

# As Agências Reguladoras: Evolução e Perspectivas

**Ana Beatriz Mendes Estrella**

*Juíza de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública -  
Capital*

O tema central do Fórum – Agências Reguladoras- vem evoluindo no Brasil desde meados da década de 1990, em razão do processo crescente de desestatização de atividades de relevante interesse social, notadamente os serviços públicos e também aqueles concernentes à utilização dos recursos naturais do país.

A crescente transferência do exercício de atividades estratégicas tais como telefonia, fornecimento de energia elétrica e similares para a iniciativa privada gerou a necessidade de implementação de meios de controle e fiscalização dessas atividades pelo Estado. Nesse compasso, as Agências Reguladoras assumem importante papel, pois são as instituições responsáveis pela confiabilidade dessas atividades junto à sociedade e aos investidores.

Diante do relevo e importância no cenário nacional, o tema, que está em debate há pouco mais de uma década, é objeto de fórum anual promovido pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, com o propósito de analisar sua evolução, problemas e perspectivas.

Especificamente na edição de 2011, o fórum, usualmente realizado em Brasília, foi promovido no Rio de Janeiro, em homenagem ao mestre Marcos Juruena Villela Souto, Procurador do Estado do Rio de Janeiro e estudioso da matéria, falecido prematuramente no final do ano de 2010.

As exposições foram marcadas por grande emoção e pontuadas com passagens da vida e obra do homenageado. Além do papel das Agências Reguladoras na fiscalização da prestação de serviços públicos por particulares foi objeto de análise, a exemplo, a exposição do professor José dos Santos Carvalho Filho, que tratou da fiscalização pelas Agências Reguladoras da exploração de recursos hídricos e minerais.

No caso em tela, salientou o expositor a incumbência do Estado de fiscalizar o uso de seus rios e a crise de competências gerada por essa norma

constitucional, eis que não se pode falar em recursos hídricos de forma isolada, destacando a necessidade de aprofundarem-se os estudos relativos à regulação dessa exploração.

Ainda na seara da fiscalização e regulação da exploração de recursos minerais, o Procurador do Estado, Gustavo Binenbojn, em sua palestra mencionou a Lei 12.304/2010, analisando o arranjo institucional do pré-sal e a distribuição de competências entre CNPE, MME, ANP e PPSA, conforme teor das Leis 9.478/97, 12.304/2010 e 12.351/2010, ressaltando as diretrizes da política energética (presidente/CNPE/MME).

Na análise do novo modelo contratual trazido pela Lei 12.351/2010, destacou que a mudança fundamental repousa na criação de um modelo de contrato de partilha de produção (definida no anexo da lei) das áreas do pré-sal e outras áreas estratégicas, que serão definidas e registrou que, para melhor compreensão do tema, faz-se necessária a leitura sistemática das leis 9.478/87, 12.304/12 e 12.351/10.

Refletindo sobre a utilidade prática de todo o conteúdo do Fórum, pode-se concluir que, no exercício diário das atividades judicantes na esfera estadual, assume relevo a atividade de regulação exercida pelas agências reguladoras, que fornece aos magistrados, através de suas resoluções, importante ferramenta para o julgamento de ações que envolvem os consumidores finais e as concessionárias de serviço público, focalizando possibilidades e limites de suas relações com o Estado.

Nessa linha reflexiva, merece particular atenção a regulação atribuída às seguintes agências:

**Na esfera federal:** a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, prevista na Lei 9.472, de 16.07.97; a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, instituída pela Lei 9.427, de 26.12.96; a Agência Nacional do Petróleo – ANP, que foi instituída pela Lei 9.478, de 6.08.97; a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Lei 9.782, de 26.01.99); a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS (Lei 9.961, de 28.01.2000), a Agência Nacional de Águas – ANA (Lei 9.984, de 17.07.2000), e as recentes Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, ambas criadas pela Lei nº 10.233, de 5.06.2001 <sup>[23]</sup>. A Comissão de Valores Mobiliários que, para muitos, era agência reguladora, recebeu da Lei nº 10.411 de 26.02.2002 maior grau de autonomia, incluindo mandatos estáveis para seus dirigentes.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, também foram criadas agências reguladoras. Inicialmente, optou-se pela criação de um único órgão regulador, abrangendo uma pluralidade de áreas de atuação: a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro (ASEP-RJ), criada pela Lei Estadual 2.686, de 13.12.97.

Num segundo momento a ASEP/RJ deu origem a duas outras instituições: a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro – AGETRANSP e a Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA.

Sob esse prisma, merece destaque a exposição do Desembargador Jessé Torres, que abordou a importância das normas emitidas pelas agências reguladoras na atividade judicante e, para exemplificar, partilhou o conteúdo de alguns de seus brilhantes votos sobre o tema.

O Desembargador mencionou a prática recorrente e abusiva de uma das concessionárias de energia elétrica atuantes no Estado do Rio de Janeiro, que, contrariando o disposto em Resolução da ANEEL, realiza a interrupção na prestação do serviço de energia elétrica, com base em débito decorrente de consumo utilizado pelo consumidor e supostamente não registrado.

A concessionária alega que apura tal consumo através de inspeção realizada por seus prepostos com a lavratura de Termo de Ocorrência de Irregularidade – TOI. Ocorre que o referido documento é lavrado unilateralmente, sem que o consumidor tenha acesso ao direito de defesa. Nesse sentido, cabe refletir sobre o que segue:

*“AGRAVO INTERNO. Decisão monocrática do relator, que negou seguimento ao recurso do autor e deu parcial provimento ao da concessionária ré, para afastar a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, e reduzir a verba reparatória de dano moral, de modo a consultar a razoabilidade e a proporcionalidade. Energia elétrica. Emissão unilateral de “termo de irregularidade”<sup>1</sup>. grifos nossos*

<sup>1</sup> (Res. da ANEEL nº 456/2000, art. 72), sem comprovação idônea da existência de fraude. Agravo a que se nega provimento” 0003844-67.2007.8.19.0014 - APELACAO - 2ª Ementa - DES. JESSE TORRES - Julgamento: 15/12/2010 - SEGUNDA CAMARA CIVEL)

*“APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Energia elétrica. Emissão unilateral de “termo de irregularidade” (Res. da ANEEL nº 456/2000, art. 72), sem comprovação idônea da existência de fraude. Suspensão do fornecimento de energia elétrica à residência da autora. Abuso de direito, de que resulta lesão a direitos da personalidade, a gerar direito compensatório de dano moral. Redução da verba de modo a consultar a razoabilidade e a proporcionalidade. Litigância de má-fé caracterizada: a concessionária postulou e obteve a anulação de sentença anterior porque não lhe havia sido assegurada a produção de prova técnica, da qual veio a desistir sem motivo, a demonstrar espírito emulativo incompatível com o dever de lealdade processual. Recurso parcialmente provido”<sup>2</sup>. Grifei*

Outro fato recorrente no fornecimento de energia elétrica destacado pelo Desembargador Jessé Torres foi a prática das concessionárias atuantes no Estado de realizar interrupção e cobrança de débitos relativos a usuário anterior, como se a obrigação de pagar pelo fornecimento de energia elétrica tivesse caráter *propter rem* como os tributos. Ilustrando o tema, merecem destaque os julgados cujas ementas seguem transcritas:

*“APELAÇÃO. Ordinária. Concessionária de serviço público. Energia elétrica. Contrato de locação que não se confunde com cessão de sociedade empresarial; nem a tarifa de consumo de energia tem natureza tributária. **Ilícita interrupção do fornecimento por dívida pretérita, pela qual não responde o novo locatário. Obrigação de natureza pessoal.** Parcial provimento do recurso”<sup>3</sup> grifei*

*“APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer. Conquanto seja possível a suspensão do serviço por inadimplemento do usuário, quando existirem débitos atuais, mostra-se incabível a interrupção do fornecimento em se tratando de débitos pretéritos (Enunciado nº 19, da jurisprudência predominante do TJRJ). A cobrança*

<sup>2</sup> (0017111-50.2004.8.19.0002 - APELACAO - 1ª Ementa - DES. JESSE TORRES - Julgamento: 07/12/2010 - SEGUNDA CAMARA CIVEL)

<sup>3</sup> (0054840-34.2007.8.19.0058 (2009.001.12078) - APELACAO - 1ª Ementa - DES. JESSE TORRES - Julgamento: 25/03/2009 - SEGUNDA CAMARA CIVEL)

*de parcelas de confissão de **dívida pretérita**, em conjunto com o consumo mensal, coloca o consumidor em desvantagem exagerada, onerando-o de forma abusiva (CDC, art. 51, IV e Enunciado nº 70, do TJRJ). Primeiro recurso a que se nega provimento, provido o segundo”.*<sup>4</sup>

No tocante ao fornecimento de água, o Desembargador Jessé Torres mencionou as questões em discussão que geram controvérsias no Tribunal, registrando a legalidade da cobrança da tarifa mínima e da tarifa progressiva, diferenciando esses conceitos da cobrança de tarifa mínima por unidades, chamadas no jargão da concessionária de “economias”, quando a leitura é feita com um só medidor:

Ilustrando a controvérsia merecem destaque os seguintes julgados:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Intenção modificativa e pré-questionadora da embargante, que não aponta real contradição, omissão ou obscuridade, constitui pretexto para reabrir matéria examinada e decidida, segundo a jurisprudência dominante. **Cobrança segundo a tarifa mínima, multiplicada pelo número de economias. Ilegalidade da multiplicação quando um só hidrômetro registra o consumo global de todas as unidades.** Recurso que persegue segundo julgamento, mediante novo sopeso de fatos e provas, inviável de produzir-se em sede meramente declaratória. Embargos desprovidos”*<sup>5</sup>. Grifei

*“APELAÇÃO. Ordinária. **Cobrança do serviço de fornecimento de água de forma progressiva. Legítima a diferenciação resultante da tarifa progressiva, que se coaduna com o princípio da isonomia, pois as diferenças das condições dos usuários justificam valores que lhes correspondam. O consumo medido, e tão-somente ele, é que atrai a progressividade, consoante precedentes. Não é ilícita a cobrança de fornecimento do serviço de água com base na tarifa mínima, desde que obedecidos os limites definidos em lei, fixados com o objetivo***

<sup>4</sup> (0240443-26.2008.8.19.0001 - APELACAO - 1ª Ementa - DES. JESSE TORRES - Julgamento: 26/05/2010 - SEGUNDA CAMARA CIVEL)

<sup>5</sup> (0149889-74.2010.8.19.0001 - APELACAO - 3ª Ementa DES. JESSE TORRES - Julgamento: 19/01/2011 - SEGUNDA CAMARA CIVEL).

*tão-só de assegurar a viabilidade econômico-financeira do sistema (verbete 84, da Súmula do TJRJ). Entretanto, no caso, o critério adotado pela CEDAE carece de autorização legal, por isto que está cobrando consumo mínimo multiplicado pelo número de unidades condominiais (economias, no jargão técnico), quando a medição é feita por um único hidrômetro para o consumo global do Condomínio, o que acarreta o superfaturamento da contraprestação do serviço, subvertendo a finalidade da tarifa mínima. Sucumbência recíproca. Parcial provimento do recurso”<sup>6</sup>.grifei*

*“APELAÇÃO. Condomínio. Tarifa de água e esgoto. Ilegalidade de calcular-lhe a divisão entre as unidades sem observância da cota ideal prevista na convenção condominial. Título judicial que assim o declarou em juizado especial, servindo de título à ação de repetição do indébito. Perícia que, compulsando os balancetes da administradora do Condomínio, apura valor a maior. Obrigação que o art. 23, VIII, da Lei nº 8.245/91 remete ao locatário. Devolução em dobro que não se justifica, considerando que o Condomínio, em prédio misto, passou a cobrar a tarifa de acordo com alteração introduzida pela concessionária em função da destinação do imóvel, certo que as salas locadas são de uso comercial, com tarifa superior às unidades residenciais. Provimento parcial do recurso”<sup>7</sup>.grifei*

Finalizando sua exposição, o Desembargador Jessé Torres, ao criticar a postura de determinadas concessionárias junto ao consumidor, destacou que o usuário não é mero detalhe e sim, razão de ser do serviço. ♦

<sup>6</sup> (0114655-70.2006.8.19.0001 - APELACAO - 1ª Ementa - DES. JESSE TORRES - Julgamento: 23/06/2010 - SEGUNDA CAMARA CIVEL).

<sup>7</sup> (0107908-12.2003.8.19.0001 (2009.001.29924) - APELACAO - 1ª Ementa - DES. JESSE TORRES - Julgamento: 10/06/2009 - SEGUNDA CAMARA CIVEL)