por motivo de força maior (art. 737). O transportador não pode recusar passageiros, salvo nos casos

² Em 1975 foram firmados em Montreal quatro Protocolos Adicionais ao Sistema de Varsóvia. O Protocolo n.4 modifica, pela primeira vez, as regras concernentes à responsabilidade do transportador pelos bens transportados e introduz os Direitos Especiais de Saque como medida de valor.

³ Nesse sentido, Marco Fábio Morsello, op. cit., p. 53/68.

⁴ Ratificada pelo Brasil em 18 de abril de 2006, por meio do Decreto nº 59/2006, e promulgada em 27 de setembro de 2006, por meio do Decreto nº 5910/2006.

⁵ MORSELLO, Marco Fábio, op. cit., p. 63/77.

⁶ Os limites de responsabilidade do transportador aéreo estão previstos nos artigos 21 e 22 da Convenção de Montreal, Decreto nº 5.910/2006.

previstos nos regulamentos, ou quando condições de higiene ou saúde da pessoa o justificarem (art. 739).

21. Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, o mesmo fica obrigado a concluir o transporte, correndo também por sua conta todas as despesas de estadia e alimentação com o passageiro, durante a espera do novo transporte (art. 741).

22. O passageiro tem o direito de rescindir o contrato de transporte: a) Antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador com tempo suficiente de ser renegociada (art. 740, caput); e b) depois de iniciada a viagem, desde que provado que outra pessoa ocupou o seu lugar (art. 740, § 1º).

23. Em todas essas hipóteses, o transportador terá o direito de reter até 5% (cinco por cento) da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória, conforme previsto no art. 740, § 3º.

d) Código de Defesa do Consumidor

24. O contrato de transporte aéreo caracteriza típica relação de consumo, uma vez que os passageiros inserem-se no conceito de consumidores, enquanto destinatários finais, e a companhia aérea enquadra-se como fornecedora, na medida em que oferece serviços com habitualidade (art. 2º e 3º do CDC).

25. O Código de Defesa do Consumidor é um microsistema jurídico que determina a prevalência dos princípios da boa-fé e da transparência nas relações de consumo, com o intuito de garantir a harmonização do interesse das partes. Tais princípios estão previstos expressamente no artigo 4º da Lei n. 8.078/90, determinando que o consumidor e o fornecedor contratem com lealdade e segurança recíprocas.

26. A responsabilidade civil decorrente da prestação do serviço ao consumidor é de ordem objetiva, independente da existência de culpa do fornecedor, conforme estabelecido nos arts. 6º, VI, 14, 20, 25 e 51, I, do CDC. Ou seja, a empresa deve responder pelos danos que causar ao consumidor, em decorrência da má prestação dos serviços, ainda que terceiros tenham concorrido para a ocorrência do evento danoso.

27. A empresa aérea não pode se eximir da responsabilidade de indenizar o passageiro que teve os seus direitos violados, sob a alegação, por exemplo, de que outra empresa prestou o serviço, pois a regra estabelecida no artigo 7º do CDC é a da solidariedade entre os prestadores de serviço, podendo o consumidor escolher e acionar diretamente quaisquer dos partícipes do ciclo produtivo-distributivo ou todos ao mesmo tempo.

28. O Código de Defesa do Consumidor adota o princípio da reparação integral, na proporção do dano sofrido, material ou imaterial, não comportando fixação de limite prévio indenizatório.

29. Encontram-se incluídos, ainda, no rol de direitos básicos do consumidor, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (art. 6º).

30. Ademais, temas como controle de cláusulas abusivas, oferta, publicidade, bancos de dados, cobrança de dívidas, direito de arrependimento e práticas abusivas, entre elas o overbooking, são inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

e) Regulamentação ANAC

31. Não se pretende nesse tópico adentrar no mérito das resoluções da ANAC, mas tão somente ressaltar que as determinações da Agência Nacional de Aviação Civil representam um importante instrumento de garantia dos direitos dos consumidores do serviço de transporte aéreo e, por ocuparem categoria inferior à lei e ao Decreto, devem observar a legislação vigente sobre a matéria.

III - Conflito aparente de normas

32. Após análise da legislação que atualmente disciplina o transporte aéreo de passageiros, verifica-se alguns pontos conflitantes entre elas.

33. A Convenção de Varsóvia adota a responsabilidade civil subjetiva, com culpa presumida do transportador, e a de Montreal, nos casos de morte ou lesão corporal a um passageiro, quando o montante superar 100.000 DES, prevê a responsabilidade

subjetiva baseada na culpa. Ambas trazem a previsão de limitação da responsabilidade do transportador aéreo a um patamar limite prévio indenizatório. A Convenção de Montreal estabelece, ainda, prazo prescricional de apenas dois anos para ajuizar a ação de indenização (art. 35, alínea 1).

34. O Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores, não levando em consideração a existência da culpa, frente aos danos provenientes de acidentes de consumo ou vícios na qualidade ou quantidade dos produtos ou na prestação dos serviços, além de fixar prazo prescricional mais dilatado que o estabelecido pela norma internacional, qual seja, cinco anos para ingressar com ação para responsabilização por fato do produto ou serviço (art. 27, CDC).

35. O tratamento da responsabilidade civil do CBA conflita, também, com o CDC, tanto no que se refere ao regime de responsabilização, como no que tange à fixação de teto indenizatório. O CDC e a Constituição Federal garantem a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, morais, individuais e coletivos, sem limitação de valores.

36. Enquanto o CBA permite um atraso até o limite de 4 horas, o CDC e o CC coíbem tal prática na medida em que introduzem conceitos de qualidade e segurança do serviço, dever de pontualidade e vinculação da oferta.

37. Ademais, há alguns temas que são tratados com exclusividade pelo Código de Defesa do Consumidor, como controle de cláusulas abusivas, oferta, publicidade, bancos de dados, cobrança de dívidas, direito de arrependimento e práticas abusivas.

IV – Solução de conflito

38. Entende a doutrina que o ordenamento jurídico brasileiro deve preservar a sua coerência, a sua visão de todo sistemático, sem perder a capacidade de renovação⁷. Os novos microssistemas devem integrar-se ao todo de forma harmoniosa, pois o ordenamento jurídico pressupõe a unidade normativa e a não contradição entre normas que integram o sistema.⁸

⁷ Nesse sentido, Cláudia Lima Marques, A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor – antinomia entre norma do CDC e de leis especiais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 3, p. 157, 1992.

⁸ Na lição de Bobbio, “a antinomia no sistema jurídico é sempre aparente e nunca real, já que o próprio ordenamento contém regras que devem necessariamente levar à solução de possíveis conflitos entre suas normas”. Teoria generale del diritto, Torino: Giappichelli, 1993, p. 218-235.

39. Esse posicionamento vai ao encontro da Teoria do Diálogo das Fontes, idealizada pelo Alemão Erik Jayme e sustentada no Brasil por Cláudia Lima Marques, que consiste na “aplicação simultânea, compatibilizadora, das normas em conflito, sob a luz da Constituição, com efeito útil para todas as leis envolvidas, mas com eficácias (brilhos) diferenciadas a cada uma das normas em colisão, de forma a atingir o efeito social (e constitucional) esperado. O ‘brilho’ maior será da norma que concretizar os direitos humanos envolvidos no conflito, mas todas as leis envolvidas participarão da solução concorrentemente”⁹.

40. No caso de conflito entre as normas do CDC e as leis anteriores, especiais ou gerais (CBA, CC e Sistema de Varsóvia), ou as leis posteriores, especiais ou gerais (Convenção de Montreal), deve-se fazer uma interpretação compatibilizadora, visando à conservação dos efeitos da norma jurídica, de forma que as normas continuem em pleno vigor, com exclusão de dispositivos, nos quais se mostra aparente o conflito¹⁰.

41. A utilização dos critérios clássicos (o cronológico, o hierárquico e o da especialidade) para a solução dos conflitos, nesse caso, não é suficiente para dirimir o conflito, pois as normas são do mesmo nível hierárquico e não há regras claras para estabelecer a hierarquia entre os critérios.

42. A doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que as normas infraconstitucionais devem ser analisadas pelo método da “interpretação conforme a constituição”, buscando identificar a força normativa conferida a cada norma pelo ordenamento constitucional vigente, método hermenêutico hierarquicamente superior aos tradicionais.

43. A esse respeito, leciona Maria Celina Bodin de Moraes que “grande parte da doutrina especializada, antiga e moderna, encontra-se coesa em torno do caráter normativo das prescrições constitucionais, isto é, de sua juridicidade. As normas constitucionais, com efeito, são dotadas de supremacia (decorrente da rigidez constitucional), elegem-se como as principais normas do sistema, não podem ser contraditas por qualquer regra jurídica, sendo

⁹ MARQUES, Cláudia Lima (Coordenação). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, pg. 185/186, 2012.

¹⁰ Nesse sentido, Cláudia Lima Marques, *op. cit.*, pg. 157/160, e Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin, *A responsabilidade do transportador aéreo*. Revista direito do consumidor nº 03, pg. 182/190.

precípua seu papel na teoria das fontes do direito civil”¹¹. Neste mesmo sentido aponta Cláudia Lima Marques que “é da Constituição Federal, por exemplo, que emanam hoje os princípios basilares a serem seguidos pelas leis inferiores e as linhas éticas de conduta que determinarão, em última análise, a coerência do sistema e a elaboração e interpretação das outras leis”¹².

44. Assim também se posicionou o Ministro Cezar Peluso do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 351.750/RJ, quando procedeu à análise da controvérsia sobre a existência de conflito entre os textos normativos que versam sobre transporte aéreo de passageiros, demonstrando que a solução para o conflito aparente entre os diplomas legais infraconstitucionais “se radicaria na própria Constituição da República, e não, nas regras de hermenêutica constantes da Lei de Introdução ao Código Civil, calcadas nos critérios da temporalidade (lei posterior prevalece sobre a anterior) e da especialidade (lei especial prevalece sobre a geral), válidos apenas para resolver aparentes antinomias entre normas infraconstitucionais, insuscetíveis de análise no extraordinário”.

45. Como se sabe, o CDC veio dar cumprimento ao mandamento constitucional do art. 5º, XXXII, que inclui, entre os direitos fundamentais, a PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR; e ao mandamento do art. 170, inciso V, da CF, que considera a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica.

46. A Constituição Federal dedicou, ainda, quatro artigos para tratar do tema “consumidor”, todos de cunho nitidamente protetivo. A saber:

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

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; (...)”

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

¹¹ MORAES, Maria Celina Bodin. “A caminho de um Direito Civil Constitucional”. Revista Estado, Direito e Sociedade, vol. I, 1991.

¹² MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo. Revista direito do consumidor nº 03, p. 182.

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, (...)”

“Art. 150. (...)”

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

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

V – defesa do consumidor;”

47. Observa-se que o legislador concedeu qualificação suprema às normas tuteladoras dos direitos dos consumidores, quando comparadas às demais normas que tratam sobre o transporte aéreo, passando a assumir o papel de normas cogentes, de ordem pública e de interesse social, ou seja, inderrogáveis por vontade dos interessados.

48. A esse respeito, vale destacar os ensinamentos do Ministro Cezar Peluso¹³:

“A defesa do consumidor, além de objeto de norma constitucional, é direito fundamental (art. 5º, XXXII), de modo que não pode ser restringida por regra subalterna, nem sequer por Emenda Constitucional, enquanto inserta em cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inc. IV).”

49. O status constitucional conferido à matéria “defesa do consumidor” implica a prevalência das normas protetivas do consumidor sobre as demais, estejam elas contidas no CDC, no CC, no CBA, nas Convenções e Tratados Internacionais ou mesmo nas Resoluções da ANAC.

50. Nesse contexto, transcrevem-se acórdãos do STJ e do STF, unânimes quanto à prevalência do CDC sobre as demais normas que versam sobre transporte aéreo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AÉREO. PESSOA EM SUPERFÍCIE QUE ALEGA ABALO MORAL EM RAZÃO DO CENÁRIO TRÁGICO. QUEDA DE AVIÃO NAS CERCANIAS DE SUA RESIDÊNCIA. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. ART. 17 DO CDC. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL DE 1916. INAPLICABILIDADE.

¹³ RE nº 351.750/RJ, STF.

CONFLITO ENTRE PRAZO PREVISTO NO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA (CBA) E NO CDC. PREVALÊNCIA DESTES. PRESCRIÇÃO, TODAVIA, RECONHECIDA.

1. A Segunda Seção sufragou entendimento no sentido de descaber a aplicação do prazo prescricional geral do Código Civil de 1916 (art.177), em substituição ao prazo específico do Código de Defesa do Consumidor, para danos causados por fato do serviço ou produto (art.27), ainda que o deste seja mais exíguo que o daquele (Resp 489.895/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/3/2010).

2. As vítimas de acidentes aéreos localizadas em superfície são consumidores por equiparação (bystanders), devendo ser a elas estendidas as normas do Código de Defesa do Consumidor relativas a danos por fato do serviço (art. 17, CDC).

3. O conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica - que é anterior à CF/88 e, por isso mesmo, não se harmoniza em diversos aspectos com a diretriz constitucional protetiva do consumidor -, deve ser solucionado com prevalência daquele (CDC), porquanto é a norma que melhor materializa as perspectivas do constituinte no seu desígnio de conferir especial proteção ao pólo hipossuficiente da relação consumerista. Precedente do STF.

(REsp 1.281.090 / SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJE 15/03/2012)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica.

2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor.(...) (Grifo nosso)

(RE 351.750-3/RJ, Relator para o acórdão: Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 25/09/2009)

51. Restou claro, portanto, que os dispositivos do CBA e das Convenções de Varsóvia e Montreal não podem reduzir o âmbito de proteção do consumidor, sob pena de ofensa ao art. 5º, XXXII, da Constituição Federal.

52. A existência de um Código de Defesa do Consumidor não afasta, a priori, a aplicação de outras normas que versam sobre transporte aéreo, que poderão ser invocadas e aplicadas, desde que não restrinjam conquistas asseguradas pelos consumidores.

53. Vale frisar, que, ainda que se aplicasse o critério da especialidade para solucionar o conflito aparente entre o CBA, CC, CDC e Convenções, prevaleceria o codex consumerista, tendo em vista o seu caráter especial em razão do sujeito tutelado, explicado com clareza por Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin¹⁴, in verbis:

“O Código de Defesa do Consumidor pertence àquela categoria de leis denominadas ‘horizontais’, cujo campo de aplicação invade, por assim dizer, todas as disciplinas jurídicas, do Direito Bancário ao Direito de Seguros, do Direito Imobiliário ao Direito Aeronáutico, do Direito Penal ao Direito Processual Civil.

São normas que têm por função, não reger uma determinada matéria, mas proteger sujeitos particulares, mesmo que estejam eles igualmente abrigados sob outros regimes jurídicos. Daí o caráter “especialíssimo” do Direito do Consumidor. Enquanto que o Direito Aeronáutico é disciplina especial em decorrência da modalidade de prestação, o Direito do Consumidor é disciplina especial em razão do sujeito tutelado. E, como é curral, prepondera o sistema protetório do indivíduo em detrimento do regime protetório do serviço ou produto. É a fisionomia humanista que informa todo o Direito do Welfare State.

Sendo assim, o correto seria, em querendo evitar que o transporte aéreo ficasse sob seu guarda-chuva, que o legislador, ao proteger o consumidor, estipulasse, expressamente (como faz em outros países), que suas normas não se aplicariam a tal modalidade de serviço. O Código de Defesa do Consumidor não só não tem tal corte, como, ao contrário, determina que os direitos nele previstos ‘não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacional de que o Brasil seja

¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. [HTTP://bdjur.stj.gov.br](http://bdjur.stj.gov.br).

signatário.' Vale dizer, os tratados e convenções, nessa matéria, são válidos, desde que sirvam para ampliar os direitos dos consumidores, nunca para reduzi-los."(grifamos)

V – Conclusão

54. Ante o exposto, esse Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor entende que, em caso de conflito aparente das normas que versam sobre transporte aéreo, configurada relação de consumo, devem prevalecer as normas que integram o microssistema consumerista ou que confirmam maior amplitude de direitos ao consumidor, conforme arts. 7º, da Lei nº 8078/90, e 5º, XXXII, da Constituição Federal.

À consideração superior.

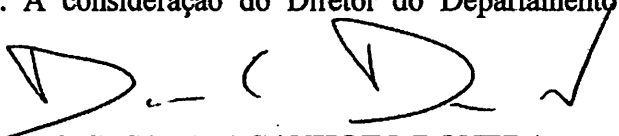
Brasília, 20 de agosto de 2012.


MARCELA MALDONADO
Analista do DPDC

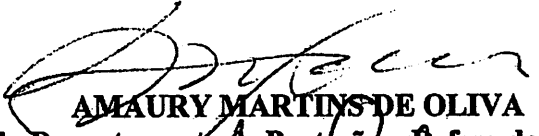
De acordo. À consideração do Coordenador Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado.


CELSO AUGUSTO RODRIGUES SOARES
Coordenador de Monitoramento de Mercado

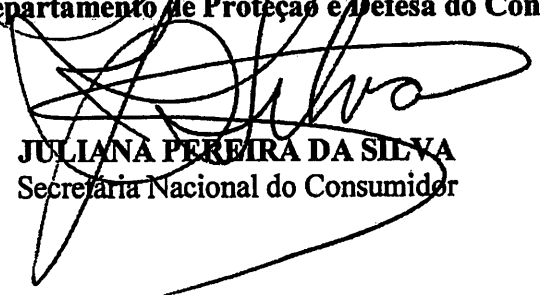
De acordo. À consideração do Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.


DANILO CESAR MAGANHOTO DONEDA
Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

De acordo. Encaminhe-se a Exma. Secretária Nacional do Consumidor.


AMAURY MARTINS DE OLIVA
Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

De acordo.


JULIANA PEREIRA DA SILVA
Secretária Nacional do Consumidor



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
COORDENAÇÃO GERAL DE ESTUDOS E MONITORAMENTO DE MERCADO

Nota Técnica nº: 06/2012 – CGEMM/DPDC/Senacon
Protocolo nº: 08012.001781/2012-74
Data: 21 de agosto de 2012
Assunto: Oferta de cursos de ensino superior por instituições não credenciadas pelo Ministério da Educação. Publicidade enganosa.

Sr. Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado,

1. Noticiam os autos sobre denúncias encaminhadas pelo Ministério da Educação envolvendo a oferta de cursos livres, como se fossem de ensino superior, por entidade não credenciada pelo Ministério da Educação.
2. Os documentos acostados aos autos demonstram a potencial enganiosidade da publicidade desses cursos, que, ao utilizar nomenclatura típica de cursos superiores (Administração, Biologia, etc) e títulos de mestrado, doutorado e PhD, é capaz de induzir o consumidor em erro acerca da natureza dos cursos, levando-o a acreditar na regularidade da instituição .
3. Considerando a série de denúncias sobre instituições acusadas de promoverem publicidade enganosa dos cursos que oferecem, noticiadas pelos diversos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC , o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor elaborou a presente Nota Técnica com o objetivo de informar e alertar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor sobre irregularidades na oferta de tais cursos.

Processo de credenciamento/autorização/reconhecimento pelo Ministério da Educação¹

4. Há três modalidades de atos autorizativos que podem ser concedidos pelo MEC às instituições que pretendem ofertar cursos de ensino superior: CREDENCIAMENTO, AUTORIZAÇÃO e RECONHECIMENTO.

¹ Disponível no site do Ministério da Educação <<http://portal.mec.gov.br>>. Acesso em 01 de agosto de 2012.

5. Antes de iniciar as suas atividades, as instituições de educação superior (IES) devem solicitar o credenciamento junto ao MEC como faculdade, centros universitários ou universidades.
6. A instituição de educação superior é credenciada, inicialmente, como faculdade. Para obter o credenciamento como universidade ou centro universitário, a instituição depende de ato autorizativo específico, após avaliação da regularidade de funcionamento e do padrão de satisfatório de qualidade.
7. Os atos autorizativos são concedidos por prazo determinado. O primeiro credenciamento da instituição tem prazo máximo de três anos, para as faculdades e centros universitários, e de cinco anos para as universidades.
8. Decorrido o prazo, as instituições serão avaliadas pelo Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES) e, somente após a conclusão do ciclo avaliativo, as IES poderão solicitar o recredenciamento junto à Secretaria competente.
9. As Faculdades privadas e federais credenciadas, antes de oferecerem cursos superiores, devem obter a autorização do Ministério da Educação. No caso das Universidades e Centros Universitários, não há necessidade de autorização prévia do poder público para oferecer cursos superiores em seu município sede, devendo estas apenas informar à Secretaria competente quais os cursos abertos para fins de supervisão, avaliação e posterior reconhecimento.
10. Não basta, porém, que a instituição seja credenciada e o curso esteja autorizado. O curso deve ser reconhecido pelo MEC para que o respectivo diploma tenha validade nacional.
11. O reconhecimento é uma obrigatoriedade legal estabelecida para todos os cursos superiores do país, independentemente da organização acadêmica da instituição que os oferta, e pode ser solicitado pela IES quando o curso de graduação tiver completado 50% de sua carga horária. O reconhecimento do curso é condição necessária para a validade nacional dos respectivos diplomas.
12. Assim como no credenciamento e na autorização, a renovação do reconhecimento deve ser solicitada pela IES ao final de cada ciclo avaliativo do Sinaes junto à Secretaria competente.
13. Em síntese, pode-se afirmar que toda instituição de ensino deve ser credenciada pelo MEC. As faculdades devem, ainda, ter os cursos autorizados pelo MEC (ressalte-se que as universidades e os centros universitários não necessitam de autorização do MEC). Finalmente, para todas as instituições de ensino superior é necessário o reconhecimento do curso para que o diploma obtido possa ser registrado e, com isso, tenha validade nacional.

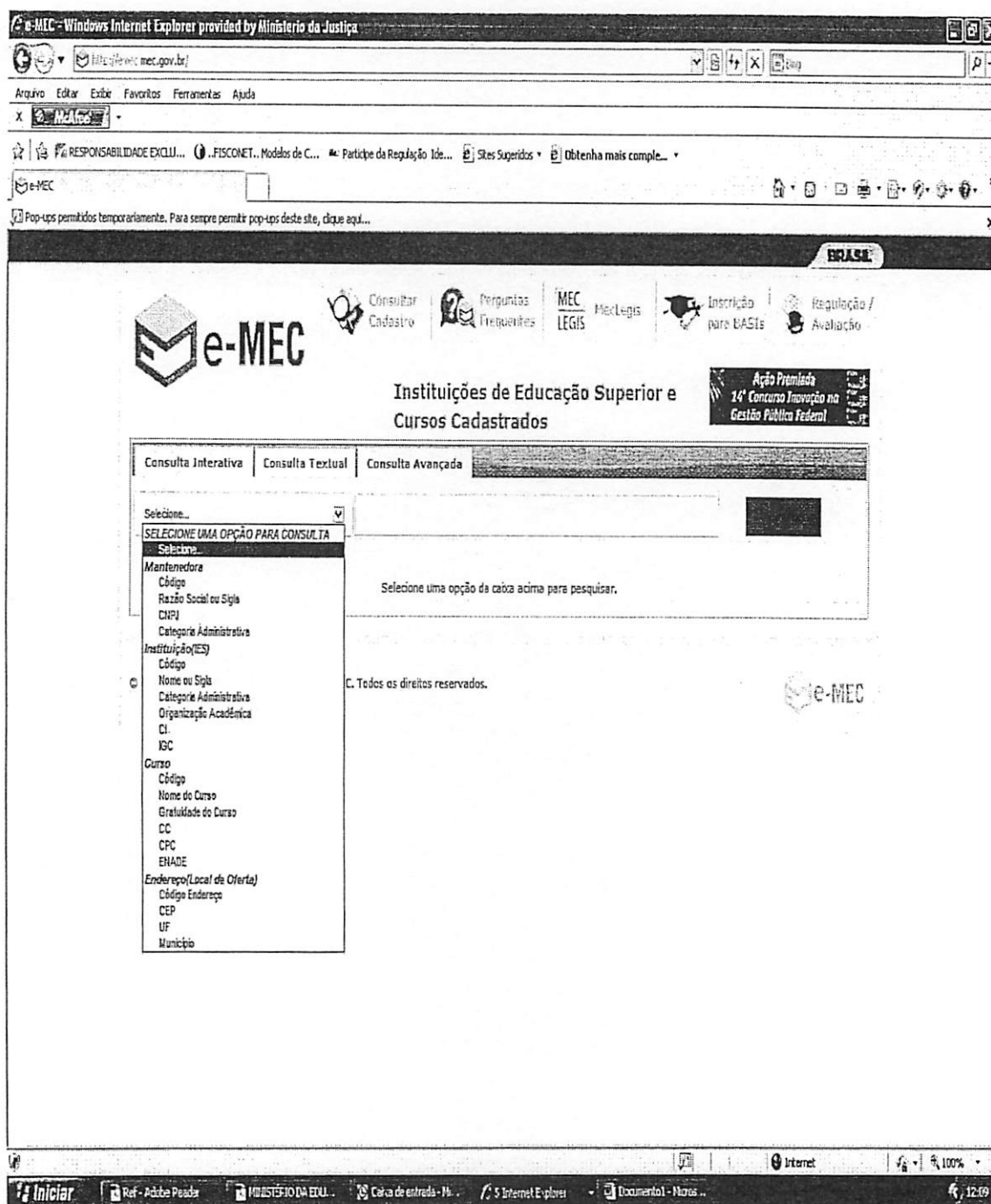
14. Verificadas as condições mínimas para o oferecimento regular de um curso de nível superior, cumpre verificar de que forma empresta-se transparência aos atos de credenciamento, autorização e reconhecimento, para que o consumidor não seja surpreendido negativamente com relação a sua expectativa de obter, ao final do curso o diploma reconhecido nacionalmente. Para tal antes de se matricular no curso, o consumidor pode conferir o cadastro de instituições credenciadas disponível no site do Ministério da Educação, no link <http://emec.mec.gov.br/>.

15. O site oferece três tipos de consultas: Consulta Interativa, Consulta Textual e Consulta Avançada.

16. Na Consulta Interativa, o consumidor pode selecionar no mapa o Estado que deseja pesquisar. Em seguida, serão apresentadas duas listas contendo os nomes dos cursos e municípios. Basta selecionar o curso desejado na lista à esquerda e serão listadas as Instituições que oferecem o curso. Para saber se outra cidade também oferece o curso, o consumidor poderá selecionar a lista à direita.



17. Na Consulta Textual, o consumidor poderá fazer a pesquisa por mantenedora, por instituições, por curso ou até mesmo por endereço. Após a seleção do curso, basta clicar em “pesquisar” para que sejam listados os cursos, presenciais e à distância.



18. Na Consulta Avançada, o consumidor tem a opção de consultar por categoria administrativa (pública ou privada), organização acadêmica (Faculdade, Centro Universitário, Institutos Federais ou Universidade), índice e situação, caso tenha escolhido buscar por Instituição. Se preferir por curso, terá as opções de modalidade (distância ou presencial), grau (bacharelado, licenciatura, tecnológico ou sequencial), índice e situação.

Windows Internet Explorer provided by Ministério da Justiça
http://www.mec.gov.br/

Arquivo Editar Exibir Favoritos Ferramentas Ajuda

RESPONSABILIDADE EXCLU... ..FISCONET.. Modelos de C... ..Participa da Regulação Ide... ..Sites Superiores .. Obtenha mais complo...

e-MEC

Pop-ups permitidos temporariamente. Para sempre permitir pop-ups desta site, clique aqui...

e-MEC

Consultar Cadastros Perguntas Frequentes MEC LEGIS Análises Inscrição por CASIS Registrações / Avaliação

Instituições de Educação Superior e Cursos Cadastrados

Consulta Interativa Consulta Textual Consulta Avançada

Buscar por: ☒ Instituição de Ensino Superior ☐ Curso

Nome ou Sigla da Instituição:

UF:

Mantenedor:

Categoria Administrativa: ☐ Pública ☐ Privada

Organização Acadêmica: ☐ Faculdade ☐ Centro Universitário ☐ Institutos Federais ☐ Universidade

Índice:

Situação:

Modalidade:

© 2012 Ministério da Educação - Sistema e-MEC. Todos os direitos reservados.

e-MEC

Violação ao Código de Defesa do Consumidor

19. As instituições de ensino superior que não dispuserem de credenciamento junto ao Ministério da Educação são IRREGULARES, não podendo ministrar ou ofertar cursos, seja em nível de graduação como em nível de pós-graduação (lato sensu e stricto sensu).

20. Ademais, para iniciar a oferta de um curso de graduação, a instituição de ensino superior (IES), já previamente credenciada, necessita de autorização do MEC, conforme informações extraídas do site oficial do Ministério.

21. Não obstante, algumas instituições, apesar de não serem credenciadas no MEC nem tampouco autorizadas a ministrar/ofertar cursos de nível superior, ofertam tais cursos, inclusive por meio de anúncios publicitários, utilizando-se de nomenclaturas semelhantes às utilizadas por cursos ofertados por instituições regulares.

22. O Código de Defesa do Consumidor – Lei n.º 8.078/90, em seu art. 6º, III e IV, estabelece como direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os serviços inseridos no mercado de consumo, com a especificação correta de suas características, bem como o direito de proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, inclusive dos serviços públicos, tais como os de educação.

23. A prática adotada por algumas instituições de auto-intitular-se “Faculdade” sem o ser, de ofertar cursos livres com a falsa denominação de “bacharelado” e de “mestrado”, sem possuir credenciamento junto ao MEC, e de utilizar tais nomenclaturas nos seus anúncios comerciais configura, portanto, publicidade enganosa e prática abusiva, além de constituir crime contra as relações de consumo, tipificados nos arts. 66 e 67 do CDC. A saber:

24. O art. 37, § 1º, do CDC especifica o conceito de publicidade enganosa:

“Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.”

25. Constitui crime contra as relações de consumo:

“Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa. (...)”

“Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa. (...)”

26. Dessa forma, considerando a potencial enganiosidade da oferta, na medida em que induz o consumidor ao erro e frustra a sua expectativa de obter ao final do curso a certificação de conclusão de curso superior, o DPDC anexa à presente nota a cartilha sobre instituições privadas de ensino, com o objetivo de informar os consumidores e o SNDC sobre a prestação de serviços

educacionais nas redes pública e privada de ensino superior e estimular a promoção de medidas de prevenção de danos.

27. É importante ressaltar, que o consumidor, antes de contratar o serviço educacional, deve verificar se a instituição privada de ensino superior é credenciada pelo poder público e se o curso é regularmente autorizado e reconhecido.

28. Constatada a irregularidade, o consumidor deve denunciar a instituição ao Ministério da Educação, Ministério Público e Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Em caso de reparação de danos, o consumidor deve recorrer ao Poder Judiciário.

29. A oferta de cursos superiores por empresas que não ostentam a qualidade de instituição de ensino superior é uma prática ilegal e lesiva aos interesses dos consumidores, devendo ser tratada e coibida pelos entes integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

À consideração superior.

Brasília, 21 de agosto de 2012.


MARCELA MALDONADO
Analista do DPDC

De acordo. À consideração do Coordenador Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado.


CELSO AUGUSTO RODRIGUES SOARES
Coordenador de Monitoramento de Mercado

De acordo. À consideração do Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.


DANILO CESAR MAGANHOTO DONEDA
Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

De acordo.


AMAURY MARTINS DE OLIVA
Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor



Ministério da Justiça
Secretaria Nacional do Consumidor
Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
Coordenação-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

End.: Esplanada dos Ministérios, Bloco T - Edifício Sede - Sala 507 - Cep: 70064-900 - Brasília - DF
Fone: (0xx61)2025-3163/ Fax: (0xx61)2025-3769 Home Page: www.mj.gov.br/dpdc

Nota n.	08/2012 - CGEMM/DPDC/Senacon
Data:	10/08/2012
Protocolado	08000.002310/2012-12
Ementa:	Análise de proposta da Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel de regulamentação da modalidade de faturamento pré-pago no serviço de distribuição de energia elétrica.

Senhor Coordenador,

1. Trata a presente Nota Técnica de análise sobre a proposta da ANEEL de regulamentação da modalidade de faturamento pré-pago e pós-pago eletrônico no serviço de distribuição de energia elétrica.

I. INTRODUÇÃO

2. Anteriormente à análise propriamente dita da resolução proposta pela ANEEL, cabe apresentar de forma resumida o regime de tarifação do serviço de distribuição de energia elétrica e suas consequências na regulação da qualidade do serviço.
3. Até a década de 90, vigia no Brasil o regime de tarifação pelo custo. Com as privatizações, optou-se pela tarifação pelo preço-teto. Na tarifação pelo custo, o agente regulador controla os preços de forma que a monopolista concessionária possa auferir uma taxa de retorno sobre o capital investido considerada justa. Se a taxa de retorno for muito baixa, a concessionária pode aumentar a tarifa. Se a taxa de retorno for excessiva, o regulador imporá uma redução da tarifa. Nessa forma de regulação, o regulador tende a remunerar os investimentos em qualidade do serviço realizados pelo concessionário.
4. Já tarifação pelo preço-teto favorece a redução de custos por parte da firma e, conseqüentemente, a redução de tarifas decorrente dos ganhos de produtividade. O regulador estabelece um preço-limite aceito pelo concessionário e constante do contrato de concessão. A partir daí, o agente será o credor do excedente residual gerado, ou seja, o lucro será tanto maior quanto maior for a redução de custos. Nessa situação, o

concessionário terá interesse em empreender o máximo de esforço para redução de custos.

5. As implicações da tarifação pelo preço-teto para a qualidade do serviço tendem a ser negativas. Uma vez fixado o limite de preço, a firma terá incentivo para cortar custos de todas as maneiras e isto, evidentemente, tenderá a inibir possíveis investimentos necessários para a melhoria da qualidade do serviço. Ou seja, o sistema de tarifação pelo preço-teto, ao contrário da tarifação pelo custo, não oferece incentivo tão forte ao investimento, e pode levar a concessionária a sub-investir em qualidade a um dado nível de preços. A empresa só investirá em aumento de qualidade à medida que isto levar ao aumento da demanda e de lucros. Torna-se portanto necessária a regulação direta da qualidade no sistema de tarifação pelo preço-teto.
6. Embora não esteja explicitado na proposta da ANEEL, pode-se assumir como objetivo da proposta ora apresentada a permissão para as concessionárias reduzirem custos na operacionalização do serviço de energia elétrica para que os ganhos de produtividade da implementação dos faturamentos pré-pago e pós-pago eletrônicos sejam repassados para a tarifa durante as revisões tarifárias. Como apresentado acima, no entanto, as reduções de custo no regime de tarifação pelo preço-teto apresentam consequências deletérias para qualidade na prestação do serviço.
7. Dessa forma, diante do *trade-off* entre qualidade e redução de custos (e consequente redução tarifária), cabe analisar quais são os impactos das modalidades de faturamento propostas para qualidade (e riscos em sua redução) e custo do serviço de distribuição de energia elétrica.
8. Dado que o pré-pagamento já está em uso em outros países, é possível recorrer às experiências internacionais para avaliar os impactos da sua implementação para os consumidores, de forma a buscar evitar aqueles seus efeitos que sejam indesejados ou incompatíveis com o marco normativo de proteção do consumidor hoje existente no Brasil, bem como incorporar as melhores práticas adotadas em outras jurisdições.
9. Como a ANEEL, em sua Nota Técnica nº 014/2012 – SRC, de 19/06/2012, já descreveu com detalhes as experiências com faturamento pré-pago dos países acima mencionados, cumpre apenas acrescentar os elementos presentes na regulação setorial desses países que, no entender dessa SENACON, diferem do regime vigente no Brasil e que, portanto, devem ser considerados quando se analisam os benefícios e riscos da implementação do pré-pagamento no país. Para facilitação da leitura, no entanto, transcreve-se aqui o relatório da ANEEL sobre as experiências internacionais:

“(…)

1) Colômbia

A Colômbia é um dos poucos países em que o pré-pagamento está regulamentado pelo órgão regulador, a saber, a Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG. A Resolução CREG no 096, de 14 de dezembro de 2004, regulamenta o uso do pré-pagamento da energia elétrica no país.

A EPM é a distribuidora de energia elétrica que atende a cidade colombiana de Medellín e demais municípios da região de Antioquia, abrangendo cerca de 1,9 milhões de unidades consumidoras. O programa de energia pré-paga da EPM, iniciado em 2005, possui atualmente cerca de 121 mil unidades consumidoras, sendo um dos projetos com maior sucesso na América do Sul.

O sistema de pré-pagamento utilizado pela EPM possui como interface de recarga de créditos o teclado alfanumérico, que trabalha com um código de 20 dígitos. De posse do número do seu medidor, o consumidor se dirige até a rede credenciada para comprar o crédito, cujo valor mínimo é de \$ 2.000 pesos colombianos (cerca de R\$ 2,00), e recebe um recibo de compra, contendo esse código e informações referentes: (i) à tarifa de energia elétrica, com o respectivo desconto a que possui direito, conforme sua estratificação; (ii) ao valor referente ao pagamento do saldo de eventual dívida adquirida na distribuidora, limitado a 10% do valor da compra; e (iii) ao montante de energia elétrica líquido que será ingressado no medidor ao digitar o código.

O pré-pagamento é oferecido pela EPM prioritariamente aos consumidores que estão com o fornecimento de energia elétrica suspenso ou cortado e àqueles que seguem pagando financiamentos de dívidas, independente de qual estrato socioeconômico pertençam. É importante ressaltar que a adesão à modalidade de pré-pagamento é uma opção do consumidor, onde, após sua anuência, é atendido sem nenhum ônus – incluindo-se o medidor, cuja aquisição, na Colômbia, é de inteira responsabilidade do consumidor.

Segundo a distribuidora, o consumidor da modalidade de pré-pagamento compra em média créditos de \$ 3.100 pesos colombianos (aproximadamente R\$ 3,10) e se dirige aos postos de vendas 7 (sete) vezes ao mês. Considerando a tarifa média da distribuidora, esses consumidores consomem cerca de 75 kWh/mês.

Pesquisas de opinião realizadas pela EPM demonstram que 91% dos consumidores entrevistados afirmaram estarem Completamente Satisfeitos/Satisfeitos com o pré-pagamento; 92% responderam ser Extremamente Provável/Muito Provável recomendar o pré-pagamento a uma família amiga; 91% informaram que conseguiram economizar dinheiro; e 91% disseram que não haveria risco de retornarem ao faturamento pós-pago.

ii) Argentina

Na Argentina, apesar de não haver marco normativo, o pré-pagamento vem sendo utilizado de longa data em cooperativas de eletrificação rural e mais recentemente, como projetos-piloto, em algumas concessionárias.

Nas cooperativas (atualmente em torno de 120), desde o ano de 1995, o pré-pagamento é um serviço alternativo e de livre eleição por seus cooperados, contando com aproximadamente 220 mil medidores instalados. A tarifa utilizada é a mesma aplicada ao sistema convencional, existindo também os descontos de uma tarifa social.

Segundo informações da Cooperactiva Eléctrica Limitada de Oberá – CELO, que possui cerca de 27 mil sócios, dos quais 40% com pré-pagamento, o sistema oferece vantagens tanto para o cooperado quanto para a cooperativa. Para o cooperado, porque permite o controle do consumo e o uso racional da energia, possibilita a compra de energia conforme a sua disponibilidade financeira, evita o pagamento de multas e de cobranças de religações e, por conseguinte, o endividamento e a suspensão do fornecimento. Para a cooperativa, porque elimina a inadimplência e permite a recuperação de dívidas, diminui os conflitos e melhora a relação com o cooperado, elimina as grandes distâncias a serem percorridas e os custos para a realização de leituras nas zonas rurais, reduz os custos operacionais e melhora o fluxo de caixa da empresa. A Cooperativa informou ainda que a quantidade de cooperados nas áreas rurais atendidos pela modalidade de pré-pagamento é maior que a de cooperados atendidos pelo sistema convencional, em virtude da presença de unidades de venda remotas mais próximas dos locais de consumo.

Com relação às concessionárias, destaca-se o projeto-piloto da Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A – EDENOR, distribuidora de energia elétrica que atende parte da cidade de Buenos Aires e região metropolitana, possuindo 6.000 unidades consumidoras atendidas na modalidade de pré-pagamento. Em pesquisa de opinião, a EDENOR

verificou que 94,7% dos consumidores entrevistados consideram o sistema Muito bom/bom; 87,9% consideram que a compra de energia fracionada é Muito Cômoda/Cômoda; 53,9% dos consumidores informaram que o consumo diminuiu; 92% dos consumidores informaram que o pré-pagamento ajudou a melhorar a economia familiar e 96% dos consumidores manifestaram vontade de continuar com o pré-pagamento.

iii) Peru

No Peru, a modalidade de pré-pagamento foi regulamentada pelo Decreto Supremo n° 007-2006-EM e posteriormente pela norma n° 182-2009-OS/CD do Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, a qual estabelece condições de aplicação e aspectos tarifários para os sistemas de pré-pagamento. A implantação do pré-pagamento é obrigatória a todas as distribuidoras nas áreas urbanas de média e alta densidade e facultativa nas áreas urbanas de baixa densidade, urbano-rurais e rurais, podendo a empresa definir nessa situação uma zona de concessão na qual a aplicação do pré-pagamento se mostre viável.

O regulador peruano definiu uma tarifa exclusiva para os sistemas de pré-pagamento (BT7), a qual é dividida em um encargo fixo mensal e uma tarifa relacionada somente à energia. O primeiro está relacionado aos: (i) custos das operações de venda e recarga dos créditos, sendo este diferenciado pelo tipo de tecnologia empregada na recarga (cartão ou código) e pelos setores típicos, que variam conforme a quantidade de usuários atendidos e postos de vendas; (ii) custos de manutenção e reposição da conexão; (iii) iluminação pública; e (iv) outros encargos. Esse valor é cobrado sempre na primeira compra do mês. Comparado ao encargo fixo da tarifa convencional do sistema de pós-pagamento, o encargo fixo para o sistema de pré-pagamento, a depender do setor em que o consumidor se encontra localizado e da tecnologia empregada, varia de -9,7% a -31,8%. Considerando a tarifa completa, verifica-se que, quando comparado ao sistema convencional, a tarifa do pré-pagamento é similar a das zonas urbanas e significativamente mais barata que a das zonas rurais.

Atualmente no Peru existem cerca de 16 mil consumidores de pré-pagamento. Segundo pesquisa realizada pela ADINESA (distribuidora peruana) em 2010/11, 98% dos consumidores pesquisados consideram o pré-pagamento regular ou bom; 91,2% relataram que é fácil operar o medidor; 94,6% aprenderam a controlar o seu consumo de energia com o uso do pré-pagamento; 90,7% mencionaram que o pré-pagamento os ajudou a melhorar a economia familiar; 95,6% gostariam de continuar com o pré-pagamento; e 92,6% acham o pré-pagamento mais vantajoso que o sistema convencional.

iv) África do Sul

Embora o assunto não esteja regulamentado pelo órgão regulador, a África do Sul é uma das experiências mais significativas de pré-pagamento no mundo. No final da década de 80, a ESKOM, empresa estatal do setor elétrico sul-africano, intentou um programa de eletrificação rural para mais de um milhão de unidades consumidoras e, devido às condições socioeconômicas da população atendida, caracterizada pelo baixo poder aquisitivo e pela informalidade laboral, uma das soluções que a empresa encontrou para mitigar os problemas de altos custos operacionais e administrativos e de inadimplência relacionados ao faturamento tradicional foi o pré-pagamento.

De acordo com a Association of Municipal Electricity Undertakings - AMEU, associação que representa os distribuidores municipais de energia elétrica, a África do Sul possui atualmente mais de 5 milhões de unidades consumidoras no pré-pagamento, o qual é amplamente aceito pelos consumidores. Outro fator destacado é o Free Basic Energy – FBE, que é um crédito gratuito de 50 kWh concedido pelo Governo Sul-africano, por intermédio das distribuidoras, aos consumidores de baixa renda.

v) Moçambique

Espelhando-se na experiência do país vizinho, a Eletricidade de Moçambique – EDM, empresa responsável pela distribuição de energia elétrica em Moçambique, iniciou a implantação dos sistemas de pré-pagamento em 1995, por meio de projetos-pilotos, e a partir de 2005, com o nome de CREDELEC, foi estendido a toda a área da distribuidora. Atualmente, possui aproximadamente 733 mil consumidores na modalidade de pré-pagamento, o equivalente a 80% do total de seus consumidores.

Dentre os motivadores da empresa podem-se destacar o elevado índice de perdas comerciais e administrativas, os altos custos operacionais do sistema convencional e o elevado volume de dívidas de seus consumidores. Segundo a empresa, o pré-pagamento permitiu a redução das perdas comerciais de 43% em 1995 para 21% em 2011; o aumento do índice de cobrança de 88% em 2001 para 97% em junho de 2011; e, nos últimos 10 anos, mais do que triplicou a taxa de acesso à eletricidade no país. Além desses resultados, o pré-pagamento permitiu a redução dos custos operacionais com leituras, distribuição de faturas e cortes/relições; minimizou as reclamações dos consumidores sobre o faturamento e a cobrança (e multas); permitiu ao consumidor decidir “quando” e “quanto” gastar em eletricidade; conferiu total transparência no relacionamento com os consumidores; estimulou a necessidade de racionalização do uso de energia; e melhorou a imagem da empresa na percepção do consumidor.

vi) Reino Unido

Conforme já mencionado, o Reino Unido foi um dos precursores na utilização do pré-pagamento, sendo este utilizado desde a década de 40 para o fornecimento de gás canalizado. No setor de energia elétrica teve suas aplicações massivas a partir do final dos anos 80. Em 2009, das cerca de 27 milhões de residências, havia aproximadamente 3,6 milhões de medidores pré-pagos de energia elétrica (14%) e 2,5 milhões de medidores de gás (11%).

No Reino Unido, o pré-pagamento também não é regulamentado pelo órgão regulador, apesar de haver um código de práticas para uso de medidores de pré-pagamento a ser obedecido pelos fornecedores de energia. No entanto, o assunto tem sido constantemente avaliado pelo órgão regulador, o Office of Gas and Electricity Market – OFGEM.

Com base em um estudo da consultoria MORI, solicitado pelo OFGEM e constante de uma consulta publicada em 1999 por este, verificou-se que o pré-pagamento é muito popular nas classes C2, D e E, ou seja, as que possuem menor poder aquisitivo. Contudo, há também consumidores de classes socioeconômicas mais altas que são adeptos do pré-pagamento. Embora não seja a modalidade mais barata, mais de 90% dos consumidores estão satisfeitos. Dentre os benefícios mencionados, a maioria informou que a opção é devida a sua facilidade e conveniência e por ser a melhor forma de controlar os gastos.

Com relação à venda de créditos, foi informado que existiam à época, em média, 233 consumidores de pré-pagamento por posto de venda. A venda de créditos era realizada geralmente em pequenas lojas e postos de combustível. Mais da metade dos pontos de venda funcionavam até às 20h e, inclusive, aos domingos.

No que diz respeito à interrupção do fornecimento, observou-se que de 1991 a 1998, o número de consumidores domésticos que tiveram o fornecimento de energia suspenso por débitos reduziu de 48 mil para 0,4 mil. Consta ainda que 60% dos consumidores não tiveram o fornecimento suspenso nos 12 (doze) meses anteriores à pesquisa, 27% tiveram o fornecimento suspenso alguma vez e 13% não souberam responder. Dentre aqueles que tiveram o fornecimento suspenso, 61% ficaram menos de 2 horas.

Pesquisas mais recentes informam que a suspensão do fornecimento é um problema significativo apenas para uma minoria de consumidores de pré-pagamento, entre 10% a 25%, e para estes, a suspensão do fornecimento pode ser considerada rara, já que ocorre uma ou duas vezes ao ano, e quando ocorre, geralmente perdura por 1 dia ou menos.

Com o objetivo de minimizar a inconveniência de ter o fornecimento suspenso, os fornecedores de energia oferecem aos seus consumidores algumas opções, dentre as quais, uma das mais utilizadas é o emergency credit, um crédito de emergência que custa geralmente em torno de £5 (cinco libras). Outra opção é o friendly-credit, períodos em que não

ocorre a suspensão do fornecimento (ex: entre as 16h e 8h e aos Sábados e Domingos), e o load limit, onde se limita a carga e se permite o uso de alguns poucos equipamentos.

Na atualidade, com a decisão do Governo Britânico de que todos os consumidores domésticos deverão ter medidores inteligentes até 2020, estão em curso vários projetos-piloto utilizando medidores inteligentes com a configuração de pré-pagamento, os chamados smart prepayments.”

10. Em complementação aos comentários da ANEEL sobre as experiências internacionais, cabe acrescentar em que essas experiências diferem do regime regulatório brasileiro. Na Colômbia, por exemplo, como descrito na Nota da ANEEL mencionada, os medidores convencionais de energia são de responsabilidade do consumidor, enquanto que os medidores para atendimento na modalidade de pré-pagamento são oferecidos gratuitamente pelas concessionárias de energia. Tal diferença de tratamento - potencialmente não existente no Brasil, já que os medidores convencionais são de responsabilidade das distribuidoras - ao diminuir os custos de adesão dos consumidores ao serviço, apresenta-se como um fator de escolha pela modalidade de pré-pagamento para os consumidores com menor renda.
11. Já na África do Sul, verificou-se que os objetivos de universalização do serviço de energia elétrica encontravam obstáculos logísticos relacionados à comunicação com os consumidores, pois muitas comunidades para as quais se pretendia ofertar o serviço não eram atendidas pelo serviço de correio e os seus habitantes não dispunham de endereço postal¹.
12. Quanto ao Reino Unido, um traço relevante da regulação, distinta da brasileira, refere-se ao período trimestral² de leitura e faturamento. Com o prazo de faturamento trimestral, a possibilidade dos consumidores acumularem dívidas que extrapolam seus orçamentos aumenta e, conseqüentemente, eleva-se também o índice de inadimplência dos consumidores. Nesse sentido, verifica-se um *trade off* entre duração dos intervalos entre os ciclos de faturamento - quanto maior duração tem o ciclo, menor será o custo operacional das distribuidoras - e gestão de inadimplência - quanto maior duração tem o ciclo, maior será o custo de inadimplência das distribuidoras.
13. Segundo o estudo da *Sustainability First* já mencionado, países continentais europeus e os EUA, assim como o Brasil³, adotam o regime

¹ An Assessment of South African prepaid electricity experiment, lessons learned, and their policy implications for developing countries. DD Tewarii and Tushaar Shah. Energy Policy 31 (2003) 911-927.

² Smart pre-payment in Great Britain. Gill Owen and Judith Ward, Sustainability First, March 2010.

³ Em que pese o faturamento no Brasil ter periodicidade mensal (art. 88 Res. ANEEL 414/2010), é possível à distribuidora reduzir o faturamento dos 3 ciclos de faturamento anteriores ao ciclo vigente (art. 113, §1º Res. ANEEL

de ciclos mensais de faturamento e, portanto, têm índices de inadimplência no consumo de energia não relevantes. Essa razão, além do fato de entenderem que o faturamento pré-pago não é compatível com as restrições regulatórias existentes sobre desconexão de usuários, impedem os países europeus e diversos órgãos reguladores estaduais americanos a adotarem o faturamento pré-pago como forma de diminuir os custos da indústria.

14. A seguir, passa-se a fazer uma breve exposição sobre as tecnologias possíveis de utilização no faturamento pré-pago, uma estimativa sobre os grupos de consumidores que poderão aderir ao pagamento antecipado, uma avaliação dos possíveis custos e benefícios de sua implementação para consumidores e distribuidoras, um elenco das principais questões que devem ser tratadas na regulamentação dessa modalidade de pagamento e, por fim, uma avaliação da proposta normativa apresentada pela ANEEL.

II. FORMA DE UTILIZAÇÃO E TECNOLOGIAS DISPONÍVEIS

15. De acordo com informações prestadas pela Associação Brasileira de Distribuidoras de Energia Elétrica - ABRADÉE⁴, existem dois sistemas de faturamento pré-pago: *standalone* e AMR.

II.1 *Standalone*

16. Os medidores de tecnologia *standalone* são aqueles que não se comunicam diretamente com a central de processamento das distribuidoras de energia elétrica e dependem do usuário para inserção de créditos por meio de *tokens*. Dadas as suas características tecnológicas, o sistema *standalone* é o que apresenta maiores custos de operação para os consumidores.
17. Os tipos de medidores *standalone* variam de acordo com a forma de inserção dos créditos no medidor.
 - a) *Keypad*
18. No medidor *keypad*, o usuário, ao adquirir créditos, obtém um código para ser inserido no medidor, por meio de um teclado, liberando o fornecimento de energia. Esse medidor facilita a comercialização de crédito, pois dispensa meios físicos para recarga do medidor e, dessa forma, não depende de locomoção física dos usuários até o ponto de venda de crédito.

414/2010). Ainda que esse faturamento complementar deva ser quitado de forma parcelada, observa-se uma certa contradição entre a motivação para a permissão dessa flexibilidade de faturamento, que acumula dívidas dos consumidores, e a proposta de pré-pagamento.

⁴ O potencial da aplicação do pré-pagamento no mercado de energia elétrica do Brasil. Nelson Fonseca Leite. ABRADÉE. Maio de 2012

b) Cartão magnético

19. O cartão magnético é um meio físico descartável de compra de crédito que o consumidor adquire junto a pontos de venda. Além de ser um meio de compra unidirecional, o cartão magnético exige deslocamento físico do consumidor até os pontos de venda.
20. Apresenta como vantagem a maior facilidade de utilização pelos usuários.

c) *Smart Card*

21. O *smart card* é um meio físico de compra de crédito que o consumidor obtém quando da adesão ao faturamento pré-pago. Por ser um meio de compra bidirecional, contendo um chip de memória, permite armazenar e transmitir informações sobre o consumo do usuário para os pontos de venda de crédito e daí para as distribuidoras.
22. O *smart card* também exige deslocamento físico do consumidor até os pontos de venda.

d) *Smart Key*

23. Assim como o *smart card*, a *smart key* é uma espécie de *token* bidirecional, mas que se conecta com o medidor por meio de uma entrada USB.

II.2 Automatic Meter Reading

24. Os medidores AMR conectam-se remotamente com as centrais de processamento das distribuidoras de energia elétrica, dispensando *tokens* para inserção de crédito.

III. POTENCIAIS GRUPOS DE CONSUMIDORES

25. As experiências internacionais demonstram que os potenciais aderentes à modalidade pré-paga são consumidores de baixa renda, especialmente aqueles com dificuldades financeiras associadas ao desemprego ou à ocorrência de doenças na família, bem como locatários de imóveis cujos proprietários (“consumidores substitutos”) optaram pela adesão a essa modalidade para evitar contas não pagas por seus inquilinos⁵.

⁵ O perfil dos consumidores que utilizam o faturamento pré-pago é um assunto recorrente nos estudos sobre essa modalidade de faturamento.

Segundo estudo feito pela Consumer Focus (Cutting back, cutting down, cutting off. Self-disconnection among prepayment meter users. Hannah Mummary and Holly Reilly. March 2010), “o rendimento anual de famílias com medidores pré-pago é substancialmente menor do que aquelas sem tais medidores. Das famílias com medidores pré-pago, 60% tinha rendimentos familiares inferior a £17,500, comparado com 38% das famílias sem medidores pré-pago. Mais da metade recebia algum tipo de benefício social para suplementação de renda ou em razão de deficiência física, e o principal provedor da família ficou sem emprego em um pouco menos da metade dos casos. Mais de um terço das famílias com medidores pré-pagos abrigavam alguém com alguma deficiência ou doença física ou mental duradoura.

Dados do órgão regulador britânico – OFGEM informam que 52% dos usuários da modalidade de pré-pagamento são das classes D e E.

26. O perfil encontrado demonstra, portanto, que o fator primordial para a adesão ao faturamento pré-pago é a vulnerabilidade dos consumidores, seja pela iminência de desligamento em razão de inadimplimento, seja pela submissão à escolha de terceiro⁶.
27. Não importa, assim, se o regime legal proposto imponha ou não como compulsório o faturamento pré-pago para determinado grupo de consumidores - como na Colômbia, por exemplo, em que os consumidores inadimplentes contumazes são obrigados a utilizar os medidores pré-pagos - a possibilidade de escolha quanto à adesão ao pré-pago tende a ser apenas formal.
28. O perfil encontrado é ainda um indício de que as estratégias comerciais das empresas distribuidoras - publicidade, descontos tarifários, pontos de venda - não se dirigem a consumidores com maior renda e maior consumo energético, ficando essa modalidade de pagamento deliberadamente contingenciada aos consumidores que apresentam problemas de inadimplência, seja diretamente junto às distribuidoras de energia elétrica, seja junto aos proprietários de imóveis alugados.

IV. CUSTOS, BENEFÍCIOS E RISCOS DO PRÉ-PAGAMENTO

29. Os benefícios do pré-pagamento são mais palpáveis no lado da oferta do serviço de distribuição de energia elétrica, pois possibilita substanciais economias de operação do serviço, sobretudo em áreas com pequenos consumidores geograficamente dispersos. No ponto de vista do consumo, embora também existam, os benefícios são menos palpáveis e mais dependentes do comportamento do consumidor. Quanto aos custos, no consumo esses são, sobretudo, custos não-monetários (e eventualmente monetários), de aprendizagem e de operação, decorrentes da característica parcial de auto-serviço associado ao faturamento pré-pago. Na oferta, os substanciais custos do pré-pago são associados aos investimentos em equipamentos necessários à implementação do sistema, treinamento de pessoal e divulgação da modalidade de faturamento.

Também informações desse órgão dão conta de que mais do que 30% de pais solteiros, desempregados e com doenças crônicas ou deficiência usam a modalidade de pré-pagamento.

Também os pesquisadores da Pontificia Universidad Católica do Chile, no estudo *Aspectos Técnicos y Regulatorios del Prepago Eléctrico* informam que “a possibilidade de chegar ao estado de suspensão ou corte é diretamente proporcional ao número de vezes em que [os consumidores] se encontram nessa situação [usuários de medidores pré-pagos] (tradução livre)

⁶ De acordo com estudo da Sustainability First, “at present, energy suppliers offer a prepayment meter to customers who have debt and have not been able to agree or maintain another payment arrangement” (atualmente, fornecedores de energia oferecem medidores pré-pagos para clientes com dívidas pendentes e que não estão conseguindo honrar os acordos de pagamento ou não estão dispostos a acordar com planos de pagamento).

No mesmo sentido, análise do National Consumer Law Center, denominado “Rethinking Prepaid Utility Service – Customers at Risk – June 2012” (Repensando o service público pré-pago – Clientes em risco) reportam que “customers who is facing imminent loss of essential service – often with devastating consequences – may surrender consumer protections and access to a reasonable payment agreement to keep service in the short term” (clientes que estão em face de iminente perda de serviço essencial – em geral com devastadoras consequências – podem abrir mão de normas de proteção do consumidor e do acesso a um plano de pagamento razoável para manter o serviço no curto prazo).

30. Apresenta-se, abaixo, de forma tópica, os principais custos, benefícios e riscos associados ao pré-pago, para consumidores e distribuidoras.

IV.1 Para Consumidores

31. Foram apontadas como vantagens associadas à implementação do sistema pré-pago para os consumidores o seguinte:
- a) Maior controle de gastos;
 - b) Compra de créditos a qualquer hora, segundo a disponibilidade orçamentária;
 - c) Eliminação de taxas de desligamento e religamento;
 - d) Consciência dos consumidores quanto ao consumo de energia;
 - e) Parcelamento de dívidas sem incorrer em desligamentos;
 - f) Eventuais descontos tarifários.
32. Nas experiências internacionais analisadas, a possibilidade de maior controle de gastos e de compra fragmentada de créditos são os principais benefícios apontados pelos consumidores quanto ao pré-pagamento, na medida em que evita surpresas na conta.
33. Como, em geral, não há obrigação de oferta de descontos tarifários na aquisição de créditos pré-pagos, esse potencial benefício - condizente com a eliminação de custos de operação inerente ao pré-pagamento - tem sido dependente da estratégia comercial das empresas de distribuição.
34. Por outro lado, o pré-pagamento também apresenta custos não-monetários (e eventualmente monetários) para os usuários que devem ser levados em consideração na regulação do faturamento pré-pago. Entre as desvantagens a ele associadas, aponta-se:
- a) Tempo (e despesas) de deslocamento incorrido para recarga de créditos;
 - b) Risco com o desligamento automático de energia;
 - c) Dificuldade de recargas para pessoas com dificuldade de locomoção ou com filhos pequenos em casa.
 - d) Limitação de recarga a valores pré-determinados.
35. Além dos custos mencionados, cabe ainda ressaltar o risco assumido, verificado em outros países, com a possibilidade de tomada de más decisões pelos consumidores relacionadas à indisponibilidade imediata de dinheiro para compra de créditos na iminência de desligamento.
36. Dentre essas más decisões verificadas, ressalte-se o auto-acionamento de alimentação e o não pagamento de obrigações financeiras relacionadas a outros bens e serviços ou realização de empréstimos com custos financeiros mais desvantajosos⁷.

⁷ Cutting back, cutting down, cutting off. Self-disconnection among prepayment meter users. Hannah Mummery and Holly Reilly. March 2010. Consumer Focus.

37. Diferentemente do pós-pagamento, em que o usuário dispõe de um crédito de um mês inteiro de uso do serviço (além de prazo de notificação adicional após o não pagamento da fatura para sofrer o desligamento do serviço), é inerente ao pré-pagamento o desligamento imediato do consumidor no momento em que o crédito pré-adquirido termina. A iminência de desligamento induz a tomada de decisões diárias pelos usuários quanto à aplicação do orçamento doméstico, já que não há a possibilidade de adiar a compra de crédito para arcar com despesas mais urgentes, como alimentação ou pagamento de outras obrigações com prazo de vencimento imediato.
38. A tomada de más decisões de consumo gera efeitos nefastos na qualidade de vida dos consumidores, sendo apontada como um dos impactos mais preocupantes na adoção do faturamento pré-pago. Considerando tais impactos, por um lado, e a reconhecida importância do crédito na sociedade de consumo, por outro, considera-se ser surpreendente que justamente na fruição de um serviço essencial possa-se cogitar a negativa automática de crédito a consumidores que se encontram momentaneamente sem disponibilidade de recursos. Nesse sentido, entende-se que, mesmo na modalidade de faturamento pré-pago, o regime regulatório e o modelo econômico do serviço de distribuição de energia deva prever uma forma de concessão de crédito que permita a adequação dos consumidores a eventual ausência de recurso, permitindo, assim, na pior das hipóteses, uma certa gradualidade no processo de desligamento do fornecimento de energia elétrica, ao invés da automaticidade associada ao pré-pagamento.
39. De fato, em diversos países, a possibilidade de desligamento automático inerente ao pré-pagamento é apontada como incompatível com o regime regulatório em vigor nessas jurisdições, tendo em vista que o pré-pagamento permite contornar regras de proteção dos consumidores que evoluíram durante décadas.
40. Não se pode desconsiderar a essencialidade da energia elétrica para a população e as consequências danosas que podem ocorrer no caso de interrupção. Como se sabe, o fornecimento de energia elétrica é um serviço público, subordinado ao princípio da continuidade, sendo ilegal, no entendimento do STJ⁸, a sua interrupção por motivo de inadimplência quando: a) acarrete lesão irreversível à integridade física do usuário; b) tenha origem em dívida por suposta fraude no medidor de consumo de energia, apurada unilateralmente pela concessionária; c) decorra de débito irrisório; d) derive de débitos consolidados pelo tempo; e) exista

O relatório da *Consumer Focus* informa que 54% dos usuários do pré-pago usaram o crédito de emergência, 54% diminuíram o consumo de energia, 22% deixaram de consumir bens essenciais, como, por exemplo, comida, para se manterem ligados, mas, mesmo assim, 16% foram “auto-desconectados” pelo menos uma vez no ano anterior à pesquisa.

Regulatory issues and questions presented by voluntary prepay options offered by utilities. Cynthia Boland O'Dwyer. Series of Regulatory Choices n. 4. February 2011. DEFG.

Low income issues and voluntary prepaid energy offerings: perspectives from three industry thought leaders. Cynthia Boland O'Dwyer. Contributing authors: Martin Roth Cohen, Judith Schwartz and James Steffes. Series of Regulatory Choices n. 6. September 2011. DEFG

⁸ Recurso Especial nº 1.245.812 - RS, Ministro Herman Benjamin, DJ: 21/06/2011.

discussão judicial da dívida; e f) que o débito se refira a consumo de usuário anterior do imóvel.

41. Apesar da previsão na Lei nº 8.987/95 de que o corte da energia nos casos de inadimplência ou por razões de segurança não caracteriza descontinuidade da prestação do serviço, entende o STJ que qualquer dispositivo legal que verse sobre o assunto deve ser interpretado à luz da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor, especialmente os artigos 22, 42 e 71. A interrupção da prestação, portanto, não pode afetar os direitos fundamentais à saúde e à integridade física do consumidor.

42. Nesse sentido, segue a ementa do acórdão citado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INVIALIDADE DE SUSPENSÃO DO ABASTECIMENTO NA HIPÓTESE DE DÉBITO DE ANTIGO PROPRIETÁRIO. PORTADORA DO VÍRUS HIV. NECESSIDADE DE REFRIGERAÇÃO DOS MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade de suspensão de serviços essenciais, tais como o fornecimento de energia elétrica e água, em função da cobrança de débitos de antigo proprietário.

2. A interrupção da prestação, ainda que decorrente de inadimplemento, só é legítima se não afetar o direito à saúde e à integridade física do usuário. Seria inversão da ordem constitucional conferir maior proteção ao direito de crédito da concessionária que aos direitos fundamentais à saúde e à integridade física do consumidor. Precedente do STJ.

3. Recurso Especial provido.”

(Recurso Especial nº 1.245.812 - RS, Ministro Herman Benjamin, DJ: 21/06/2011)⁹

⁹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.245.812 - RS (2011/0046846-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 13.5.2011. Merece prosperar a irrisignação.

A interrupção de fornecimento de água e de energia elétrica ao consumidor é tema de ampla discussão no Superior Tribunal de Justiça. Em esforço para sistematização da matéria, enumero as mais recentes decisões e linhas de entendimento desta Corte que legitimam sua suspensão.

Confiram-se:

1) É legítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais, quando inadimplente o consumidor, desde que precedido de aviso prévio. Precedentes:

AgRg na SS 1497/RJ, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.08.2005, DJ 19.09.2005, p. 174; REsp 337965/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.09.2004, DJ 08.11.2004, p. 155; Resp 898769/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007, p. 253; RMS 21542/RN, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006, p. 305; REsp 914404/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.05.2007, DJ 21.05.2007, p. 565; REsp 840864/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.04.2007, DJ 30.04.2007, p. 305; AgRg no Ag 742398/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 14.09.2006, p. 268; AgRg no REsp 660615/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.08.2005, DJ 17.10.2005, p. 184; REsp 601131/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 17.04.2007, p. 287; REsp 860383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006 p. 348.

2) É legítimo o corte no fornecimento de água e de energia elétrica por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, se precedido de aviso prévio.

Precedente: AgRg no Ag 780147/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 17.5.2007, DJ 31.5.2007, p. 419.

Portanto, desde que se observem determinados requisitos, este Tribunal considera legítima a interrupção de fornecimento de energia elétrica em situação de emergência ou após aviso prévio, nos casos previstos no art. 6º, § 3º, da Lei 8.987/95, a saber: a) em virtude de inadimplência do usuário; e b) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações.

Assim, para que o corte de energia elétrica por motivo de inadimplência seja considerado legítimo, a jurisprudência do STJ exige que: a) não acarrete lesão irreversível à integridade física do usuário; b) não tenha origem em dívida por suposta fraude no medidor de consumo de energia, apurada unilateralmente pela concessionária; c) não decorra de débito irrisório; d) não derive de débitos consolidados pelo tempo; e, por fim, e) não exista discussão judicial da dívida.

Acrescentaria, ainda, outra condição: f) que o débito não se refira a consumo de usuário anterior do imóvel.

A enumeração de tais requisitos se faz necessária porque, muito embora o artigo 6º, § 3º, da Lei 8.987/1995 prescreva que a interrupção, nos casos de, inadimplência ou por razões de segurança, não caracteriza descontinuidade da prestação do serviço, o texto legal deve ser interpretado à luz da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor, notadamente de seus arts. 22, 42 e 71, que abaixo transcrevo:

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

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Art. 71. (Considera-se crime contra as relações de consumo)

Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer. Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Desse modo, em se tratando de serviços essenciais, como o fornecimento de água e de energia elétrica, a interrupção da prestação, ainda que decorrente de inadimplemento, só é legítima se não afetar o direito à saúde e à integridade física do usuário. Seria inversão da ordem constitucional conferir maior proteção ao direito de crédito da concessionária que aos direitos fundamentais à saúde e à integridade física do consumidor. Por relevante, confira-se passagem pertinente do voto do e. Ministro Garcia Vieira, Relator do REsp 201.112/SC, que discutia o corte do abastecimento de água por atraso de pagamento:

A Companhia Catarinense de Água cometeu um ato reprovável, desumano e ilegal. É ela obrigada a fornecer água à população de maneira adequada, eficiente, segura e contínua e, em caso de atraso por parte do usuário, não poderia cortar o seu fornecimento, expondo o consumidor ao ridículo e ao constrangimento (Código de Defesa do Consumidor, arts. 22 e 42). Para receber os seus créditos, tem a impetrada os meios legais próprios, não podendo fazer justiça privado porque não estamos mais vivendo nessa época e sim do império da lei e os litígios são compostos pelo Poder Judiciário e não pelo particular. A água é bem essencial e indispensável à saúde e higiene da população. Seu fornecimento é serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade, sendo impossível a sua interrupção e muito menos por atraso no seu pagamento. A questão já é conhecida desta Egrégia Turma que, no Recurso em Mandado de Segurança nº 9.815-MA, DJ de 17.08.98, relator, Ministro José Delgado, decidiu que:

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

Os arts. 22 e 42, do Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público. O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade. Não há de se prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afrenta, se assim fosse admitido, aos princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa.

O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza.

No caso supracitado, o Superior Tribunal de Justiça entendeu ser impossível a interrupção do fornecimento de água, diante da essencialidade do bem, mesmo na hipótese de inadimplemento do devedor. *In casu*, a recorrente realizou parcelamento de débito referente a consumo de usuário anterior do imóvel, sendo certo que o pagamento da dívida pretérita era realizado conjuntamente com o débito do consumo atual. Acrescente-se ao fato a circunstância de ser portadora do vírus HIV, estando impossibilitada de manter os medicamentos refrigerados, o que prejudica o seu tratamento. Tais circunstâncias impossibilitam a suspensão do fornecimento de energia, no caso.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. CPFL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DÉBITOS ANTIGOS DE USUÁRIO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º, PARÁGRAFO 3º, INCISO II, DA LEI Nº 8.987/95. COBRANÇA EFETIVO CONSUMIDOR DO SERVIÇO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁCTICA.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que não configura descontinuidade de prestação do serviço público a interrupção do fornecimento de energia elétrica após a prévia comunicação ao consumidor inadimplente. Precedentes.

2. As Turmas da Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça firmaram sua jurisprudência em que o atual usuário do sistema de água não pode ser responsabilizado pelo pagamento de débitos pretéritos realizados pelo usuário anterior. Precedentes.

3. A falta de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma exclui a alegação de divergência e jurisprudencial.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1155026/SP, Rel. Ministro

HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 22/04/2010)

IV.2 Para Distribuidoras

43. Foram apontadas como vantagens associadas à implementação do sistema pré-pago de distribuição de energia o seguinte:
- a) melhora fluxo de caixa das empresas;
 - b) permite sua utilização para recuperar dívidas;
 - c) elimina custos de transação: leituristas, envio de faturas;
 - d) elimina custos de desligamento e religamento;
 - e) facilita controle de fraudes;
 - f) elimina riscos à integridade dos funcionários das distribuidoras em áreas violentas;
 - g) diminui potencial de medições imprecisas e, conseqüentemente, de reclamações de consumidores.
44. Em áreas isoladas com população dispersamente distribuída, a implementação do pré-pago traz como benefício a eliminação de custos associados a visitas domiciliares para realização de leituras e envio de contas de energia. No mesmo sentido, o pré-pago elimina custos de envio de funcionários para desligamento e religamento do fornecimento de energia elétrica, já que ambos são feitos automaticamente com o término e a reinserção de créditos. A dispensa de visitas domiciliares elimina ainda riscos à segurança de funcionários das distribuidoras, associados à incidência de atos de violência dirigidos contra esses funcionários em áreas consideradas de risco.
45. Outros benefícios do pré-pago são financeiros, associados à entrada de recursos previamente ao fornecimento do serviço e a maior possibilidade de gestão das dívidas dos consumidores. A gestão de dívidas, na verdade, é apontada como o fator mais relevante, do ponto de vista da indústria, para a implementação do pré-pagamento. O *National Consumer Law Center* aponta o pré-pagamento como uma ferramenta de gerenciamento de dívidas não pagas, acrescentando que *"in estimating the utility's return on investment in purchasing prepayment software, the biggest*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA INDEVIDA. DÉBITOS REFERENTES AO CONSUMO DE OUTROS PROPRIETÁRIOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência deste Tribunal tem entendimento no sentido de que, independentemente da natureza da obrigação (se pessoal ou propter rem), o inadimplemento é do usuário, ou seja, de quem efetivamente obteve a prestação do serviço, pois não cabe responsabilizar o atual usuário por débito pretérito relativo ao consumo de água de usuário anterior.

3. Ademais, para rever o entendimento de que o débito em questão refere-se a consumo de outra pessoa, com quem a COHAB/SP firmou compromisso de venda há mais de vinte e oito anos depois da celebração do contrato, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 929.699/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJE 02/12/2010)

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial.

É como voto.

savings by far to the utility are bad debt savings. According to PayGo, a prepaid service software company, bad debt savings comprise nearly 80 percent of the estimated savings if utilities adopt prepayment (estimando o retorno sobre o investimento na aquisição do software de pré-pagamento, as maiores economias para a prestadora de serviço público são as economias com débitos irrecuperáveis. De acordo com PayGo, uma empresa de software de serviço pré-pago, economias de débitos irrecuperáveis correspondem a aproximadamente 80% das economias previstas com a adoção de pré-pagamento).

46. Aponta-se ainda como possíveis vantagens do pré-pagamento maior controle de perdas não-técnicas, com controle de fraudes no consumo de energia e maior precisão na medição do consumo. Tal vantagem, embora mencionada

IV.3 Repartição de Custos e Benefícios entre Consumidores e Distribuidoras

47. Em estudo feito sobre os custos e benefícios do pré-pago implementado no projeto-piloto de Carmen de Areco na Argentina¹⁰, em que os consumidores eram responsáveis pelos custos dos medidores e havia um desconto tarifário de 5% para a energia pré-paga, verificou-se que essa inovação gera ganhos líquidos de bem-estar econômico, com as economias dela decorrentes suplantando os custos associados. No entanto, a alocação dos custos e benefícios pode variar significativamente dependendo da definição de variáveis importantes na implementação do sistema.
48. Nas hipóteses dos medidores serem arcados pelos consumidores ou de inexistência de descontos tarifários, os consumidores aderentes ao sistema pré-pago acabam sofrendo perda de bem-estar econômico, com os benefícios da adoção desse sistema sendo integralmente apropriados pelas distribuidoras. De fato, segundo aprendido com as experiências internacionais, verifica-se que os consumidores do pré-pago podem acabar pagando por uma tarifa de energia superior aos consumidores convencionais, mesmo recebendo um serviço de qualidade inferior.
49. Na hipótese dos medidores, ainda na experiência argentina, serem arcados pelas distribuidoras, dependendo do percentual do desconto tarifário concedido, os consumidores podem ter seu bem-estar diminuído, inalterado ou elevado. Nas simulações feitas, concluiu-se que, com um desconto menor a 0,64%, o bem-estar do consumidor era diminuído. Desse percentual até o nível de 3,09% de desconto, tanto os consumidores quanto as distribuidoras tinham benefícios com a implementação do sistema pré-pago. Acima de 3,09%, as distribuidoras passavam a ter prejuízos.

¹⁰ Prepaid Meters in Electricity: A cost-benefit analysis. Ariel A. Casarin and Luciana Nicollier. March 2008. IAE Business School, Universidad Austral.

50. Interessante notar ainda na experiência argentina que, para cada Peso economizado pelos consumidores com a adesão ao faturamento pré-pago, as distribuidoras reduziam em aproximadamente \$3,5 Pesos seus custos operacionais e financeiros.
51. Da experiência argentina, pode-se depreender que, na ausência de descontos tarifários, os consumidores de energia elétrica não têm incentivos econômicos para a adesão ao sistema pré-pago, o que reforça a hipótese de que os potenciais grupos aderentes desse sistema o são simplesmente por falta de opção.
52. A experiência vizinha aponta ainda a importância do tratamento tarifário na regulamentação do sistema pré-pago, pois a liberdade tarifária nessa modalidade pode apenas transferir custos para os consumidores, ao passo que existem substanciais economias a serem geradas com a implementação do faturamento pré-pago.
53. Segundo o *National Consumer Law Center*, os usuários da concessionária de energia elétrica do Estado do Arizona aderentes ao pré-pagamento pagam em média \$ 38 a mais por ano do que os consumidores da modalidade convencional por ano. Também os consumidores aderentes ao pré-pago da concessionária da Flórida CHELCO pagam por ano U\$ 127,75 de custos fixos a mais do que os consumidores da modalidade convencional. Verificou-se ainda que, em alguns casos, os consumidores aderentes ao pré-pago pagam *junk fees*, como taxas de transação, taxas mensais e tarifas pelo uso do medidor que os usuários da modalidade convencional não pagam. Cabe mencionar, por fim, que nessas experiências os consumidores aderentes ao pré-pago são isentos dos depósitos para adesão ao serviço.
54. Quanto a esse aspecto, cabe ressaltar que os custos extras exclusivos do faturamento pré-pago podem decorrer da inacessibilidade de descontos que os usuários dos medidos convencionais podem ter acesso, seja por limitações tecnológicas do sistema pré-pago, seja por decisão regulatória.
55. Por outro lado, verificaram-se, nos relatos de experiências internacionais, exemplos em que são ofertados benefícios concretos para os usuários do faturamento pré-pago e é garantido nível suficiente de qualidade que propiciaram uma adesão de um maior espectro de classes econômicas de consumidores, o que parece demonstrar a possibilidade de uma regulação de qualidade mais contundente quanto a esse tipo de faturamento.
56. Na Irlanda do Norte, informo o estudo da *Sustainability First*, 36% dos consumidores aderentes ao pré-pago são egressos das classes com rendimento mediano ou elevado, dentro os quais 17% são considerados “ricos empreendedores”. Dentre as razões para a adesão desse público, ressaltam-se a concessão de desconto, cobertura de instalações de comercialização de crédito e meios de venda, como Internet e telefone, e a existência de períodos de moratórias *credit-friendly*.

57. Em suma, o exemplo norte-irlandês demonstra que, no entedimento da *Sustainability First* que “*prepayment can become an accepted and normal method of payment, provided that it is made attractive to customers through tariffs reflecting the cost-savings made by suppliers, credit top-up arrangements and limiting the scope for self disconnection at certain times*” (o pré-pagamento pode se tornar um método normal e aceitável de pagamento, desde que se torne atrativo para os consumidores por meio de tarifas que reflitam as economias de custos realizada pelos fornecedores, estruturas de aquisição de recarga de créditos e limitações das possibilidades de desconexão em certos períodos).

V. QUESTÕES REGULATÓRIAS

58. No Brasil, a forma de pré-pagamento de serviço público mais conhecida é a que foi implementada na telefonia celular. O mercado de telefonia celular, porém, apresenta vários pontos de diferenciação em relação à distribuição de energia elétrica, entre as quais ressalta-se o caráter competitivo daquele mercado e as regras de utilização do serviço celular na modalidade pré-pago.
59. A estrutura competitiva do mercado de telefonia celular induz os fornecedores desses serviços a adotarem agressivas práticas de vendas, com a intenção de conquistar novos consumidores, seja para ampliarem as externalidades de rede entre os usuários integrantes de sua base de assinantes, seja para se posicionarem na disputa pelas tarifas de interconexão que são praticadas entre as operadoras de telefonia. Nesse sentido, verifica-se existirem incentivos econômicos relevantes para o melhor atendimento àqueles usuários que optam por essa forma de pagamento do serviço. Acrescente-se ainda que, do ponto de vista dos consumidores, as regras de utilização do serviço de telefonia celular na modalidade de faturamento pré-pago permite que, mesmo na ausência de crédito, o usuário possa receber ligações de outros usuários. Diante dessas características, não surpreende que esse tipo de pagamento responda por 80% da base dos assinantes de telefonia móvel no Brasil.
60. Na prestação do serviço de distribuição de energia elétrica não existem os incentivos econômicos acima citados, dado que esse setor é um monopólio legal e, como tal, as empresas têm como incentivo cortar custos. Nessas condições, cabe à regulação agir como sucedâneo da concorrência inexistente e determinar às distribuidoras a adoção de comportamentos que seriam esperados em um mercado competitivo e que garantam o bem-estar dos consumidores.
61. A seguir, passa-se a avaliar algumas questões que se julga serem pertinentes para o alcance da meta acima proposta.

V.1 Obrigações de comercialização de créditos

62. Como visto acima, a implementação do pré-pago implica a incidência de custos para os consumidores associados à característica próxima de auto-serviço dessa modalidade de pagamento. Esses custos podem ser significativamente aumentados na hipótese da estrutura de comercialização dos créditos e de atendimento dos consumidores não ser suficientemente ampla e flexível.
63. Segundo o relatório da *Consumer Focus*, no sistema inglês de pré-pagamento de energia, por exemplo, que já existe há décadas, as formas de aquisição de crédito para utilização no sistema de energia são substancialmente inferiores às formas previstas no sistema de telefonia celular. Para os ingleses, somente é possível adquirir créditos para energia elétrica nos pontos de venda e em dinheiro, enquanto que, no sistema de telefonia celular, é possível adquirir crédito via Internet, sms, etc.
64. Nesse sentido, torna-se relevante a disponibilização de ampla rede de comercialização de créditos, que deve observar:
- a) adoção de tecnologia que confira maior comodidade na aquisição de créditos para o consumidor;
 - b) cobertura suficiente de equipamentos de venda de créditos;
 - c) meios diversificados de aquisição de créditos: telefone, Internet, sms, etc.
 - d) diversidade de meios de pagamento para aquisição de créditos.

V.2 Atendimento a consumidores

65. Considerando a situação de emergência decorrente dos desligamentos automáticos e, ainda, a lógica do sistema pré-pago que implica o fim de visitas domiciliares aos consumidores a ele aderentes, torna-se importante que as distribuidoras mantenham canais de atendimento específicos aos consumidores pré-pagos, disponíveis 24 horas por dia, inclusive sábados, domingos e feriados.

V.3 Prestação de informações

66. A introdução de novas tecnologias implica um processo de aprendizagem por parte daqueles que a utilizam. Com a característica próxima de auto-serviço associada ao pré-pagamento, os seus usuários devem desempenhar tarefas precisas para manter o sistema em funcionamento. Nesse sentido, a implementação do pré-pagamento pressupõe uma relativa mudança comportamental por parte dos usuários. Sendo assim, considera-se como importante a prestação de informações contínuas sobre a utilização do serviço, de forma que o consumidor possa utilizá-lo a contento e aproveitar todas as suas funcionalidades.
67. Deve-se ressaltar, também, que inquilinos de imóveis potenciais usuários dos medidores pré-pago irão “herdar” o sistema já instalado em suas

residências, razão pela qual entende-se que essas informações não devem ser prestadas somente no momento de adesão do consumidor ao sistema pré-pago, mas de forma contínua.

68. Considerando, por fim, que outra parte potencial dos usuários do pré-pago estarão a ele vinculados como condição para quitação de débitos, entende-se que às distribuidoras deve caber ainda dever específico de prestar informações imparciais sobre consumo eficiente de energia elétrica.

V.4 Consumidores inadimplentes

69. Na análise da experiência inglesa, outro aspecto que se demonstrou importante na regulamentação do sistema pré-pago é a limitação do percentual dos créditos adquiridos que podem ser deduzidos para quitação de débitos pré-existent do mesmo consumidor, bem como informações precisas sobre o saldo da dívida.
70. Segundo o relatório da experiência britânica feita pela *Consumer Focus*, parcela significativa dos consumidores não consegue acompanhar a amortização de sua dívida e não sabem se a mesma já foi paga ou não.

V.5 Moratórias

71. Dada a importância da provisão de energia elétrica, convém que o término de créditos não implique a suspensão automática do seu fornecimento. Por essa razão, torna-se relevante que as distribuidoras tenham obrigação de conceder créditos emergenciais para os consumidores pré-pagos, em um volume que seja compatível com o prazo de notificação de desligamento hoje existente na regulamentação do setor.
72. Entende-se, ainda, como desejável, que o desligamento automático do fornecimento não se dê no período noturno, tendo em vista os riscos à segurança que a necessidade de deslocamento nesse período pode trazer a determinadas classes de consumidores.

V.6 Consumidores hiper-vulneráveis

73. Outra questão extremamente relevante a ser abordada é o tratamento dos consumidores considerados hiper-vulneráveis, como idosos e portadores de doença, para os quais o tratamento físico ou manutenção da vida dependa de aparelhos elétricos.
74. A experiência internacional indica que, para esses consumidores, é preciso que as distribuidoras adotem postura mais cautelosa quanto a sua adesão ao faturamento pré-pago.
75. Nesse sentido, sugere-se que as distribuidoras devam adotar um protocolo próprio para inclusão de hiper-vulneráveis no sistema pré-pago

e, no limite, inclusive evitar a sua adesão, na hipótese de não existirem tecnologias híbridas de medidor que permitam a transformação automática da medição pré-paga para pós-paga.

V.7 Tarificação

76. Por fim, o regime de tarificação do pré-pago também deve ser abordado. Como tratado acima, na ausência de descontos, aos consumidores que aderem a essa modalidade de pagamento serão transferidos apenas os custos da utilização do sistema.
77. Na impossibilidade de determinação legal de desconto obrigatório para esses consumidores, o que se provou econômica e socialmente desejável pelo exemplo da Irlanda do Norte, sugere-se que seja imputado à distribuidora o dever de informar, para cada degrau tarifário, o valor da unidade de consumo no pós-pago e pré-pago, de forma que o consumidor que venha aderir ao pré-pago atraído por eventuais promoções de entrada no sistema possa comparar as vantagens entre um sistema e outro.
78. Ainda quanto à tarificação, deve-se prever que o sistema de pré-pagamento implementado seja compatível com tarifas especiais implementadas no setor elétrico, tais como a tarifa social e branca.

VI. CONCLUSÃO SOBRE O FATURAMENTO PRÉ-PAGO

79. De acordo com as experiências internacionais estudadas, verificou-se que a implantação do sistema de pré-pagamento pode apresentar ganhos econômicos gerais. Ressalta-se, porém, que a lógica de tal sistema é a eliminação de custos de comercialização e de operação do setor de distribuição de energia elétrica, o que, em um mercado não competitivo e em que determinados grupos de consumidores não dispõem de plena liberdade de escolha quanto à adesão ou não à modalidade de faturamento, como inadimplentes e locatários, o pré-pagamento pode representar uma substancial deterioração da qualidade do serviço prestado pela distribuidora.
80. Nesse sentido, propõe-se que a regulação desse sistema de pagamento crie incentivos para a distribuição das economias de sua implementação entre as distribuidoras e consumidores, disponha de padrões mínimos de comercialização de créditos e de atendimento aos consumidores, garanta a transparência e clareza quanto à tarifa utilizada, além de manter os direitos já previstos na legislação setorial.
81. Quanto à manutenção dos direitos, especial cuidado deve ser conferido às hipóteses de desligamento das unidades consumidoras aderentes ao sistema pré-pago. Conforme mencionado acima, o perfil de baixa renda do público consumidor aderente ao sistema de pré-pagamento, associado à possibilidade de desligamento automático a ele inerente, implica risco de tomada de decisões econômicas prejudiciais aos consumidores que

não seriam adotadas na existência de períodos de moratória, assim como ocorre na modalidade tradicional de pós-pagamento.

82. Dito de outra forma, o pré-pagamento deve coexistir com o modelo de crédito hoje vigente na legislação setorial, respeitando o caráter essencial do serviço de distribuição de energia elétrica e a continuidade da sua prestação.
83. Dessa maneira, o pré-pagamento, ao mesmo tempo que não acarretará a precarização de direitos, possibilitará a compra fragmentada de créditos, a qualquer tempo e de acordo com disponibilidade orçamentária dos consumidores, permitindo dessa forma a otimização de suas decisões de consumo.

VII. ANÁLISE DA PROPOSTA DA ANEEL

84. Passa-se, a seguir, a avaliar os artigos da proposta prévia da ANEEL sobre os meios de medição eletrônica em relação aos quais esta SENACON tem sugestão de alteração, bem como adicionar outras sugestões de dispositivos regulatórios que se considera necessários à proteção do consumidor.

Seção IV

Da estrutura de venda, da arrecadação e da tarifa

Art. 9º A distribuidora deve disponibilizar estrutura que permita ao consumidor realizar a compra de créditos do sistema de pré-pagamento ou efetuar pagamentos do sistema de pós-pagamento eletrônico.

Art. 10. A distribuidora deve permitir ao consumidor a compra de quaisquer valores, considerando-se como valor mínimo de compra o equivalente a 1 kWh.

Art. 11. A distribuidora pode compensar débitos vencidos ou parcelamento de dívidas quando da compra de créditos por consumidor que optar pela modalidade de pré-pagamento, limitando-se tal compensação a um percentual de no máximo 10% do valor da compra.

Art. 12. A tarifa aplicada às modalidades de faturamento previstas nesta Resolução deve se limitar aos valores máximos de cada classe de consumo estabelecidos em resolução homologatória, observado o disposto no § 4º do art. 140 da Resolução Normativa nº 414, de 2010.

Art. 13. A distribuidora deve observar, na aplicação da tarifa, os descontos a que o consumidor tenha direito.

Parágrafo único. Na modalidade de pré-pagamento, a aplicação dos descontos deve considerar a totalidade dos créditos adquiridos no mês civil, não sendo o crédito remanescente de meses anteriores objeto da aplicação de novos descontos em meses subsequentes.

Art. 14. A distribuidora deve fornecer ao consumidor, no ato da compra de créditos, comprovante em meio físico ou eletrônico contendo, no mínimo, as seguintes informações:

I - código de identificação da unidade consumidora;

II - número do medidor de energia elétrica;

III - código de inserção de créditos, quando for o caso.

IV - tarifa aplicada;

V - montante de energia elétrica adquirido, em kWh;

VI - valor referente à compensação de dívidas, quando houver;

VII - tributos e encargos;

VIII - valor referente a eventuais compensações a que o consumidor tenha direito devido ao não cumprimento dos prazos regulamentares para os padrões de atendimento comercial, aos relacionados à violação dos limites de continuidade individuais ou outros previstos em resolução;

IX - descrição e valor dos serviços cobráveis realizados por solicitação do consumidor, quando for o caso; e

X - valor da compra, em reais.

§ 1º Para o cálculo do montante de energia elétrica, aplica-se, no ato da compra, a tarifa a que o consumidor tenha direito, assim como os tributos pertinentes.

§ 2º Eventuais alterações tarifárias provenientes de revisões ou reajustes tarifários não implicam em alteração no montante de energia elétrica já adquirido.

§ 3º Os créditos comprados podem ser recarregados no sistema de pré-pagamento a qualquer tempo e uma vez recarregados não possuem prazo de validade.

§ 4º O código de inserção de créditos de que trata o inciso III deve ser único e exclusivo para o medidor instalado na unidade consumidora informada no ato da compra, não podendo ser utilizado em outra unidade ou reaproveitado no mesmo equipamento.

§ 5º Nos casos de perda ou extravio do comprovante de compra que ainda não tenha sido utilizado, a distribuidora deve fornecer uma 2ª via desse comprovante ao consumidor que o solicitar ou informá-lo do código de inserção de crédito.

Art. 15. O valor proveniente de eventual compensação, à qual o consumidor atendido na modalidade de pré-pagamento tenha direito, deve ser incluído na primeira compra realizada no segundo mês subsequente ao período de apuração.

Art. 16. O valor proveniente de eventual compensação, à qual o consumidor atendido na modalidade de pós-pagamento eletrônico tenha direito, deve ser deduzido do valor a ser pago em até dois meses após o período de apuração.

Art. 17. O consumidor pode solicitar à distribuidora demonstrativo de faturamento de energia elétrica com informações consolidadas, o qual deve ser fornecido sem ônus e conter, no que couber, as informações previstas no art. 119 da Resolução Normativa no 414, de 2010.

§ 1º Na modalidade de pré-pagamento, o demonstrativo de faturamento deve discriminar ainda a quantidade de créditos adquiridos no mês civil de referência, as datas e os valores das compras, o valor total comprado, e o saldo devedor da dívida, quando existir.

§ 2º Na modalidade de pós-pagamento eletrônico, o demonstrativo de faturamento deve discriminar também o valor total pago e o montante de energia elétrica consumido no mês de referência.

Art. 18. Não se aplica a cobrança pelo custo de disponibilidade definida no art. 98 da Resolução Normativa no 414, de 9 de setembro de 2010, às unidades consumidoras com faturamento pela modalidade de pré-pagamento.

SENACON:

Tendo em vista os custos não-monetários e eventualmente monetários relacionados à compra de créditos impostos ao consumidor, entende-se ser necessária imposição de requisitos de estrutura de comercialização, prevendo distância máxima de pontos de venda dos consumidores aderentes ao pré-pago, meios obrigatórios de comercialização de crédito compatíveis com modernização tecnológica adotada em diversos setores da economia (ex.: Internet, sms, etc) e, ainda, meios de pagamento amplamente adotados (ex.: cartões, débito em conta, etc)

Sugere-se também que seja obrigação das distribuidoras, quando da negociação da compensação de débitos, avaliarem a capacidade de pagamento e de endividamento dos consumidores, bem como informarem, no momento de cada compensação de débitos, o saldo devedor.

Sugere-se ainda que as distribuidoras tenham um programa ativo e individualizado de informação sobre consumo eficiente de energia junto ao público de consumidores com compensação de débitos vencidos ou parcelamento de dívidas.

Entende-se, ainda, que, para dar maior transparência às vantagens e desvantagens do faturamento pré-pago, as distribuidoras devem informar o valor da tarifa pós-paga compatível com a tarifa pré-paga adquirida pelo consumidor, antes da aquisição do crédito.

Seção VII

Da suspensão do fornecimento

Art. 23. Na modalidade de pré-pagamento, o consumidor ficará sujeito à suspensão do fornecimento após o esgotamento dos créditos.

§ 1º A distribuidora deve disponibilizar ao consumidor a opção de utilização de um crédito de emergência de no mínimo 5 kWh, o qual deve ser fornecido mediante solicitação ou acionado pelo consumidor diretamente no próprio sistema de medição, conforme definido pela distribuidora.

§ 2º O crédito de emergência pode ser solicitado pelo consumidor sempre que necessário, em qualquer dia da semana e horário, observados eventuais valores máximos estabelecidos pela distribuidora, sendo vedado o acúmulo de créditos ainda não quitados.

§ 3º O valor referente ao crédito de emergência pode ser descontado na compra subsequente ou por meio de recarga quando houver o registro negativo da energia consumida no medidor.

§ 4º O fornecimento deve ser restabelecido logo após a recarga que resulte em saldo positivo.

Art. 24. No caso de pós-pagamento eletrônico, faculta-se à distribuidora suspender o fornecimento a partir de 15 (quinze) dias após a data de vencimento escolhida pelo consumidor, caso não ocorra o pagamento do consumo de energia elétrica do ciclo de faturamento anterior, sem prejuízo do previsto nos arts. 168 a 171 da Resolução Normativa no 414, de 2010.

§ 1º Para unidades consumidoras classificadas nas subclasses residencial baixa renda, a distribuidora deve observar o intervalo mínimo de 30

(trinta) dias entre a data de vencimento da fatura e a data de suspensão do fornecimento.

§ 2º O fornecimento deve ser restabelecido logo após o registro do pagamento.

SENAÇON:

Dado a situação emergencial relacionada à suspensão de energia, entende-se que o crédito emergencial deve ser concedido automaticamente pelo próprio sistema de medição, sem necessidade de solicitação do consumidor.

Considerando os riscos associados com o desligamento automático de energia, entende-se que o crédito emergencial deve corresponder ao prazo atualmente vigente de notificação prévia ao desligamento de energia, seja em dias, seja em kwh equivalente.

Seção IX

Das responsabilidades

Art. 28. O consumidor é responsável:

I - pela custódia do medidor e demais equipamentos de medição da distribuidora quando instalados no interior de sua propriedade; e

II - pela guarda e manutenção de dispositivo personalizado cedido pela distribuidora, quando este for utilizado pelo sistema de medição adotado.

Parágrafo único. Faculta-se à distribuidora a cobrança para a substituição do dispositivo personalizado nos casos de perda, dano ou extravio, excetuadas as situações de defeitos de fabricação,

Art. 29. É de responsabilidade da distribuidora a substituição dos medidores e demais equipamentos quando restar comprovada deficiência que comprometa a continuidade do fornecimento, a visualização das informações de crédito restante, a realização de recarga ou o registro do pagamento efetuado pelo consumidor.

§ 1º Após o recebimento de reclamação do consumidor, a distribuidora deve verificar e regularizar a situação em até:

I - 24 (vinte e quatro) horas, no meio urbano;

II - 48 (quarenta e oito) horas, no meio rural; e

III - 72 (setenta e duas horas) horas, quando o atendimento se der por meio de sistema individual de geração de energia elétrica com fonte intermitente – SIGFI ou de microssistema isolado de geração e distribuição de energia elétrica – MIGDI.

§ 2º Nos casos em que não for possível identificar o saldo de créditos remanescentes, a distribuidora deve efetuar recarga considerando a diferença entre a última compra de créditos realizada pelo consumidor e o consumo estimado da unidade consumidora entre a data da última compra e a sua reclamação.

§ 3º A estimativa de consumo de que trata o § 2º deve ser baseada na média diária de consumo calculado a partir das compras de crédito realizadas dos últimos 12 (doze) meses, observado o disposto no parágrafo único do art. 25.

Art. 30. A distribuidora deve prover ao consumidor todas as informações necessárias à correta operação do sistema de pré-pagamento ou de pós-

pagamento eletrônico, assim como as formas e os locais de aquisição de créditos e de pagamento.

SENACON

Dado que o perfeito funcionamento dos medidores é de responsabilidade das distribuidoras e que a presente proposta pressupõe a inexistência de créditos carregados no momento da última compra de créditos realizada pelo consumidor, o que pode ser irreal, em razão da própria lógica de utilização dos medidores pré-pagos, entende-se que a recarga deve corresponder, preferencialmente, à informação fundamentada prestada pelo consumidor e, na falta de conhecimento do consumidor quanto ao saldo remanescente, corresponder à diferença entre a última compra de créditos realizada pelo consumidor e o consumo estimado da unidade consumidora entre a data da última compra e a sua reclamação.

Em razão das mesmas considerações feitas acima, entende-se que deve caber ao consumidor a possibilidade de contestar o consumo diário imputado na falta do medidor, na presença de fatos que justifiquem consumo menor.

Considerando, ainda, que os consumidores podem “herdar” medidores na mudança residencial, entende-se que as distribuidoras devem manter canais de informação contínuos sobre a operação dos sistemas eletrônicos.

85. Além dos comentários acima, entende-se que seja também necessária a previsão de outras cláusulas regulatórias para tratar dos procedimentos de resolução de conflitos, proteção aos consumidores considerados hipervulneráveis e, ainda, sobre a compatibilidade da tecnologia e modelo de negócios adotado pelas distribuidoras com regimes especiais de tarifação. A sugestão de redação dessas cláusulas seriam as seguintes:

- a) *Na hipótese do consumidor contestar, de forma fundamentada, a medição do seu consumo de energia, a distribuidora deverá conceder créditos correspondentes antes da análise da reclamação do consumidor, os quais deverão ser compensados, posteriormente, se a contestação não for procedente.*
- b) *Na adesão dos consumidores ao faturamento pré-pago, a distribuidora deverá avaliar o risco dessa forma de comercialização em relação a consumidores cuja condição de saúde física e mental dificulte a aquisição de créditos, a operação do medidor pré-pago e o faturamento do medidor eletrônico pós-pago.*
- c) *Na implementação das tecnologias eletrônicas de faturamento pré e pós pago, a distribuidora deverá garantir que a tarifação aplicada as essas modalidades seja compatível com regimes especiais de tarifação, tais como tarifa social e branca.*

VIII. CONCLUSÃO SOBRE A RESOLUÇÃO PROPOSTA PELA ANEEL

86. A resolução ora proposta busca regulamentar a implementação de inovação tecnológica e comercial que, como se verificou em experiências de outros países, tem o potencial de gerar economias na prestação do serviço de distribuição de energia elétrica, reduzindo os custos da indústria e, potencialmente, reduzindo as tarifas cobradas dos consumidores.
87. A proposição regulatória apresentada pela ANEEL, no entanto, no entendimento desta Secretaria Nacional do Consumidor, parte de um pressuposto questionável, qual seja, da liberdade de escolha na adesão ao faturamento pré-pago, que pressupõe, por sua parte, uma avaliação positiva pelo consumidor do custo-benefício do pré-pagamento. Como argumentado anteriormente, o perfil dos consumidores aderentes ao pré-pago demonstra limitações de escolha por parte dos mesmos. Tal fator, associado à ausência de competição na prestação do serviço, reclama uma regulação que, como um simulacro da concorrência inexistente, determine comportamentos empresariais que o disciplinamento do mercado iria induzir em condições de concorrência.
88. Ao contrário, a proposta regulatória ora em análise, em que pese crie padrões mínimos de atendimento, deixa às distribuidoras decidirem, segundo seus próprios critérios de custo-benefício monopolista, qual tecnologia utilizar, quando ofertar o pré-pago, como vender os créditos e atender os consumidores, de que forma acionar os créditos emergenciais, etc.
89. Com a aceleração das mudanças tecnológicas surgidas nas últimas décadas, observa-se, em diversas indústrias, a implementação de inovações técnicas e comerciais, como os ATM's e *internet banking* no setor bancário, os totens de *check-in* na aviação civil e bombas de autosserviço na revenda de combustíveis que eliminam custos operacionais e, por força da concorrência nesses mercados, diminuem os preços para os consumidores.
90. Mesmo em setores regulados, como aviação civil, por exemplo, em que se tem permitido uma certa flexibilização das normas de padrão de atendimento para diminuição de custos da indústria, essa desregulação tem como garantia o potencial disciplinamento do mercado pela concorrência nele existente, o que, repita-se, não é possível na distribuição de energia elétrica.
91. Como já dito, o mercado de distribuição de energia elétrica tem uma estrutura de monopólio, o que torna necessário que a regulação ora proposta pela ANEEL seja mais ambiciosa e, afastando-se da lógica de custo-benefício de empresas monopolistas e do único objetivo de reduzir os custos da indústria em detrimento da qualidade mínima do serviço, otimize a adoção do faturamento pré-pago, para que as empresas distribuidoras criem de fato valor para os consumidores e não apenas contigenciem custos operacionais relacionados à inadimplência de um determinado conjunto de consumidores.

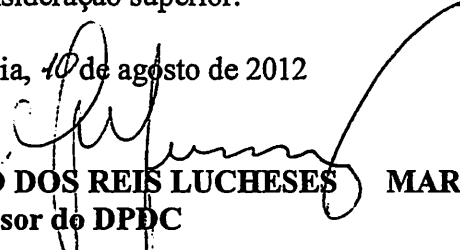
92. Por essas razões, entende-se que a resolução em comento necessita de aprimoramentos, dentre os quais, os relativos a:

- ✓ Adoção de tecnologia que permita o acesso a tarifas especiais vigentes no setor e possibilite maior comodidade aos consumidores;
- ✓ Cobertura de atendimento e comercialização com metas precisas de qualidade;
- ✓ Determinação ou criação de incentivos concretos para descontos tarifários nas modalidades pré e pós-paga eletrônica;
- ✓ Dever de transparência quanto às tarifas aplicadas às modalidades de faturamento propostas, em relação às convencionais;
- ✓ Manutenção dos direitos dos usuários reconhecidos legal, administrativa e judicialmente;
- ✓ Preservação da saúde e integridade física dos consumidores hipervulneráveis.

93. Por fim, consideramos que a resolução em comento, na forma proposta pela ANEEL, apresenta potencial lesivo aos direitos dos consumidores.

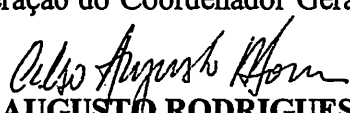
À consideração superior.

Brasília, 10 de agosto de 2012

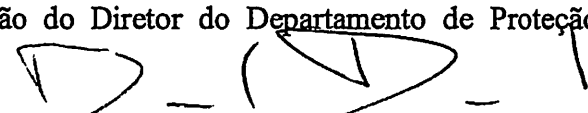

LEANDRO DOS REIS LUCHESES
Assessor do DPDC


MARCELA MALDONADO ABRAHÃO
Analista DPDC

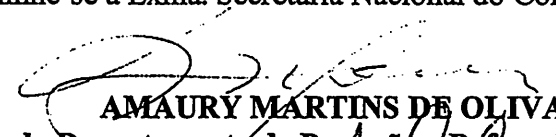
De acordo. À consideração do Coordenador Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado.


CELSO AUGUSTO RODRIGUES SOARES
Coordenador de Monitoramento de Mercado

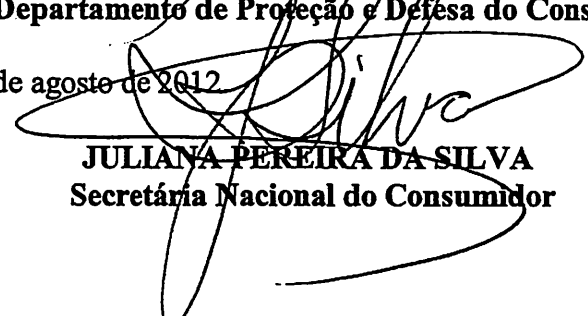
De acordo. À consideração do Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor


DANILO CESAR MAGANHOTO DONEDA
Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

De acordo. Encaminhe-se a Exma. Secretária Nacional do Consumidor.


AMAURY MARTINS DE OLIVA
Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

De acordo. Brasília, 27 de agosto de 2012


JULIANA PEREIRA DA SILVA
Secretária Nacional do Consumidor



Ministério da Justiça
Secretaria Nacional do Consumidor
Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
Coordenação-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

End.: Esplanada dos Ministérios, Bloco T - Edifício Sede - Sala 507 - Cep: 70064-900 - Brasília - DF
Fone: (0xx61)2025-3163/ Fax: (0xx61)2025-3769 Home Page: www.mj.gov.br/dpdc

Nota n.	09/2012 - CGEMM/DPDC/Senacon
Data:	17/08/2012
Protocolado	08000.007523/2012-00
Ementa:	Análise de proposta da Agência Nacional de Energia Elétrica de Resolução sobre serviços acessórios a serem prestados pelas concessionárias distribuidoras de energia elétrica.

Senhor Coordenador,

1. Trata-se a presente Nota Técnica de análise sobre a proposta da Resolução sobre serviços acessórios a serem prestados pelas concessionárias distribuidoras de energia elétrica, objeto da audiência pública nº 47/2012.

I - INTRODUÇÃO

2. De acordo com a proposta da ANEEL, seria permitido às concessionárias distribuidoras de energia elétrica a prestação de serviços acessórios próprios e complementares, bem como a inclusão nas faturas de energia elétrica da cobrança de serviços prestados por terceiros aos consumidores de energia.

3. A proposta em questão, segundo a ANEEL, na medida em que eleva a oferta de prestadores de serviços nos mercados relacionados à utilização de energia elétrica, apresenta potenciais benefícios para distribuidoras, consumidores dos serviços complementares e também para os consumidores de energia elétrica em geral.

4. No entendimento desta SENACON, a resolução proposta apresenta dispositivos que são essenciais à proteção ao consumidor, tais como necessidade de autorização dos usuários para inclusão de serviços acessórios na fatura, faturamento separado desses serviços ao consumidor, separação contábil das atividades acessórias, não interferência de prejuízos no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, captura das receitas obtidas com os serviços acessórios em prol da modicidade tarifária e possibilidade de exclusão do serviço na fatura sem declaração de motivo mediante solicitação do consumidor diretamente à distribuidora, etc.

5. Dentre os dispositivos propostos, cumpre reforçar o faturamento separado dos serviços acessórios do faturamento do consumo de energia, pois entende-se ser essa condição crucial para respeitar de fato a liberdade de faturamento dos serviços acessórios na conta de energia elétrica.

6. Cabe, no entanto, fazer alguns comentários sobre riscos decorrente dos serviços acessórios previstos, bem como sugestões de alteração e inclusão de dispositivos na resolução proposta.

II - RISCO DE DETERIORAÇÃO DA QUALIDADE DO SERVIÇO PRINCIPAL

7. Tem-se como risco principal quanto à permissão às distribuidoras de prestarem serviços acessórios a eventual utilização dos recursos humanos e equipamentos que elas utilizam na prestação de distribuição de energia elétrica nas atividades acessórias que ora lhes faculta a realização, com consequente deterioração da qualidade do serviço principal.

8. Ainda que esse risco tenha sido considerado pela ANEEL em sua proposta de resolução, já que veda o compartilhamento de recursos humanos e de materiais com terceiros responsáveis pela prestação de serviços ou pela venda de produtos, bem como a utilização de postos de atendimento fixos ou demais canais de atendimento ao consumidor para oferecer ou comercializar serviços de terceiros (arts. 12 e 13), deve-se ressaltar que a vedação de compartilhamento proposta não se estende aos serviços acessórios considerados próprios e complementares e que existe assimetrias de informação entre as concessionárias e a agência reguladora impeditiva do monitoramento da vedação comentada.

9. Dado que, da forma como proposta, os recursos poderão ser compartilhados com atividades acessórias denominadas como próprias e complementares, e que esses recursos já são remunerados pela tarifa de energia, ainda que parte dessas atividades seja não-regulada, entende-se que eventuais reclamações quanto a esses serviços devem ser computados nos indicadores de qualidade comercial das distribuidoras utilizados pela ANEEL.

10. Considerando ainda que o mencionado compartilhamento tem o potencial de induzir o uso de recursos já remunerados via tarifa na prestação de atividades acessórias, entende-se que deva haver alguma vinculação na autorização dessas atividades com o cumprimento de metas de qualidade estipuladas pelo órgão regulador. Do contrário, a busca de novas receitas na prestação de serviços acessórios poderá prejudicar a qualidade do serviço principal de distribuição de energia elétrica. Ressalte-se, nesse mesmo sentido, que os serviços acessórios são fornecidos em regime de concorrência, diferentemente do monopólio da distribuição de energia elétrica, cujo contrato de concessão é disputado a cada 30 anos, sendo adjudicados administrativamente, sem qualquer interferência dos consumidores. Nesse cenário, crê-se ser legítimo supor que as distribuidoras possam preferir o emprego dos já recursos remunerados pela tarifa na prestação das atividades acessórias, em detrimento da qualidade do seu serviço principal.

III - CONFLITO DE INTERESSES

11. Em relação aos serviços acessórios específicos previstos, consta na resolução ora em análise o serviço complementar de “eficientização do consumo de energia elétrica”. Na Nota Técnica no 13/2012-SRC/ANEEL, faz-se menção ao Processo n. 48500.005228/2010-61 e ao Documento n. 48556.001841/2011-00, o qual, ao que parece, refere-se a uma proposta de efficientização de consumo energético a ser prestado para consumidores de menor poder aquisitivo, pelo qual as geladeiras dos consumidores teriam sua eficiência energética monitorada pelas distribuidoras. Tal monitoramento serviria de indicativo para necessidade de troca do eletrodoméstico, com a compra do novo refrigerador sendo parcelada na própria fatura de energia¹.

12. Pela exposição feita pela ANEEL, vislumbra-se potenciais associações comerciais entre as distribuidoras de energia elétrica e vendedores de aparelhos eletrodomésticos e eletroeletrônicos. Tal associação permitiria a combinação da *expertise* e autoridade técnica da distribuidora de energia elétrica e o interesse comercial dos varejistas.

13. Considerando-se a assimetria de informação entre os membros dessa potencial associação, de um lado, e os consumidores de energia residenciais, de outro, entende-se que tal associação traz um risco iminente para os consumidores. Ainda que haja um mercado de efficientização energética que pode ser servido por varejistas de aparelhos domésticos novos, as distribuidoras de energia não estão posicionadas nesse mercado de forma a serem as melhores prestadoras de informação ou de consultoria sobre a eficiência energética dos aparelhos em uso em sua base de consumidores, inclusive porque as distribuidoras de energia são remuneradas pela energia vendida e não pela energia poupada pelos consumidores.

14. Nos mercados de serviços profissionais, abundam exemplos de proibição legal ou ética de associação de peritos técnicos e varejistas de produtos ou serviços. A título de exemplo, cita-se o clássico relacionamento entre profissionais da saúde, laboratórios de medicamentos e pacientes. Nessa relação, o médico assume o papel de “consumidor substituto” em relação ao paciente e toma a decisão de consumo de medicamentos por ele. Em razão dos conflitos de interesses emergentes, exige-se dos profissionais de saúde um comportamento ético de não relacionamento comercial com os mencionados fornecedores de medicamentos.

15. Diante do risco decorrente da associação comercial entre distribuidoras e varejistas, entende-se que a ANEEL deve questionar a conveniência da permissão desse tipo de serviço acessório, ou, ao menos, propor uma regulamentação específica para as atividades de efficientização do consumo de energia elétrica, no que se refere aos consumidores do grupo B, segundo a definição do art. 2º da Resolução n. 414/2010, em relação aos quais as assimetrias de informação tendem a ser maiores, em razão da utilização não profissional/comercial do uso que fazem da energia por eles consumida.

¹ Como os documentos mencionados não se encontram publicados, não foi possível compreender melhor o modelo de negócios e os eventuais requisitos associados a essa proposta.

IV - VEDAÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE RESPONSABILIDADE DAS DISTRIBUIDORAS

16. Vislumbra-se, ainda, que a comercialização de determinados tipos de serviços, como, por exemplo, seguros contra dano elétrico de equipamentos eletrônicos, não é compatível com a responsabilidade legal das distribuidoras e, portanto, deve ser expressamente excluída na presente regulamentação.

V - CONSENTIMENTO DO CONSUMIDOR QUANTO À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ACESSÓRIOS E INCLUSÃO DE PUBLICIDADE

17. Outra consideração a ser feita sobre a proposta de resolução formulada pela ANEEL diz respeito à autorização do consumidor quanto à prestação dos serviços acessórios e à inclusão na fatura de energia elétrica de serviços de terceiros.

18. A esse respeito, cabe ressaltar que o consentimento deve ser obtido do consumidor de forma expressa, por meio de processo de escolha em que esse de fato opte conscientemente pela prestação do serviço ou do faturamento de serviços de terceiro, não devendo ser admitidas ofertas de serviços ou de faturamento em que a omissão do consumidor é considerada como consentimento. Dito de outra forma, a aceitação do consumidor deve se dar pela inclusão do serviço (*opt-in*) e não pela ausência de exclusão (*opt-out*).

19. Essa previsão regulatória faz-se necessária em razão de práticas comerciais agressivas encontradas em setores da economia que, de diversas formas, ofertam serviços e bens aos consumidores, simultaneamente com a cobrança, em relação às quais a omissão do consumidor é entendida como consentimento. Tais práticas podem ser sutis, como a marcação em formulários eletrônicos da aceitação de bens e serviços, ou mais agressivas, como envio de bens e prestação de serviços cuja recusa exige do consumidor contato com o fornecedor e o cancelamento de algo que não foi solicitado.

20. Esse tipo de práticas, identificadas na literatura de economia comportamental como *nudge* (“empurrão”), não devem ser aceitas, pois abusam dos vieses cognitivos dos consumidores e fazem de opções escolhidas pelos fornecedores como *default* o padrão de consentimento tácito, quando podem ser, e em geral o são, nada mais do que fragilidades do comportamento humano, baseadas em nossa limitada atenção, racionalidade e capacidade de ação.² Embora a prática de *nudge* possa ser defendida pela manutenção da liberdade de escolha – pois não preclui a possibilidade de outras escolhas que não a induzida pelo fornecedor – ela enviesa o processo decisório do consumo, de forma sub-reptícia e, portanto, não se coaduna com o consentimento expresso e consciente exigido pelas normas consumeristas.

21. Por essa razão, entende-se que a expressão “ou concordância” prevista no art. 5º da resolução proposta deve ser eliminada, pois dá margem para fornecimento de serviços não solicitados, pressupondo que o não cancelamento do serviço pelo consumidor equivale a sua concordância.

² Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness. Richard Thaler and Cass Sustein. Yale University Press. 2008

22. Ainda outra consideração a ser feita sobre a autorização dos consumidores quanto ao faturamento de serviços de terceiros na conta de energia elétrica diz respeito ao destinatário final dessa autorização. Como é observado no serviço de telefonia, em que é possibilitado o faturamento de serviços de terceiros nas contas de telefone, as operadoras em muitos casos não exigem dos terceiros fornecedores comprovação do consentimento do consumidor antes de efetuar o lançamento em suas respectivas faturas.

23. Assim, para evitar dubiedade de interpretação quanto ao destinatário final da autorização e eventual tentativa das distribuidoras de energia elétrica de se eximirem da responsabilidade, cabe inserir na resolução, como complemento do seu artigo 5º, que o destinatário final da autorização do consumidor na hipótese de faturamento de serviço de terceiro é a distribuidora de energia elétrica, que só poderá proceder ao lançamento da cobrança após certificar-se da prévia e consciente anuência do consumidor.

24. De qualquer forma, sob o prisma do sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), a distribuidora responde de forma objetiva e solidária por qualquer irregularidade no processo de obtenção da autorização ou mesmo na efetivação da cobrança, e, conseqüentemente, pelos danos que causar ao consumidor, tal como dispõem os arts. 14, 20, c/c art. 22, da Lei nº 8078/90. Cabe à companhia, na condição de fornecedora, bem como de elo intermediador das respectivas cobranças, demonstrar a efetiva solicitação pelo consumidor dos serviços inseridos nas contas por ela emitidas.

25. O fato de a cobrança estar relacionada a serviços ou produtos oferecidos por terceiros, que não decorrem exclusivamente da prestação de serviço de energia, não exime a distribuidora da responsabilidade perante o consumidor pela cobrança indevida. Os serviços e produtos, evidentemente, não são incluídos nas faturas à revelia da companhia, como se qualquer prestador de serviços ou fornecedor de produtos do mercado pudesse fazê-lo automaticamente, sem a sua ingerência.

26. Tal posicionamento fica claramente evidenciado na ementa dos acórdãos transcritos abaixo:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE SEGURO. COBRANÇA LANÇADA EM FATURAS TELEFÔNICAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A SEGURADORA E A CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO (ART. 25, § 1º DO CDC). REPETIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE COBRADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO.

1. A concessionária do serviço de telefonia responde solidariamente pelos danos oriundos do lançamento nas faturas de cobrança por serviço ou produto não autorizada pelo consumidor.

2. A contratação de seguro somente é válida se precedida de proposta escrita (art. 759 do CC).

3. A imposição e a cobrança de serviço ou produto não solicitado não se resume a um inofensivo e mero dissabor quando, para cancelar a exigência, o consumidor é obrigado a submeter-se a um demorado e ineficiente atendimento ou então buscar o apoio de órgãos de proteção, como o PROCON e o Ministério Público, quando não recorrer ao Judiciário. O que existe, em tais casos, além de justificada ira, é um caldo

de sentimentos de impotência, humilhação e menoscabo à dignidade do cidadão, representativos do dano moral indenizável.

4. O valor da indenização por dano moral, além de sopesar a extensão da lesão, deve ser adequado à função de advertir e desencorajar o ofensor a reiterar sua conduta.”

(TJSC, AC 313605 SC 2009.031360-5, Relator(a) Newton Janke, Segunda Câmara de Direito Público, DJ 02/06/2011)

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TELEFONIA. SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. COBRANÇA INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. Legitimidade Passiva. É parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda a empresa que disponibiliza a terceiro espaço na fatura para cobrança de serviço estranho àquele por ela prestado, no caso, de telefonia fixa. Elementos da Responsabilidade Objetiva e Caracterização da Ilícitude O fornecedor de produtos e serviços responde, independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados por defeitos relativos aos produtos e prestação de serviços que disponibiliza no mercado de consumo. A alegação de que o consumidor não contratou o seguro inserto nas faturas não foi elidida pela empresa ré, nos termos do art. 333, II, do CPC. Cabível, portanto, a condenação ao estorno dos valores. Dano Moral Não é todo o defeito no serviço, com conseqüente inexigibilidade de cobrança, que implica no dever de indenização. Hipótese dos autos em que não há prova de que os danos realmente tenham ocorrido, pois o nome da parte autora não foi inscrito em órgãos de proteção ao crédito nem houve o bloqueio do serviço de telefonia. Meros dissabores, sem prova do efetivo abalo à esfera jurídica do consumidor, não ensejam o dever de indenizar. Precedentes. PRELIMINAR REJEITADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(TJRS, Apelação Cível Nº 70040424277, Nona Câmara Cível, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 23/03/2011)

“CIVIL E PROCESSUAL. COBRANÇA DE LIGAÇÕES PARA "TELE-SEXO". OFERECIMENTO DE SERVIÇO OU PRODUTO ESTRANHO AO CONTRATO DE TELEFONIA SEM ANUÊNCIA DO USUÁRIO. INVALIDADE. ÔNUS DA PROVA POSITIVA DO FATO ATRIBUÍVEL À EMPRESA CONCESSIONÁRIA. INSCRIÇÃO DA TITULAR DA LINHA TELEFÔNICA NO CADIN. DANOS MORAIS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ARTS. 6º, VIII E 31, III.

I. O "produto" ou "serviço" não inerente ao contrato de prestação de telefonia ou que não seja de utilidade pública, quando posto à disposição do usuário pela concessionária – caso do "tele-sexo" – carece de prévia autorização, inscrição ou credenciamento do titular da linha, em respeito à restrição prevista no art. 31, III, do CDC.

II. Sustentado pela autora não ter dado a aludida anuência, cabe à companhia telefônica o ônus de provar o fato positivo em contrário, nos termos do art. 6º, VIII, da mesma Lei n. 8.078/90, o que incorreu.

III. Destarte, se afigura indevida a cobrança de ligações nacionais ou internacionais a tal título, e, de igual modo, ilícita a inscrição da titular da linha como devedora em cadastro negativo de crédito, gerando, em contrapartida, o dever de indenizá-la pelos danos morais causados, que hão de ser fixados com moderação, sob pena de causar enriquecimento sem causa.

IV. Recurso especial conhecido e provido em parte.”

(STJ, REsp 265121 / RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 04/04/2002)

27. A inclusão de cobranças na fatura referentes a serviços de terceiros, sem a verificação da anuência do consumidor, evidencia a negligência por parte da distribuidora que, ao disponibilizar canal de débito, torna-se agente ativo na relação de consumo e parte legítima para responder por eventual falha do serviço de cobrança.

28. Outrossim, a inserção de publicidade das atividades acessórias e atípicas na própria fatura de energia elétrica não deve prescindir da anuência do consumidor, a fim de garantir e proteger os direitos fundamentais do consumidor à liberdade, igualdade e privacidade (CF, art. 5º, X), e os direitos básicos do consumidor à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, a métodos comerciais coercitivos ou desleais e à liberdade de escolha. (CDC, art. 6º, IV).

29. Várias são as iniciativas regulatórias no sentido de coibir a abusividade do marketing direto. No setor de telecomunicações, por exemplo, o não recebimento de mensagens de cunho publicitário no aparelho celular é direito dos consumidores garantido pelo art. 6º, XXIV, do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal (Resolução nº 477/2007), da Anatel, *in verbis*:

“Art. 6º Respeitadas as disposições constantes deste Regulamento bem como as disposições constantes do Termo de Autorização, os Usuários do SMP têm direito a:
XXIV – não recebimento de mensagem de cunho publicitário da prestadora em sua Estação Móvel, salvo na hipótese de consentimento prévio.”

30. Neste sentido, a Câmara Municipal de Porto Alegre aprovou a lei 9.053, de 26.12.02, que assegura o direito de privacidade aos usuários do serviço de telefonia, seja fixa ou móvel, no âmbito daquela capital, no que tange ao recebimento de ofertas de comercialização de produtos ou serviços por via telefônica, pela qual as operadoras de telefonia não devem enviar mensagens publicitárias aos consumidores que se registraram como não optantes.

31. Também no Estado de São Paulo, por força da Lei 13.226/08 e Decreto n. 53.921/08, foi criado regime de proteção aos consumidores quanto a publicidades oferecidas por meio de telemarketing. Os usuários do serviço móvel pessoal de telefonia paulistas que não desejarem receber ligações e mensagens publicitárias podem cadastrar-se junto à Fundação PROCON SP para bloquear o telemarketing.

32. Essa proteção não é uma exclusividade brasileira. Nos Estados Unidos, Inglaterra e Austrália, tem-se criado cadastros de usuários que não desejam ser alvos de marketing direto (*Do-not-call Registers*). Também nesses países as empresas de telefonia devem consultar o referido cadastro antes de disparar suas campanhas publicitárias.

33. Em que pese o acerto das medidas federais, municipais, estaduais e internacionais acima mencionadas quanto à necessidade de proteção dos consumidores em relação ao marketing direto, entende-se que a forma que essa proteção está sendo implementada falha em exigir do consumidor a iniciativa de registrar-se no cadastro de não optantes. Conforme já ponderado no item 14 acima, essa forma de implementação estabelece como *default* a suposta autorização do consumidor de recebimento de

mensagens publicitárias, o que não se coaduna com a necessidade de consentimento expresso e consciente exigido pelas normas consumeristas. De fato, presumir que a omissão do consumidor equivale ao seu consentimento corresponde a um viés contraditório com o próprio objetivo protetivo dessas regulamentações.

34. Ressalta-se, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é norma especial de ordem pública, de caráter cogente e de observância obrigatória, aplicando-se integralmente a toda relação de consumo, independente da natureza do serviço ou da existência ou não de regulação. Portanto, a exclusão da expressão “*no que couber*” da redação da alínea “a”, inciso I, art. 2º, da presente resolução se mostra necessária.

35. Por fim, vale lembrar que a atuação das concessionárias deve estar em completa harmonia com os princípios do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, dentre eles o do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, da boa-fé e da transparência. O CDC funciona como Lei Geral das Relações de Consumo, a qual deve orientar e informar a aplicação de todas as outras leis que regulem relações de consumo específicas, como é o caso da vinculação entre consumidores e companhias de energia elétrica.

VI - RECOMENDAÇÕES DE ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO PROPOSTA

36. Isto posto, sugere-se a alteração dos arts. 2º, 3º e 5º da proposta de Resolução sobre serviços acessórios, a fim de adequá-la aos parâmetros estabelecidos na Lei nº 8078/90, da seguinte forma:

a) Exclusão da expressão “no que couber” do art. 2º, I, “a”, com a seguinte redação:

“própria: caracterizada como atividade regulada, prestada somente pela distribuidora, sujeita à fiscalização da ANEEL, observando-se a legislação de defesa do consumidor e a legislação de defesa da concorrência.”

b) Inclusão de três parágrafos no art. 3º, com a seguinte redação:

“§ 2º A veiculação de propaganda e publicidade deve ser consentida, de forma expressa e deliberada, pelo titular da unidade a que se destina;

§ 4º A atividade de eficientização do consumo de energia elétrica destinada a consumidores do Grupo B, conforme definido no art. 2º da Resolução n. 414/2010, será tratada em resolução específica.

§ 5º Não poderá ser incluído na fatura de energia elétrica seguro contra dano em equipamentos em razão da qualidade do fornecimento de energia, bem como qualquer outro serviço que já seja obrigação contratual ou legal das distribuidoras.”

c) Exclusão no art. 5º da expressão “ou concordância”.

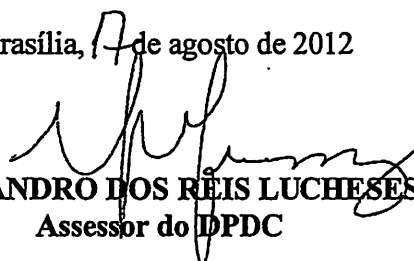
d) Inclusão de Parágrafo único no art. 5º, com a seguinte redação:

“Parágrafo único – A solicitação prévia de que trata o caput somente será válida se feita de forma expressa e deliberada pelo titular da conta de energia elétrica”

37. Sugere-se, ainda, a inclusão na resolução ora proposta de artigo vinculando a autorização da prestação de serviços acessórios ao cumprimento de metas de qualidade relacionadas ao serviço principal, bem como a previsão de que as reclamações relacionadas à prestação dos mencionados serviços acessórios irão ser computadas nos indicadores de qualidade comercial utilizados pela ANEEL.

É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 17 de agosto de 2012

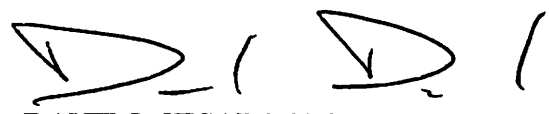

LEANDRO DOS REIS LUCHESES
Assessor do DPDC


MARCELA MALDONADO ABRAHÃO
Analista DPDC

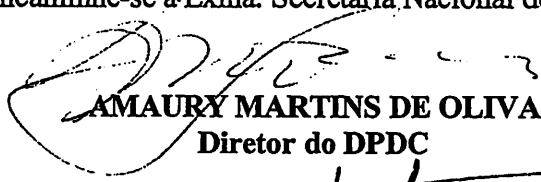
De acordo. À consideração do Coordenador Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado.


CELSO AUGUSTO RODRIGUES SOARES
Coordenador de Monitoramento de Mercado

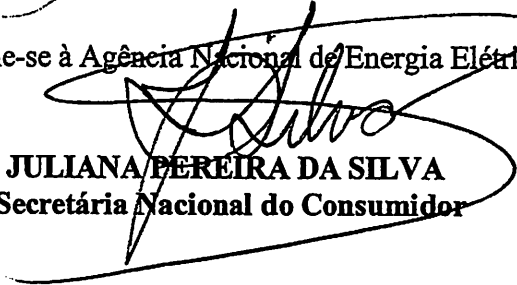
De acordo. À consideração do Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor


DANILO CESAR MAGANHOTO DONEDA
Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

De acordo. Encaminhe-se a Exma. Secretária Nacional do Consumidor.


AMAURY MARTINS DE OLIVA
Diretor do DPDC

De acordo. Encaminhe-se à Agência Nacional de Energia Elétrica.


JULIANA PEREIRA DA SILVA
Secretária Nacional do Consumidor