

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA __ VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA NO ESTADO DO CEARÁ

A COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ, localizada à Av. Desembargador Moreira, 2807, Palácio Governador Adauto Bezerra, Dionísio Torres, Fortaleza-Ce, neste ato representada pelo seu Presidente, Deputado estadual Odilon Aguiar, e o **PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – DECON**, integrante da estrutura organizacional do **Ministério Público do Estado do Ceará**, representado pelo Secretário Executivo em exercício, Promotor de Justiça João Gualberto Feitosa Soares e a **DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ (DPGE – CE)**, situada na Rua Av. Pinto Bandeira, nº 1.111, Luciano Cavalcante, Fortaleza, Ceará, Cep 60.811-170, vem, *mui* respeitosamente, perante Vossa Excelência, por meio dos subscritores ao final mencionados, com fundamento no art. 82, III do Código de Defesa do Consumidor, com as atribuições dadas pelo art. 2º, I, da resolução 464, de 13 de dezembro 2001, do Poder Legislativo do Ceará, propor a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA com PEDIDO DE LIMINAR *INALDITA ALTERA PARS*

em face da:

COELCE – COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ, na pessoa de seu representante legal, inscrita no CNPJ sob o nº. 07047251000170, com endereço na Rua Padre Valdevino, Nº150, CEP nº 60.135-040, Centro, Fortaleza-CE,

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL, inscrita no CNPJ nº 02.270.669/0001-29, com endereço na ST de Grandes Áreas Norte, 603, módulos I e J,

Bairro/Distrito Asa Norte - Brasília/DF, CEP: 70830-110, na pessoa de seu representante legal, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

1. O OBJETIVO DA AÇÃO

O objetivo da presente ação é declarar a manifesta nulidade da Resolução Homologatória nº 1.882, de 14 de abril de 2015, que homologou o resultado provisório da quarta revisão tarifária periódica-RTP da Companhia Energética do Ceará-COELCE, determinando, por conseguinte, aplicação da Resolução Normativa 640/14 da ANEEL ao procedimento de Revisão Tarifária Periódica de 2015 da COELCE.

1.DOS FATOS

No dia 14 de abril de 2015, a Diretoria da ANEEL decidiu aprovar os resultados **provisórios** da Quarta Revisão Tarifária Periódica da Companhia Energética do Ceará-COELCE, que passou a vigorar no dia 22 de abril de 2015.

Tal ato estabeleceu o reajuste tarifário de 2015 da COELCE, que foi, em média, de 12,97%.

Esse resultado é oriundo do Efeito Médio do reajuste aplicado para os usuários de alta tensão, que foi de 11,51%, e dos usuários de baixa tensão, este de 13,64%.

REAJUSTE TARIFÁRIO DE 2016 ¹	
AT - Alta Tensão (>2,3kV)	11,51%
BT- Baixa Tensão (<2,3kV)	13,64%
Efeito Médio AT+BT	12,97%

Logo após a homologação, a Revisão Tarifária passou a ser duramente criticada por todos os setores da economia, isso devido ao grande impacto negativo que a sua implementação passou a gerar a todos os consumidores cearenses, sobretudo, àqueles mais carentes.

¹ Homologatória nº 2.065/16, aprovada na 13ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria da Aneel (19/04/2016).

Por tal razão, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Ceará aprovou o requerimento de autoria do Presidente da sua Comissão de Defesa do Consumidor, Deputado Odilon Aguiar, no qual o parlamentar solicitou a realização de Audiência Pública *objetivando discutir o ajuste de 12,97% na tarifa de energia elétrica, recentemente aprovada pela ANEEL para o estado do Ceará*, tendo, o ato público, ocorrido no dia 04 de abril de 2016.

Na referida Audiência Pública, presidida pelo Deputado Odilon Aguiar (PMB), integraram a mesa os deputados Renato Roseno e Joaquim Noronha; a Dra. Ann Celly, Secretária Executiva do DECON (Defesa do Consumidor); José Nunes, Diretor de Relações Institucionais e Comunicação da Companhia Energética do Estado do Ceará (Coelce); o Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil no Ceará (OAB-CE), Dr. Luiz Sávio Aguiar; Dr. Adriano Campos, Presidente do Conselho-Diretor da Agência Reguladora de Serviços Delegados do Estado do Ceará (Arce); o Dr. Antônio Erildo Lemos Pontes, Presidente do Conselho do Consumidor da Coelce (Conerge); o Dr. João Ricardo Franco, defensor público do Estado do Ceará; o senhor Joaquim Rolim, coordenador do Núcleo de Energia da Federação das Indústrias do Estado do Ceará (FIEC); o Dr. Luiz Henrique Silva Colado Barreto, diretor-adjunto de pesquisa do Centro de Tecnologia; o professor Francisco Fábio Damasceno Montenegro, do ISE; Dr. Abelardo de Paulo Barreto, engenheiro elétrico da Universidade Estadual do Ceará (Uece); Dr. Abelardo de Paulo Barreto, engenheiro elétrico da Universidade Estadual do Ceará (UECE), onde todos puderam, democraticamente, externar seus posicionamentos.

Dentre os pronunciamentos, destacamos o estudo² realizado e apresentado³ pelo Dr. Raul Amaral, representante da CONERGE, no qual, de forma objetiva e clara, indicou e esclareceu os aspectos jurídico-normativos da homologação do reajuste tarifário de 2016 da COELCE.

Em sua fala, o jurista posicionou-se contra o ato que homologou o Reajuste Tarifário da COELCE, alegando estar, o ato da ANEEL, eivado de vícios, uma vez que foi

2 . REAJUSTE TARIFÁRIO DA COELCE DE 2016 ASPECTOS JURÍDICOS

3 . Fls. 11 à 13 da ATA DA AUDIÊNCIA PÚBLICA DA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PARA DISCUTIR O AJUSTE DE 12,97% NA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA, RECENTEMENTE APROVADA PELA ANEEL PARA O ESTADO DO CEARÁ, REALIZADA NO COMPLEXO DAS COMISSÕES TÉCNICAS EM 04 DE MAIO DE 2016.

editado em desacordo com seu recente precedente, consolidado por meio de Resolução Normativa na 47ª Reunião Ordinária de 2014.

Isso porque na Resolução-Normativa de nº640/14, a Diretoria da ANEEL prorrogou o prazo de aplicação do Módulo 2 dos Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET (Despacho nº 4.823, de 16 de dezembro de 2014), ou seja, prorrogou as regras já estipuladas no Ciclo Tarifário anterior até o dia 05 de maio de 2015.

Tal fato, segundo o expositor, acabou afastando a aplicabilidade da noção de Ciclo Tarifário, e, ao mesmo tempo, travou a possibilidade de se aprovar Revisões Tarifárias Periódicas **de caráter provisório**, como acontecia nos ciclos anteriores, ou seja, as Revisões Tarifárias Periódicas subsequentes a resolução já mencionada somente poderiam ter **caráter definitivo**.

Ocorre que o Reajuste Tarifário Periódico da COELCE acontece no início de cada Ciclo Tarifário, devido à data do “aniversário” do contrato, que ocorre no mês de abril.

Ato contínuo, afirmou que como 2014 era ano de fim de Ciclo Tarifário e, conseqüentemente, 2015 dava início a um novo ciclo, a COELCE, cuja data de “aniversário” do contrato de concessão era o mês de abril, já poderia realizar o seu Reajuste Tarifário Periódico, mas de forma **definitiva**.

Mesmo assim, a COELCE apresentou o seu Reajuste Tarifário Periódico **provisório** à ANEEL. Esta, **Contrariando a sua própria decisão, tomada na 47ª Reunião Ordinária de 2014, ao invés de aplicar como definitiva as metodologias plenamente vigentes (Módulo 2 do PRORET nos termos da REN 640/2014), retomou o conceito de Revisão Provisória e assim decidiu:**

A Diretoria, por unanimidade, decidiu aprovar: (i) os resultados provisórios da Quarta Revisão Tarifária Periódica da Companhia Energética do Ceará – Coelce, a vigorar a partir de 22 de abril de 2015, com: (i.a) efeito médio a ser percebido pelos consumidores de 11,69%, sendo de 22,74% para os consumidores em Alta Tensão – AT e 7,15% para os em Baixa Tensão – BT; (i.b) componente Pd do Fator X de 1,59%; (i.c) componente T do Fator X

de 0,44%; (ii) as Tarifas de Uso dos Sistemas de Distribuição – TUSD e as Tarifas de Energia Elétrica – TEs aplicáveis aos consumidores e aos usuários da Coelce; (iii) o valor da receita anual referente às instalações de transmissão classificadas como Demais Instalações de Transmissão – DITs de uso exclusivo; (iv) os valores da previsão anual dos Encargos de Serviços do Sistema – ESS e de Energia de Reserva – EER; (v) o valor mensal de recursos da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE, de R\$ 21.634.538,62 (vinte e um milhões, seiscentos e trinta e quatro mil, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e dois centavos), a ser repassado pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras à Coelce, de modo a custear os descontos retirados da estrutura tarifária; (vi) o referencial regulatório para perdas técnicas e não técnicas de energia para os Reajustes de 2016 a 2019, conforme detalhado no voto do Diretor Relator; e (vii) os limites dos indicadores de continuidade de Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – DEC e de Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – FEC dos conjuntos da Coelce, para o período de 2016 a 2019. (Destacou-se)

Destacamos também os termos do então Relator, o Diretor André Pepitone da Nóbrega:

Em razão de a Audiência Pública 23/2014, referente às metodologias do quarto ciclo de revisão tarifária, não ter sido concluída a tempo de aplicar tais metodologias à revisão da Coelce, o resultado a ser homologado nesta reunião deve ser considerado provisório.

Assim, o valor definitivo da quarta revisão tarifária periódica da Coelce deve ser homologado após a aprovação das metodologias, e os efeitos considerados no reajuste tarifário de 2016 da Distribuidora.

Segundo o convidado, a Diretoria da Agência **ignorou**, sem qualquer maior embasamento técnico ou normativo, o seu próprio precedente, quando homologou o Reajuste Tarifário Periódico provisório da COELCE de 2015, durante a 12ª Reunião Ordinária, que ocorrera no dia 14 de abril de 2015.

Tanto o ato, quanto a sua justificativa foram considerado absurdos, tanto é que no dia 27 de abril de 2015, o Conselho de Consumidores da Coelce – CONERGE, que congrega diferentes classes de consumidores, interpôs Pedido de Reconsideração da referida decisão da ANEEL, pleiteando a **extinção da provisoriedade** e que fosse considerado **definitivo** o resultado da revisão tarifária de homologada em 14 de abril de 2015.

O representante da FIEC afirmou que o julgamento do pedido de reconsideração só ocorreu quase um ano depois, e que, na ocasião, a ANEEL limitou-se a argumentar que a provisoriedade da revisão foi resultado de decisão unânime da Diretoria em razão de a Audiência Pública 23/2014 não ter sido concluída a tempo de aplicar as metodologias à revisão da Coelce.

Por fim, conclui sua fala afirmando que o estudo apresentado estava à disposição das instituições de defesa do consumidor.

Ainda no mesmo ato, o deputado Joaquim Noronha destacou a ausência de sensibilidade por parte da COELCE, em relação à situação de dificuldade financeira pela qual passam os consumidores cearenses, fruto da atual crise econômica que aflige o Brasil.

Isso porque, segundo o parlamentar, o reajuste proposto pela COELCE, se comparado aos índices de inflação e reajuste da remuneração dos servidores públicos estaduais e federais deste ano, que foram de 10.67% e 0%, respectivamente, demonstram que o reajuste ultrapassa a razoabilidade e proporcionalidade.

Outro ponto registrado pelo Deputado Joaquim Noronha foi o ofício enviado pela ANEEL, no qual a Agência justifica a sua ausência, merecendo a sua transcrição integral:

Em atendimento ao ofício da Comissão tal para a Audiência Pública a ser realizada no dia 4 de maio, às 14h30, no Complexo das Comissões Técnicas, com o objetivo de discutir o aumento de reajuste de 13% da tarifa de energia elétrica, apontado no Estado tal
(Escutem bem, senhores cearenses, senhores e senhoras que estão

aqui presentes), *lamentamos não ser possível o comparecimento de representantes desta agência, em razão de severo corte no orçamento imposto à ANEEL.*

No mesmo ato, o representante da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB, Dr. Luiz Sávio Aguiar, colocou o fato das agências reguladoras estarem praticamente fazendo a defesa do setor de fornecimento, não estando preocupadas em garantir a proteção da cadeia de consumo.

Já o representante da Defensoria Pública do Estado do Ceará, Dr. João Ricardo Franco, destacou que o preço da tarifa da COELCE é o mais elevado da região Nordeste, fato que certamente trará danos a todos os setores da sociedade, principalmente para os consumidores mais necessitados.

Por fim, a representante do DECON-CE, Dra. Ann Celly Sampaio, afirmou que teve que notificar as promovidas para prestarem esclarecimentos, já que a sua equipe técnica não estava conseguindo compreender a lógica de custos apresentada pela COELCE.

Por fim, a representante do Ministério Público Estadual concordou com o que fora exposto pelo representante da Conerge, e afirmou que seria necessária uma Ação judicial, objetivando a nulidade do repasse de 3,13%, referente ao recálculo da Revisão Periódica de 2015.

Pelo exposto, Excelência, diante das ilegalidades e abusividades apresentadas, faz-se necessária a intervenção do poder judiciário, a fim de se evitar dano irreparável aos usuários do serviço de distribuição de energia elétrica, motivo pelo qual impetramos a presente Ação Civil Pública.

3. DO INTERESSE E LEGITIMIDADE DE AGIR EM LITISCONSÓRCIO DOS AUTORES.

Conforme bem prescreve o caput do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, a defesa dos consumidores e das vítimas de atos lesivos pode ser exercida de forma

coletiva por qualquer um dos legitimados indicados no art. 82, sendo que tal, a teor do art. 5º, §§ 2º e 5º da Lei nº 7.347/1985, pode ser feito com o litisconsórcio de um ou mais substitutos processuais.

É óbvio que o chamado Sistema de Proteção ao Consumidor, previsto na Lei nº 8.078/1990, não prevê unicamente a sinergia para atuação extrajudicial, cabendo, sempre que se revelar necessário, que os órgãos e entes destinados à defesa do consumidor demandem ao Judiciário a resolução de irregularidades que, como a presente, tenha ocorrido de maneira impositiva pela administração direta com a quebra de inúmeros princípios pertinentes ao contrato de concessão e ao direito do consumidor, ressaltando que não houve tempo hábil para a adoção de medidas administrativas.

Se a cada um dos Autores já se tem por cabível atuação judicial em prol de seus substituídos, muito mais se verifica, além de faculdade, mas sim a necessidade de atuação em litisconsórcio, como adequado agir na proteção dos consumidores de todo o Estado do Amazonas.

4. DA LEGITIMIDADE ATIVA DA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ.

Preliminarmente, Excelência, cumpre demonstrar a legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor do Poder Legislativo cearense para impetrar a presente ação coletiva.

A comissão temática de Defesa do Consumidor é uma comissão permanente da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, sendo composta por 7 (sete) Deputados estaduais, com o intuito de deliberar sobre: economia popular, repressão do poder econômico, relações de consumo, medidas de defesa do consumidor, e sobre a composição, qualidade, apresentação, publicidade e distribuição de bens e serviços, conforme preceitua os arts. 47 e 48 do regimento interno do Poder Legislativo cearense.

O plenário da Assembleia Cearense, em 13 de dezembro de 2001, aprovou a resolução 464, regulamentando a competência material da dita comissão para a proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O art. 2º da supracitada resolução estabelece as competências materiais da Comissão permanente de Defesa do Consumidor da Assembleia, asseverando que:

Art.2º. No exercício da competência material prevista no artigo anterior, caberá à Comissão de Defesa do Consumidor:

I - como órgão da Administração Pública Direta, integrante da organização da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, na forma do inciso III do Art.82 e do Art.91 da Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990;

II - informar, conscientizar, orientar e motivar permanentemente os consumidores sobre seus direitos e garantias;

III - incentivar e orientar os consumidores para a criação de entidades representativas;

IV - incentivar e orientar a criação, nos Municípios do Estado do Ceará, de órgãos públicos municipais de defesa dos consumidores;

V - receber e analisar denúncias apresentadas por consumidores ou entidades representativas dos consumidores;

VI - incentivar conciliações e promover acordos, individuais ou coletivos, entre fornecedores e consumidores;

VII - levar ao conhecimento dos demais órgãos públicos competentes as infrações de ordem administrativa que violem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores;

VIII - solicitar à Polícia Judiciária a instauração de inquérito policial para a investigação de delito contra os consumidores;

IX - representar ao Ministério Público competente, para fins de adoção de medidas penais;

X - solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica para a consecução de seus objetivos;

XI - desenvolver outras atividades compatíveis com as suas finalidades de defesa dos consumidores. (negritou-se)

O primeiro inciso do artigo acima citado demonstra claramente a competência material que a Comissão de Defesa do Consumidor possui para ingressar em juízo, com o intuito de se proteger os interesses coletivos tutelados.

O artigo 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

omissis;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; (negritou-se)

Portanto, segundo o regramento do sistema coletivo inserido dentro do CDC, para que órgãos da Administração Pública direta possam ingressar com a ação coletiva - prevista no art. 81, parágrafo único, do mesmo diploma – faz-se necessário que haja a destinação específica para esse fim.

No caso da Comissão autora da presente *actio*, há a previsão expressa dessa competência, obedecendo, claramente, os ditames estabelecidos pelo sistema processual coletivo.

Logo, não há que se falar em Ilegitimidade Ativa *ad causam* da Autora, afinal o Poder Legislativo cearense cumpriu fielmente o estabelecido pelas normas reguladoras das ações coletivas.

Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela legitimidade de uma Comissão Temática de Defesa do Consumidor mesmo quando não existia a previsão expressa de competência para interposição das ações de proteção ao interesse coletivo, veja-se a ementa, tal qual, de umas das decisões proferidas nesse sentido:

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSO CIVIL.
RECURSOESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DE
ÓRGÃO DO PODER LEGISLATIVO PARA A PROPOSITURA DA

AÇÃO. ESTATUTO DO IDOSO. PLANOS DE SAÚDE. REAJUSTE DE DIMENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO.

1. Da conjugação do art. 21 da Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), com os dispositivos do Título III do CDC, extrai-se que os Colegitimados do art. 82, III, desse Código podem se utilizar da ação civil pública na defesa dos interesses e direitos do consumidor.

2. O art. 82, III, do CDC prevê, como requisito essencial à legitimação dos órgãos da Administração Pública para propor ações coletivas, a atuação desses na defesa dos direitos do consumidor.

3. Exigir a menção no Regimento Interno da recorrente (Órgão do Poder Legislativo) sobre a atuação em juízo privilegiar-se-ia o excesso de formalismo, em detrimento da finalidade perseguida pelo legislador de facilitar a atuação das entidades e órgãos de defesa do consumidor em juízo.

4. Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; essa vedação não envolve, todavia, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade. (negritou-se)

5. Recurso especial conhecido e provido.

Processo: Resp 1.098.804 - RJ

Tribunal: STJ

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

A citada decisão do STJ reflete o posicionamento jurisprudencial dominante sobre o assunto, determinando uma prevalência do fim a ser atingido pela demanda sobre o rigor formal, nas ações que cuidam sobre os interesses coletivos.

Resta evidenciado que a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, enquanto órgão da Administração Pública direta, é legitimada a impetrar com a presente Ação Civil Pública, nos termos da legislação processual em vigor.

5. DA LEGITIMIDADE DO PROGRAMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – DECON/CE

O Ministério Público “*é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*” (art. 127, *caput*, CF/88).

Conforme determina o art. 129 da Constituição Federal, são funções institucionais do MP a obrigação de promover a Ação Civil Pública e o Inquérito Civil que tenha por objetivo a proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sendo estes últimos garantidos pelos arts. 81, inciso III e 82, inciso I, do **Código de Defesa do Consumidor**, como podemos ver a seguir:

Art. 129, Constituição Federal. São funções institucionais do Ministério Público:

III. Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de **outros interesses difusos e coletivos.** (grifos nossos)

Art. 81, Código de Defesa do Consumidor. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo Único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I. Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II. Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de

que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III. Interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82, Código de Defesa do Consumidor. Para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I. O Ministério Público;

Nos termos do que dispõe a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que regulamenta a Ação Civil Pública, o Ministério Público detém legitimidade suficiente para sua propositura, senão vejamos:

Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I. O Ministério Público;

[omissis]

Desta forma, visando garantir o interesse social no que se diz respeito aos direitos inerentes aos consumidores dos serviços prestados pela promovida sediados ou comercializados no âmbito do Estado do Ceará, a presente Ação Civil Pública se justifica na medida em que compete ao Ministério Público, além de outras, a função de *custus legis*.

No que toca à atuação do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON, impende salientar que este Órgão foi criado pela Lei Complementar nº 30, de 26 de junho de 2002, a qual estabelece as normas gerais de atuação do DECON, de onde podemos depreender a sua competência como sendo a seguinte:

Art. 1º. Fica criado, na forma desta Lei, o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - DECON, órgão integrante das Promotorias de Justiça do Consumidor, nos termos previstos na Constituição do Estado do Ceará, para fins de aplicação das normas estabelecidas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor e na legislação correlata às relações de consumo, especialmente o Decreto Federal nº 2.181, de 20 de março de 1997 - Organiza o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Art. 2º. O Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - DECON, exercerá a coordenação da política do Sistema Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, através da Secretaria Executiva do Programa Estadual de Proteção ao Consumidor, com competência, atribuições e atuação administrativa e judicial em toda a área do Estado do Ceará.

Resta evidenciada, assim, a legitimidade ativa do Ministério Público Estadual, através do DECON, para propor a presente ação.

6. DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA

Defensoria Pública pode propor Ação Civil Pública na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Trata-se, inclusive, de previsão expressa da Lei nº 7.347/85 (Lei da ACP). A inclusão da Defensoria no rol de legitimados para ajuizar ACP foi determinada pela Lei nº 11.448/2007.

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

II — a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448/2007)

É de se ressaltar que o caso concreto se trata de relação de consumo. E uma vez se tratando de relação de consumo há uma vulnerabilidade legalmente presumida de modo que mesmo antes da LC 11448/2007, da LC 132/2009 e da Emenda Constitucional 80/2014 já se reconhecia a ampla legitimidade da Defensoria Pública na tutela coletiva de consumidores, mormente quando se trata, como no presente caso de serviços públicos.

Embora, os precedentes do STJ e do STF sejam mais do que suficientes para comprovar a legitimidade, é de se lembrar que aqui os beneficiados são usuários de serviço público, o que abrange, sem qualquer dúvida, muitas pessoas vulneráveis economicamente.

A legitimidade coletiva da Defensoria Pública já foi, por UNANIMIDADE, reconhecida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da ADIN 3943. No fundamento deixa-se claro que o necessitado de Justiça a justificar a atuação da Defensoria Pública não é apenas o miserável, mas há, entre outras, a necessidade organizacional e jurídica, como se pode ver na íntegra, pois como bem disse a Ministra Carmen Lucia, relatora da ADIN 3943, *“O custo social decorrente da negativa de atendimento de determinada coletividade ao argumento de hipoteticamente estar-se também a proteger direitos e interesses de cidadãos abastados é infinitamente maior que todos os custos financeiros inerentes à pronta atuação da Defensoria Pública nas situações concretas que autorizam o manejo da ação civil pública, conforme previsto no ordenamento jurídico.”*

7. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 atribui à Justiça Federal a competência para julgar as causas que envolvem interesses da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, quando estas forem interessadas seja na condição de autoras, rés ou terceiras interessadas, conforme preleciona o artigo 109, inciso I, da Constituição, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, **entidade autárquica** ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (grifos nossos)

Desse modo, evidencia-se como indubitável a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, uma vez que, em razão da natureza de uma das promovidas, Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia federal em regime especial, é atraída a competência originária definida na Carta Maior.

8. DA IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO TARIFARIA PROVISORIA. AUSENCIA DE DOCUMENTO REGULATORIO QUE VALIDE A “PROVISORIEDADE”. RESOLUCAO DA ANEEL QUE VIOLA OS PRINCIPIOS DA LEGALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA PROPROCIONALIDADE DA ADMINISTRACAO PUBLICA. VALIDADE DA RESOLUCAO 640 DA ANEEL. ILEGALIDADE NO REPASSE DE 3,13% REFERENTE AO RECÁLCULO DA REVISÃO TARIFÁRIA PERIÓDICA DE 2015.

Antes de quaisquer preleções impede de logo destacar que a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), autarquia criada em 1996, regula e fiscaliza a geração, a transmissão, a distribuição e a comercialização da energia elétrica. Vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME), também atende a reclamações de agentes e consumidores e media os conflitos de interesses entre os agentes do setor elétrico e entre estes e os consumidores.

Neste sentir, e como é de conhecimento de todos, a Aneel e as demais agências reguladoras possuem funções normativas que estão insculpidas pela legislação, funcionando como verdadeiros balizamentos a serem seguidos, como é o caso da Lei nº 9.247.96 que Instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica.

O artigo 3^o da suso mencionada norma entre outras coisas, faz referencia a outra norma, a Lei nº 8.987/95, esta de cunho mais geral, denominada de Lei Geral das Concessões, onde em seu artigo 29, dispõe que:

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;

IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;

V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; (grifo nosso)

VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;

VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

X - estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação;

XI - incentivar a competitividade; e

XII - estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

Assim, percebe-se sem maiores esforços intelectivos que a ANEEL deve pautar suas ações e atividades em total consonância com a legislação e normas correlatas aos

contratos de concessão, **sendo terminantemente vedado a utilização de discricionariedade em seus atos.**

Feita esta breve análise contextual, passa-se ao imbróglio criado pelas promovidas, em especial pela Aneel que de forma totalmente discricionária e infundada autorizou um repasse complementar a nível de revisão tarifária no reajuste anual aos consumidores cearenses, majorando em demasia a fatura de energia elétrica, elevando ao maior ajuste do Nordeste, suplantando inclusive os índices inflacionários.

E diz-se imbróglio, pelo fato de até o ano de 2014, as revisões tarifárias trem sido trabalhadas por ciclos tarifários, nos quais havia unidade de procedimentos. Tais ciclos consistiam em períodos, no quais todas as concessionárias passariam por suas Revisões Periódicas, todas sob uma uniformidade de metodologias.

Assim, em 02/06/2014, por meio da NT 184/2014 foi apresentada proposta de alteração do prazo de aplicação do Módulo 2 dos Procedimentos de Regulação Tarifária - PRORET e em 02/12/2014 por meio da NT 400/2014 foi decidida de forma favorável a alteração do prazo de aplicação do PRORET.

Neste sentir, ao se decidir modificar o procedimento da revisão, entendeu-se que a duração dos ciclos não poderia ser entendida como algo uniforme, uma vez que de concessionária para concessionária ter-se-ia variações, tornando o processo de revisão tarifária periódico mais efetivo e eficaz.

Coroando tal posicionamento, em 16 de dezembro de 2014, por ocasião da 47ª Reunião Ordinária de 2014, a Diretoria da Aneel, por meio da Resolução Normativa nº 640/2014, decidiu aprovar o prazo de aplicação do Módulo 2 dos Procedimentos de Regulação Tarifária - PRORET, **extinguindo o conceito de ciclos tarifários e o instituto das revisões periódicas.**

Digno de nota e que merece especial atenção para o deslinde da presente lide, são as razões que consubstanciaram o voto do Diretor Relator José Jurhosa Júnior, senão vejamos:

*Trata-se de proposta de postergação do prazo de aplicação do Módulo 2 do PRORET, que contempla as regras que disciplinam o processo de revisão tarifária do terceiro ciclo. **A principal vantagem dessa medida seria a não realização de processos de revisão tarifária provisórios. Isso porque o regulamento se aplicaria a qualquer processo de revisão tarifária, independente do ciclo em que a empresa estivesse.** (grifo nosso).*

Ao decidir pela não utilização dos conceitos de ciclos tarifários, a diretoria da Aneel, sob o argumento de maior efetividade das revisões, e aplicação correta das metodologias e seus limites de discussão, decidiu que as revisões tarifárias, agora, deveriam obedecer a metodologia (Módulo 2 do PRORET) vigente à época.

Percebe-se, portanto, que a Aneel de forma direta, clara e objetiva fundamentou sua decisão à época, oportunidade em que tal decisão deveria vincular suas ações, não cabendo assim quaisquer outras interpretações no presente caso.

Assim, a extinção do conceito de ciclo tarifário determinado pela Aneel fez com que fossem aplicadas por ocasião do processo de revisão tarifária periódica as metodologias vigentes, excluindo-se assim processos de revisão tarifárias provisórios, trazendo assim uma segurança jurídica para as partes.

No caso da Coelce, em que o “aniversário” do contrato de concessão se dá em 22 de abril, o processo de revisão tarifária de 2015 deveria obedecer a metodologia vigente, qual seja, os termos do Módulo 2 do PRORET estabelecidos pela REN n.º 640/2014, que teve sua vigência estendida até 05 de maio de 2015.

Registre-se por oportuno e para uma melhor compreensão do tema que revisão e reajuste tarifários são institutos diversos e com conceitos próprios, não podendo os mesmos serem confundidos e/ou aplicados em caráter de similaridade.

Segundo a própria Aneel, na cartilha “Por dentro da conta de luz” disponível em *site* o reajuste tarifário anual é:

O reajuste tarifário anual é um dos mecanismos de atualização do valor da energia paga pelo consumidor, aplicado anualmente, de acordo com fórmula prevista no contrato de concessão. Seu objetivo é restabelecer o poder de compra da concessionária. Para aplicação da fórmula de reajuste são repassadas as variações dos custos de Parcela A, que são aqueles em que a distribuidora tem pouca ou nenhuma gestão. Por contrato, dizem respeito aos custos relacionados à compra de energia elétrica para atendimento de seu mercado, ao valor da transmissão dessa energia até a área da distribuidora e aos encargos setoriais.

No reajuste, os custos com a atividade de distribuição (sob completa gestão da distribuidora e definidos como Parcela B) são corrigidos pelo Índice Geral de Preços ao Mercado (IGP-M), da Fundação Getúlio Vargas, deduzido o Fator X. Os itens de Parcela B são, basicamente, os custos operacionais das distribuidoras e os custos relacionados aos investimentos por ela realizados, além da quota de depreciação de seus ativos e a remuneração regulatória – valores que são fixados pela ANEEL na época da revisão tarifária. O objetivo do Fator X é estimar ganhos de produtividade da atividade de distribuição e capturá-los em favor da modicidade tarifária em cada reajuste.

Já a revisão tarifária periódica é um dos mecanismos de definição do valor da energia paga pelo consumidor, sendo realizada a cada quatro anos, em média, de acordo com o contrato de concessão assinado entre as empresas e o poder concedente, com o objetivo de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com vistas à garantir uma tarifa justa e estimular o aumento da eficiência e da qualidade do serviço de distribuição de energia elétrica.

Ainda segundo a própria Aneel os reajustes anuais de tarifas só ocorrem nos anos situados entre as revisões tarifárias periódicas. No ano da revisão periódica, é feito o reposicionamento das tarifas, que se baseia em regras diferentes daquelas aplicadas ao reajuste tarifário, oportunidade em que não se pode aplicar no mesmo ano revisão e tarifa.

Ocorre que, a as promovidas, contrariando as disposições legais acima demonstradas, aplicaram no corrente ano um aumentos nas tarifas de energia elétrica dos consumidores cearenses aglutinando valores referentes ao reajuste anual e a um “saldo remanescente” da última revisão tarifária. ABSURDO!

E tal absurdo, tem como ponto central a mudança de entendimento promovida pela Aneel que contrariando a sua própria decisão, tomada na 47ª Reunião Ordinária de 2014, a Diretoria da agência, quando da revisão tarifaria da Coelce de 2015, em 14 de abril de 2015, na 12ª Reunião Ordinária, ao invés de aplicar como definitiva as metodologias plenamente vigentes (Módulo 2 do PRORET nos termos da REN 640/2014), retomou o extinguido conceito de Revisão Provisória e assim decidiu:

A Diretoria, por unanimidade, decidiu aprovar: (i) **os resultados provisórios da Quarta Revisão Tarifária Periódica da Companhia Energética do Ceará – Coelce, a vigorar a partir de 22 de abril de 2015**, com: (i.a) efeito médio a ser percebido pelos consumidores de 11,69%, sendo de 22,74% para os consumidores em Alta Tensão – AT e 7,15% para os em Baixa Tensão – BT; (i.b) componente Pd do Fator X de 1,59%; (i.c) componente T do Fator X de 0,44%; (ii) as Tarifas de Uso dos Sistemas de Distribuição – TUSD e as Tarifas de Energia Elétrica – TEs aplicáveis aos consumidores e aos usuários da Coelce; (iii) o valor da receita anual referente às instalações de transmissão classificadas como Demais Instalações de Transmissão – DITs de uso exclusivo; (iv) os valores da previsão anual dos Encargos de Serviços do Sistema – ESS e de Energia de Reserva – EER; (v) o valor mensal de recursos da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE, de R\$ 21.634.538,62 (vinte e um milhões, seiscentos e trinta e quatro mil, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e dois centavos), a ser repassado pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras à Coelce, de modo a custear os descontos retirados da estrutura tarifária; (vi) o referencial regulatório para perdas técnicas e não técnicas de energia para os Reajustes de 2016 a 2019, conforme detalhado no voto do Diretor Relator; e (vii) os limites dos indicadores de continuidade de Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – DEC e de

Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – FEC dos conjuntos da Coelce, para o período de 2016 a 2019. (grifo nosso)

Ainda na mesma linha de raciocínio, chama-se atenção para as razões do então relator, o Diretor André Pepitone da Nóbrega, que sem se prender a qualquer tipo de justificativa técnica ou normativa acolheu o retorno de metodologias provisórias na aplicação revisão tarifária, senão veja-se:

Em razão de a Audiência Pública 23/2014, referente às metodologias do quarto ciclo de revisão tarifária, não ter sido concluída a tempo de aplicar tais metodologias à revisão da Coelce, o resultado a ser homologado nesta reunião deve ser considerado provisório.

Assim, o valor definitivo da quarta revisão tarifária periódica da Coelce deve ser homologado após a aprovação das metodologias, e os efeitos considerados no reajuste tarifário de 2016 da Distribuidora.

Veja Excelência, que a Aneel, de forma totalmente infundada, desconsiderou a Resolução 640/14, acolhendo novamente a revisão tarifaria provisória para a COELCE, justificando para tanto que em decorrência da não conclusão das metodologias do quarto ciclo terem sido finalizadas a tempo, justificada estava a aplicação da provisoriedade.

Assim, tal aberração no ambiente regulatório, acabou por ocasionar o maior aumento nas tarifas de energia a nível Brasil, uma vez que dentro da média do reajuste que foi de 12,97%, 3,13% corresponde ao recálculo da revisão tarifaria periódica de 2015.

COMPLETO ABSURDO!!!

Em um só ato, a Aneel foi de encontro a dois institutos já chancelados por ela, quais sejam a de que não poderia se aplicar no mesmo período revisão e reajuste de tarifa, assim como a violação expressa da Resolução 640/14.

E o pior Excelência, sem nenhum tipo de fundamentação técnica ou mesmo normativa, situação de extrema afronta as normas de direito administrativo a que está vinculada a Aneel.

Na verdade Ilustre Julgador(a), a referida Agência Reguladora, no uso do seu Poder Discricionário, atendendo aos critérios de conveniência e oportunidade, decidiu, sem balizamento algum, acolher o instituto da revisão provisória violando de forma frontal a Resolução Normativa 640/2014. E o que é pior, por meio de uma reunião, sem o atendimento da motivação dos atos e de uma justificativa prévia, técnica e/ou normativa.

Reitere-se que a Resolução Normativa 640 de 2014, é um instrumento legal, em plena vigência e eficácia, de modo que, não poderia a mesma Agência contrariar norma plenamente vigente, por ela mesma editada.

Se assim fosse possível, do que adiantaria a edição de normas, se ao bel prazer daqueles que comandam pudesse a qualquer momento contrariar os normativos existentes? Onde estaria a segurança jurídica?

Neste sentido, traz-se a colação o entendimento dos tribunais pátrios:

ENERGIA ELÉTRICA. CÁLCULO DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO No 456 DA ANEEL. Ilegalidade da forma de cálculo adotada, seja porque embasada em mera resolução emanada da agência reguladora e, portanto, sem força de lei, seja porque eventual critério de cálculo que se venha a adotar a fim de alcançar uma decisão equânime nem sempre a tal conduzirá. Inovação no ordenamento jurídico que somente pode se dar, como decorrência do Estado Democrático de Direito (artigo 1º da Constituição Federal), através de lei, assim entendido o ato emanado do Poder Legislativo. Tanto é assim que por força do Princípio da Legalidade ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (inciso II do artigo 5º da Constituição Federal). Hipótese em que a posição do fornecedor se revela absolutamente cômoda ao lançar mão do cálculo de recuperação de consumo, uma vez que não apenas cria o seu

próprio título com base em critérios sabidamente irreais, seja ao estabelecer o período de recuperação, seja ao apurar o consumo não medido, porque a adoção do maior consumo que se verificou nos últimos doze meses, como ocorre no caso posto em exame é sabidamente artificial, notadamente porque o consumo, conforme as peculiaridades de cada unidade não é uniforme nas diferentes estações do ano. Como se não bastasse isso, ainda pode impor o pagamento do denominado custo administrativo no percentual correspondente a 30%, submetendo, ao depois, o consumidor ao jugo da autotutela que, não obstante a condição de mero concessionário do serviço público exercita sem qualquer pejo. Possibilidade de o fornecedor buscar, porém na via adequada, indenização por eventual locupletamento. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E IMPROVERAM O DA RÉ. (Recurso Cível No 71000760280, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 05/10/2005)

Outro ponto que deve ser observado, é que há muito tempo a Administração Pública não possui espaço para agir livremente, mesmo que em situações de liberalidade para apreciação delimitadas pelo legislador, a sua atuação não pode ser de forma arbitrária, incoerente e parcial. Destarte, ao exercer os poderes a ela conferidos, a Administração autovincula-se, é a chamada Teoria das Autolimitações Administrativas.

Revela-se, portanto, inconcebível a mudança de posição adotada pela ANEEL, ora combatida, já que não pode voltar atrás, de forma arbitrária e sem a devida motivação, desconhecendo direitos que ela mesmo havia reconhecido.

Neste sentir, a ANEEL deveria ter agido de acordo com a Resolução 640/2014, em estrito cumprimento as normas e princípios do Direito Administrativo. E nem adianta se alegar a competência do poder discricionário administrativo para a alteração/modificação do ato, haja vista a evidente mitigação da discricionariedade. Pensar de forma diversa, seria prestigiar a insegurança jurídica, tão combatida no judiciário.

Dúvidas não restam, sendo certo que a Aneel quando decidiu extinguir o instituto das revisões provisórias, a diretoria utilizou suficiente fundamentação, demonstrando, inequivocamente, a conveniência e oportunidade do referido ato administrativo, atendendo o princípio da motivação.

Deste modo, percebe-se de forma cristalina que o ato da Diretoria da Aneel que homologou a quarta revisão provisória da Coelce é eivado de vício, negando a vigência da Resolução 640/2014. O ato além de ser desprovido de formalidade administrativa, é órfão de embasamento técnico e legal, situação esta que merece intervenção deste Poder Judiciário.

Registre-se ainda que as resoluções e normas expedidas pela Aneel, estão fundamentadas na participação das partes interessadas, sendo tal características um dos fatores de sua legitimidade, sendo certo que no caso específico, a condução do processo que decidiu pela aplicação dos novos valores fora realizada de forma em que se desprestigiou a publicidade, uma vez que a Aneel não apresentou o estudo de forma prévia.

Outrossim, tem-se ainda que o ato administrativo que decidiu pela possibilidade da revisão tarifária provisória, violou também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois conforme consabido os atos administrativos não podem ser abusivos, ilegais e imorais.

Hely Lopes Meirelles, em seu livro *Direito Administrativo Brasileiro*, assim define:

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão a direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa. Registre-se, ainda, que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou

do intérprete, mesmo porque “cada norma tem uma razão de ser”

Em regra, sua aplicação está mais presente na discricionariedade administrativa, servindo-lhe de instrumento de limitação, ampliando o âmbito de seu controle, especialmente pelo Judiciário. Todavia, nada obsta à aplicação do princípio no exame de validade de qualquer atividade administrativa.

Agravando ainda mais tal situação, a crise que assola o país tem gerado sérios e graves problemas na vida dos consumidores, ocasião em que o reflexo financeiro do recálculo da revisão tarifária periódica de 2015 gira em torno de R\$ 138 milhões para o ano de 2016 e para os anos seguintes algo em torno de R\$ 120 milhões. **O CONSUMIDOR NÃO PODE ARCAR COM TAIS VALORES!**

Registre-se, por oportuno, que o aumento autorizado a COELCE foi o maior do Nordeste, no caso, Sergipe, a ANEEL aprovou um reajuste de 5,24% e para o Rio Grande do Norte de 7,73%, ou seja, bem inferior a inflação e mais inferior ainda em relação ao índice aplicado aos consumidores de baixa tensão do Estado do Ceará.

Entretanto os lucros da empresa não param de crescer, porquanto somente no ano de 2015 a distribuidora teve um incremento em relação ao ano de 2014, de 44,3%, ou seja em 2014 teve um lucro líquido de R\$ 251 milhões e em 2015 esse valor se elevou para R\$ 363 milhões.

Neste diapasão, outra não pode ser a interpretação deste Poder Judiciário, senão a de entender que a Resolução Homologatória nº 1.882, de 14 de abril de 2015 é completamente eivada de vícios, caracterizando um verdadeiro desvirtuamento das funções da Aneel, ocasião em que não se vislumbra no referido ato fundamentação técnica-jurídica, muito menos, fática-econômica, não devendo permanecer válido produzindo seus efeitos.

9. DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, E A SUA PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

Inicialmente, cumpre destacar que a natureza da relação jurídica existente entre a Concessionária de energia elétrica e o usuário é de consumo, uma vez que num dos pólos está um fornecedor de produtos e serviços, e, em outro, temos pessoas físicas e jurídicas que os utilizam como destinatário final.

Vejamos a definição de consumidor prevista no art. 2º da Lei 8.078/90:

Art. 2º. Consumidor é toda **pessoa física ou jurídica** que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Já o art. 3º do mesmo diploma conceitua fornecedor de produtos e serviços:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A Coelce presta serviço aos seus usuários um serviço de distribuição e produção de energia elétrica, ou seja, ela tanto vendo um produto, como, também, presta um serviço aos seus usuários; produtos e serviços, diga-se de passagem, essenciais para sociedade cearense.

Portanto, Excelência, estão percebe-se, nitidamente, a presença do conceito de consumidor e fornecedor, estabelecidos pela Lei nº. 8.078/90, não restando nenhuma dúvida sobre de que a relação ora posta possui natureza consumerista, devendo ser aplicado Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, sobre o tema, a Carta Política pátria, promulgada em 5 de outubro de 1988, ergueu a defesa do consumidor a um patamar constitucional, ao asseverar, em pelo menos quatro dispositivos, a sua importância:

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:

Omissis;

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:

Omissis;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

Omissis;

§ 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:

Omissis;

V - defesa do consumidor;

O arcabouço constitucional da defesa do consumidor demonstra a importância da proteção aos consumidores, pois, dentre os preceptivos citados, há direito fundamental, competência legislativa, limitação ao poder de tributar e princípio da ordem econômica.

A defesa do consumidor assume as todas as feições acima explicitadas, com cada uma de suas características e atributos. Segundo o escólio do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes:

Comentando os direitos dos consumidores na Constituição de Portugal, Gomes Canotilho observa que eles não possuem natureza homogênea, embora em sua maioria revistam o caráter de direitos a prestações ou ações do Estado, compartilhando, portanto, as características típicas dos “direitos econômicos, sociais e culturais”; outros, todavia, têm natureza equiparada à dos “direitos, liberdades e garantias”, o que facilita a sua efetivação por não dependerem nem da ação dos governantes nem do altruísmo dos particulares. “Em todo o caso – arremata esse jurista -, independentemente do seu alcance enquanto direitos fundamentais, eles seguramente que têm, pelo menos, o efeito de legitimar todas as medidas de intervenção pública necessárias para os implementar”

O mesmo se diga com relação ao ordenamento jurídico brasileiro, em que os direitos do consumidor mereceram tratamento especial(...)(negritou-se e sublinhou-se)

Os direitos do consumidor merecem, então, destaque e respeito, afinal a própria Constituição da República – ápice do ordenamento jurídico brasileiro – lhes deu um tratamento especial.

Cumpra ainda argumentar que, enquanto princípio da ordem econômica (art. 170, V, CF/88), a defesa do consumidor não pode ser negligenciada, sob o pretexto de se garantir à Concessionária mais lucros, em detrimento aos direitos dos consumidores/usuários.

Isso porque é dever do Estado, através da prestação dos serviços essenciais, como é o caso da distribuição da energia elétrica, conforme será abordado adiante,

proporcionar à população uma vida digna, e não prejudicá-lo, o que está acontecendo no presente caso.

Na verdade, o princípio da ordem econômica serve para garantir ao agente econômico, realizador da empreitada, o livre acesso aos consumidores, mas o faz sem desobrigá-lo da observância ao respeito aos direitos daqueles.

9. 1 VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO DO CDC

Uma das garantias basilares deferidas pelo ordenamento jurídico brasileiro ao consumidor é o direito à informação, sendo uma garantia sedimentada no cerne da Constituição Federal:

CF/88

Art. 5º (...)

...

XXXIII - todos têm o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (Grifo Nosso)

No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.987/1995, que fixa diretrizes para as concessionárias e permissionárias de serviço público ratificou o estatuído na Carta Magna ao garantir amplo acesso às informações pelos usuários, ressaltando a importância de tal medida para se garantir a defesa dos interesses individuais ou coletivos:

Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

.....

II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

Na mesma linha, o próprio Regulamento da Lei instituidora da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, Decreto nº 2.335/1997, estabelece:

Art. 3º A ANEEL orientará a execução de suas atividades finalísticas de forma a proporcionar condições favoráveis para que o desenvolvimento do mercado de energia elétrica ocorra com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade, observando as seguintes diretrizes:

...

IX - transparência e efetividade nas relações com a sociedade.

E tal não poderia ser diferente, pois a exigência contida no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor não dá azo para negligência quanto à necessária informação a ser repassada aos usuários:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

...

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Dessa forma, ao permitir a realização de reajustes narrados, não se permitiu que houvesse nenhum tipo de divulgação da informação prévia sobre as alíquotas, base de cálculo e fatores utilizados no reajustes das tarifas de energia elétrica.

10.DA ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO PRESTADO.

Uma vez comprovada a aplicabilidade da Lei nº 8.078/90, faz-se necessário ressaltar a característica de essencialidade dos produtos e serviços prestados pela COELCE.

O Estado do Ceará delegou à COELCE, por meio do instituto da Concessão, a prestação um serviço público essencial de fornecimento de energia elétrica.

É pelo simples fato de ser um serviço público, que ele possui a característica da essencialidade. Destacamos o entendimento do jurista Rizzatto Nunes sobre o tema:

Começemos pelo sentido de "essencial". Em medida amplíssima todo serviço público, exatamente pelo fato de sê-lo (público), somente pode ser essencial. Não poderia a sociedade funcionar sem um mínimo de segurança pública, sem a existência dos serviços do Poder Judiciário, sem algum serviço de saúde etc. Nesse sentido então é que se diz que todo serviço público é essencial. Assim, também o são os serviços de fornecimento de energia elétrica, de água e esgoto, de coleta de lixo, de telefonia, etc”⁵.

Dessa forma, consideram-se essenciais todos aqueles serviços “que são indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”⁶.

A Lei de Greve – Lei n.7.783/89, define quais são os serviços essenciais que não podem ser interrompidos. A regra está no art. 10. *In verbis*:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

Pelo exposto, verifica-se que a lei conferiu ao serviço de distribuição da energia elétrica a característica da essencialidade, já que, sem ele, a sociedade não poderia se desenvolver.

Trata-se, portanto, de uma norma, cujo objetivo é tão-somente garantir às pessoas uma vida digna, sendo um verdadeiro desdobramento do princípio da dignidade da

5

6

pessoa humana, o qual consta como fundamento da República Federativa do Brasil, no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

O Código de Defesa do Consumidor, em obediência aos princípios constitucionais, estabeleceu que Estado possui o dever de prezar pela continuidade dos serviços essenciais, bem como de prestar um serviço adequado, estendendo tal obrigação às suas empresas, independentemente da forma do empreendimento. Senão, vejamos:

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.

Sendo assim, percebe-se, claramente, a importância que legislador conferiu ao serviço de produção e distribuição de energia elétrica; isso por considerá-lo indispensável ao atendimento das necessidades inadiáveis da sociedade. Vejamos o que dispõe o art. 11 do já mencionado diploma.

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

Portanto, resta comprovado que a essencialidade do serviço está intimamente relacionada a todo o desenvolvimento de uma sociedade e a geração de riqueza de um país inteiro, levando-se em consideração que tais serviços são, em verdade,

indispensáveis à vida digna, e que sua falta ou interrupção pode gerar danos irreparáveis. Na verdade, Excelência, esse é o motivo pelo qual se pleiteia a tutela jurisdicional.

Isso porque os atos praticados pelas demandadas, os quais levaram a homologação do Reajuste Tarifário do ano de 2016 da COELCE, além de não possuírem justa causa, mostraram-se desproporcionais e ilegais, causando danos irreparáveis a toda sociedade cearense.

11. DA ABUSIVIDADE DA COBRANÇA.

Conforme demonstrado, o Reajuste Tarifário da COELCE de 2016, que fora homologado pela ANEEL durante a 12ª Reunião Ordinária de 2015, está eivado de vícios, na medida em que violou diversos princípios da administração pública, tais como os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Conforme os fatos narrados, O Efeito Médio do Reajuste Tarifário de 2016 foi de 12,97%, dos quais 3,13% correspondem aos R\$ 138.109.507,32 (cento e trinta e oito milhões, cento e nove mil, quinhentos e sete reais e trinta e dois centavos) de Efeito Econômico do Recálculo da Revisão Tarifária Periódica de 2015.

Como consequência lógica da ilegalidade da conduta de ambas as demandadas, o repasse de 3,13% não pode ser validado e, muito menos, suportado pelos consumidores/usuários, por ser considerado como prática abusiva, nos moldes dos incisos V e X, do art. 39 do CDC. Vejamos o que dispõe o CDC:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [\(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994\)](#);

(...)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. [\(Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994\)](#)

Nesse sentido, está mais do que nítido que o repasse de R\$ 138.109.507,32 (cento e trinta e oito milhões, cento e nove mil, quinhentos e sete reais e trinta centavos), que foi

homologado pela ANEEL, ressalte-se, sem respeitar o procedimento legal, não busca garantir um preço público justo para as concessionárias e módico para os consumidores.

Infelizmente, Excelência, o que se pode extrair como objetivo da conduta abusiva das demandadas, qual seja, a de realizar um repasse ilegal e desprovido de justa causa, obviamente, não é a aplicação do princípio da modicidade da prestação dos serviços públicos, mas sim a obtenção de vantagem indevida, conduta esta contrária ao que determina o inciso V, do art. 39 do CDC. *In verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [\(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994\)](#):

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Nesse sentido, faz-se necessário registrar que o CDC considerou como direito básico do consumidor a proteção contra práticas abusivas e métodos desleais. Vejamos o que determina o art. 6º, IV da Lei n. 8.078/90:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

O presente argumento fica mais evidente quando contextualizado no atual cenário de crise econômica que assola o país, pois demonstra que não houve, por parte das demandadas, a devida sensibilidade diante das dificuldades que ora passam os usuários.

Nesse diapasão, vale ressaltar o já mencionado princípio da vulnerabilidade do consumidor, previsto no art.4º, I:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das

necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [\(Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995\)](#)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Destacado o princípio da vulnerabilidade, faz-se necessário, também, mencionar a **teoria do risco-proveito**, mormente quando estabeleceu a responsabilidade objetiva dos fornecedores, como ocorre no caso de vícios e de defeitos de produtos e serviços. Isto quer dizer que, face a **clara vulnerabilidade do consumidor** diante do mercado, **todo o risco da atividade do negócio deve ser suportado pelo fornecedor e não pela parte mais fraca da relação jurídica**. Esse é o entendimento do jurista Flávio Tartuce⁷:

Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento.

Portanto, à luz dos preceitos estabelecidos pela Lei 8.78/90, não há nenhum argumento razoável que possa ser sustentado pelas demandadas, que possa vir à legitimar o repasse do ônus da atividade ao consumidor, sobretudo quando inseridas dentro de um contexto de ilegalidade e crise econômica.

Outrossim, conforme bem registrou o deputado Joaquim Noronha, em seu discurso realizado na Audiência Pública, o reajuste proposto, em sua totalidade, está bem acima do índice de inflação do período, tendo sido este fixado, segundo ele, em 10,67%.

7

Complementou essa parte de sua fala, citando o fato dos servidores públicos federais e estaduais não terem recebido nenhum reajuste, o que demonstra a tamanha desproporcionalidade do reajuste.

Outro dado importante, que corrobora com tudo que já foi exposto, está no fato do reajuste ter sido maior para os usuários BT – Usuários de Baixa Tensão.

REAJUSTE TARIFÁRIO DE 2016⁸	
AT - Alta Tensão (>2,3kV)	11,51%
BT- Baixa Tensão (<2,3kV)	13,64%
Efeito Médio AT+BT	12,97%

Conforme o quadro, extraído das fls.15 do estudo realizado pelo Dr.Raul Amaral, percebe-se que o reajuste é prejudicial a todos os setores, mas quem está bem claro que quem está arcando com o maior ônus é o grupo de baixa tensão, ou seja, o grupo cuja maior parte é formada pelos usuários domésticos, ou seja, os mais vulneráveis.

Trata-se de mais uma prova de que a COELCE não está empenhada pela busca da modicidade da tarifa, mais sim de encontrar o preço mais do que justo para ela, o que revela total desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva.

O sobredito princípio também está previsto na Lei 8.078/90, mais precisamente em seu art. 4º, inciso III. *In verbis*:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das

relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: ([Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995](#)):

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica ([art. 170, da Constituição Federal](#)), **sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;**

Segundo as palavras do jurista Rizzato Nunes⁹, boa-fé objetiva pode ser definida como uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo.

A respeito da ideia de equilíbrio negocial, o professor Flávio Tartuce¹⁰ complementa afirmando ser necessário que ele "seja mantido em todos os momentos pelos quais passa o negócio jurídico".

Nesse sentido, diante de um reajuste ilegal, desproporcional, e que onera de forma extrema todos os setores da sociedade, sobretudo, o que representa a sua parcela mais sofrida, não há como vislumbrar, na conduta da Concessionária de energia elétrica demandada, quaisquer indícios de lealdade e honestidade.

Não há, Excelência, diante desse reajuste abusivo, possibilidade alguma de haver equilíbrio na relação jurídica existente entre a COLCE e os seus usuários. O que há, na verdade, é um verdadeiro descaso da empresa demandada com a sociedade.

9 . Nunes, Luis Antonio Rizzatto Curso de direito do consumidor: com exercícios / Rizzatto Nunes. - 4.ed - São Paulo : Saraiva, 2009, p.132

10 Tartuce, Flávio Manual de direito do consumidor: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção neves. - 4.ed. rev, atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO.2015.p.38

Como se não fosse o bastante, a conduta da Demandada se repetiu e continua a se repetir no seu trato com as instituições representativas do Estado e da sociedade, uma vez que, conforme mencionado, até o presente momento, a COELCE não apresentou, a nenhuma das instituições que fazem a defesa do consumidor, um estudo técnico claro, objetivo e de fácil compreensão, que justifique a necessidade de implementação de um reajuste tão alto.

Em sua fala, na audiência pública promovida pela Assembleia Legislativa do Ceará, o representante da Demandada também não convenceu a nenhum dos presentes de tal necessidade.

Outrossim, cabe aqui o registro referente ao documento juntado pelo representante da COELCE durante a realização da Audiência Pública, já que este limitou-se, apenas, a indicar números e gráficos de custos relacionados à composição do Reajuste, sem detalhá-los, possuindo, o referido documento, apenas duas laudas.

A propósito, também vale frisar que a ANEEL foi convidada a participar do supracitado ato, para prestar esclarecimentos e não compareceu. A Agência Reguladora apenas limitou-se a enviar um ofício a todas as instituições de defesa do consumidor, no qual justificou sua ausência com base na falta de recursos, resposta esta que além da causar estranheza, foi considerada absurda por todos os presentes.

Ademais, mesmo que o ato homologatório houvesse sido praticado em consonância com os mencionados princípios, respeitando, inclusive o princípio da segurança jurídica, a Concessionária não demonstrou, de forma clara e detalhada, os custos que supostamente justificariam o repasse de 3,13%, referentes ao recálculo da Revisão aumento desse montante na tarifa.

Além disso, por mais que o tivesse feito; por mais que houvesse argumentos e sólidos que justificasse a implementação de um Reajuste tão elevado, para o Código de Defesa do Consumidor, ele continuaria a ser abusivo, por todos os argumentos supracitados.

Por fim, a conduta praticada pela COELCE configura cobrança indevida, fato que garante ao consumidor a repetição do indébito, ou seja, restituição do que fora pago indevidamente, em dobro. Vejamos o que dispõe o parágrafo único do art. 42 do CDC:

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.

Portanto, Excelência, assim como ficou demonstrado a cristalina ilicitude do ato da ANEEL, o qual homologou de forma indevida a Revisão Tarifária Periódica de 2015, também restou comprovada a abusividade do próprio repasse de 3,13%, correspondentes aos R\$ 138.109.507,32 (cento e trinta e oito milhões, cento e nove mil, quinhentos e sete reais e trinta e dois centavos) de Efeito Econômico do Recálculo da Revisão Tarifária Periódica de daquele ano.

12. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Como já bem demonstrado a proteção e defesa do consumidor é uma ordem direta da Constituição Federal do Brasil, devendo, por óbvio, ser obedecida.

Tal emanção constitucional, tão importante para a realidade atual, possui como base outros valores também consagrados pela Carta política como, por exemplo, a igualdade, cidadania, dignidade da pessoa humana e solidariedade social, demonstrando, assim, a preocupação do constituinte originário com a proteção da parte mais frágil nas relações de consumo, o consumidor.

Esse preceito consubstancia-se nas normas protetivas que foram inseridas no Código de Defesa do Consumidor, mas, sem sombra de dúvidas, dentre as normas ali previstas, uma das mais relevantes está prevista no art.6º, inciso VIII, da lei nº8.078/90,

por ser direito básico do consumidor e servir de verdadeiro instrumento facilitador da tutela dos seus direitos, principalmente no tocante a sua defesa em juízo.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (grifo nosso)

Trata-se de previsão da regra de inversão do *ônus probandi* dirigida ao juiz. Tal regra possui como objetivo diminuir para o consumidor os riscos provenientes da demanda, principalmente os riscos oriundos da produção probatória.

Toda demanda possui um risco. Risco este que, para o consumidor, na esmagadora maioria dos casos, seria tão grande que fatalmente impossibilitaria, ou até inibiria a sua iniciativa de buscar a tutela de seu direito.

Nas relações de consumo, o fornecedor de produtos ou serviços, na maioria das vezes, está em posição de superioridade perante o consumidor. Isto porque, além de melhores condições financeiras, ele detém toda a informação técnica do produto ou serviço que colocou no mercado, diferentemente do consumidor, que foi induzido a adquiri-lo.

Devido a sua vulnerabilidade multifacetada, o risco de perder a demanda para o consumidor é bem maior. Dificilmente conseguiria ele demonstrar ao magistrado o nexo de causalidade entre o dano que sofreu e o defeito existente no produto ou serviço prestado sendo-lhe imputado uma sucumbência antecipada.

Foi pensando em situações como esta que o constituinte originário consagrou a proteção dos direitos do consumidor dentro do rol dos direitos individuais na Constituição da república federativa do Brasil de 1988, sendo a técnica processual da inversão do ônus da prova fruto dessa garantia, servindo, portanto, de instrumento garantidor da igualdade material, baseado na vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Diante de tal fato, urge-se a necessidade da aplicação de tal instrumento no presente caso, já que a matéria envolve questões técnicas complexas, havendo a necessidade de obtenção de diversos dados e esclarecimentos que só as promovidas podem fornecer.

A linha de pensamento esboçada vai ao encontro da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*, conforme pode se verificar no Informativo de Jurisprudência nº. 404 de 2009, no que diz respeito ao assunto, *ispisliteris*:

Trata-se da inversão do ônus probatório em ação civil pública (ACP) que objetiva a reparação de dano ambiental. A Turma entendeu que, nas ações civis ambientais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado – e não eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu – conduz à conclusão de que alguns direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, pois essas buscam resguardar (e muitas vezes reparar) o patrimônio público coletivo consubstanciado no meio ambiente. A essas regras, soma-se o princípio da precaução. Esse preceitua que o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental nocivo. **Assim, ao interpretar o art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado com o princípio da precaução, justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente lesiva o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento.** Precedente citado: REsp 1.049.822-RS, DJe 18/5/2009. REsp 972.902-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/8/2009. (negritou-se)

Portanto, é plenamente possível e altamente recomendável que este Juízo conceda a inversão do ônus da prova, com o intuito de se garantir a prestação jurisdicional e trazer à realidade fática a paz social, afinal é este o escopo máximo do Estado-Juiz.

13. DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA IMPLEMENTO DO AUMENTO DAS TARIFAS

De acordo com o que bem impõe a Constituição Federal (art. 37, caput), um rol de princípios se aplica às entidades da Administração Pública. Desta forma, nem à Agência Reguladora (autarquia), muito menos à Concessionária de Energia (sociedade de economia mista), se dá permissão para escapar às determinações legais de controle de seu funcionamento, in casu, especificamente, à necessidade de motivação dos atos administrativos.

Ainda faz parte do imaginário popular, a povoar a cabeça de muitos operadores do Direito, de que há uma categoria de atos administrativos que prescindem de justificção para suas práticas. Esses, os atos discricionários, estariam envoltos em um manto de “conveniência e oportunidade” inexpugnável ao controle externo, infensos à crítica da conformidade com o Direito, permitindo ao aplicador, “dentro dos limites da lei” fazer o que mais adequado se lhe pareça com o Poder que possua às mãos. Tal crença se dá por conta da construção administrativista que se teve de fazer na priscas eras pré-88, onde o respeito ao ordenamento jurídico se demonstrava pela importância dos Atos Institucionais. Desta forma, autores de quilate passaram a considerar, dentro do que o ordenamento jurídico da época consagrava, que certos atos tinham o conteúdo intangível, distante, inclusive, de controle judicial.

Todavia, hoje, sob o império do princípio da legalidade, sob as inarredáveis teias do devido processo legal, não há quem, na administração pública, se possa furtar à necessidade de fundamentação de qualquer mínima determinação administrativa a impor restrições a direito de quem quer que seja. Portanto, o aumentar de tarifas de energia elétrica deve ser acompanhado de adequada fundamentação, a justificar qualquer mínima alteração nas faturas.

Em havendo duas pessoas jurídicas envolvidas na problemática, há de se questionar a responsabilidade pela aplicação do aumento: da Concessionária ou da Agência Reguladora? Óbvio que, por sua própria natureza, a esta última não tem o condão de impor aumentos de tarifas, pode, como é claro, estabelecer, dentro dos padrões de mercado, fixar - sempre com a devida motivação -, os limites máximos para aumentos, conforme bem estabelece sua lei instituidora:

Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:

...

XI - estabelecer tarifas para o suprimento de energia elétrica realizado às concessionárias e permissionárias de distribuição, inclusive às Cooperativas de Eletrificação Rural enquadradas como permissionárias, cujos mercados próprios sejam inferiores a 500 (quinhentos) GWh/ano, e tarifas de fornecimento às Cooperativas autorizadas, considerando parâmetros técnicos, econômicos, operacionais e a estrutura dos mercados atendidos;

...

XVIII - definir as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição, sendo que as de transmissão devem ser baseadas nas seguintes diretrizes:

...

Mais ampla determinação se encontra na Lei nº 8.987/1995:

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

...

V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

Mas, de fixar padrões máximos à imposição efetiva de aumentos há um grande hiato: a pensar de tal maneira, não se teria Agência Reguladora, mas sim conglomerado econômico, no qual ambas Rés fazem parte. Ou seja, um absurdo!

Desta forma, diante dos padrões máximos fixados pela Agência Reguladora, a Concessionária, se necessitasse efetivar aumento nas faturas de energia, deveria se desincumbir de adequada argumentação, a justificar sua pretensão, sob pena mesmo de nulidade, pois como exige o art. 50 da Lei Federal nº 9.784/1999 (com igual reprodução no art. 49 da Lei Estadual nº 2.794/2003), todo ato administrativo, com conteúdo decisório, deve ser adequadamente motivado, com as razões de fato e de direito a lhe justificar a existência.

Portanto, a Concessionária local não poderia fazer imposição de aumento, sem que os destinatários da medida, muito menos o Poder Concedente fosse adequadamente informado das razões a justificar o implemento, haja vista, que a própria legislação, a exemplo da Lei nº 9.427/1996, informa que a cobrança de tarifas se deve estribar na razoável contraprestação pela execução dos serviços prestados:

Art. 14. O regime econômico e financeiro da concessão de serviço público de energia elétrica, conforme estabelecido no respectivo contrato, compreende:

I - a contraprestação pela execução do serviço, paga pelo consumidor final com tarifas baseadas no serviço pelo preço, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

Assim, como o próprio art. 6º da Lei nº 8.987/1995, exige modicidade na cobrança das tarifas, é hialino o dever da Concessionária na demonstração dos fundamentos de aumento perpetrado, por através, inclusive, das planilhas de custo, sob pena de se compreender como ilegal a imposição do aumento, a incidir pela violação dos princípios da administração pública, responsabilização por improbidade administrativa (art. 11, da Lei nº 8.429/1992).

14. DA TUTELA DE URGÊNCIA.

Oprejuízo envolvendo a coletividade necessita de uma resposta urgente, já que somente assim estará se prestando uma efetiva tutela jurisdicional e com credibilidade

junto à sociedade, que está cansada de padecer com os abusos cometidos pelos detentores do poder econômico.

Faz-se mister, portanto, que sejam tomadas medidas que determinem a suspensão do dano e a efetiva reparação do que já fora dano já causado, logo é necessário que sejam tomadas medidas urgentes seja em sede de tutela específica ou tutela ressarcitória.

14.1.DO FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA.

Conforme já explanado, a Revisão Tarifária Periódica de 2015 da promovida COELCE, que fora homologada pela ANEEL, além de estar eivada de vícios, é abusiva, na medida em que também viola os direitos dos consumidores cearenses, previstos na Lei nº 8.078/90.

Isso porque a Agência Nacional de Energia Elétrica violou a Resolução-Normativa de nº 640/2014, quando, no uso do seu Poder Discricionário, atendendo aos critérios de conveniência e oportunidade, decidiu, sem balizamento algum, sem o atendimento da motivação dos atos e de uma justificativa prévia, técnica e/ou normativa, acolher o instituto da **revisão provisória** no procedimento de Revisão Tarifária Periódica da COELCE do ano de 2015, seguindo o caminho contrário ao que havia determinado a citada resolução.

O ato viciado, por sua vez, além de estipular provisoriamente um reajuste na tarifa de 9,84%, o qual já seria o maior do Nordeste, caso fosse definitivo, ainda abriu uma brecha, permitindo que a Concessionária realizasse um repasse de R\$ 138 milhões, referentes ao recálculo da Revisão Tarifária Periódica para o ano de 2015, e de R\$120 milhões para os anos seguintes.

Tal fato permitiu a alteração do reajuste de 9,84%, que já era bastante elevado, para o patamar de 12,97%, o maior do Nordeste; benefício este concedido sem justa causa, já que o índice de lucro da COELCE só aumentou nos últimos anos. Para constar, não foram apresentados pela empresa promovida estudos técnicos que justificassem um reajuste tão elevado.

Em contrapartida, os orçamentos das famílias cearenses já estavam no limite, e agora, caso tenham que continuar a ter que suportar tal ônus, o resultado não será outro senão a ocorrência de prejuízo ao seu próprio sustento, fato que trará angústias e sofrimentos, ou seja, prejuízos irreparáveis; verdadeiros danos ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante desse cenário paradoxal, não se pode permitir que o povo cearense tenha que suportar esse ônus excessivo, principalmente sendo este fruto da contraprestação de um serviço público, o qual é considerado essencial, de relevante interesse coletivo e indispensável para se ter uma vida digna.

Trata-se de uma grave injustiça, pois o que se verifica, no presente caso, é prevalência de interesses particulares mesquinhos, em detrimento do desenvolvimento do próprio Estado e da sociedade, anomalia que está sendo chancelada pela ANEEL. Isso é inadmissível dentro de um Estado Democrático de Direito.

Portanto, Excelência, com o intuito de evitar que os interesses de grandes empresários se sobreponham aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, e em diversos outros diplomas legais, é que se faz necessária a urgente intervenção da tutela jurisdicional, cujo objetivo é proporcionar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em questão e, conseqüentemente, impedindo o dano irreversível advindo do impacto desse reajuste, tudo para assegurar uma vida digna a toda população cearense, principalmente diante desse período de grandes dificuldades.

Está, então, muito bem evidenciado o atendimento aos requisitos exigidos para a concessão da medida que possa inibir a conduta lesiva das promovidas.

Diante disso, solicita-se a concessão de Mandado Liminar *inaldita altera pars*, nos moldes do art. 12 da LACP (Lei. 7.347/1985) e, subsidiariamente, nos termos do art. 300 do NCPC, ordenando o Douto Magistrado à ANEEL e à COELCE:

- a aplicação da Resolução Normativa 640/14 da ANEEL ao procedimento de Revisão Tarifária Periódica de 2015 da COELCE, suspendendo a homologação de quaisquer repasses oriundos de recálculos posteriores à decisão proferida pela supracitada Agência no dia 14 de abril de 2015;

- declarar a manifesta nulidade da Resolução Homologatória nº 1.882, de 14 de abril de 2015, que homologou o resultado provisório da quarta revisão tarifária periódica-RTP da Companhia Energética do Ceará-COELCE, determinando, por conseguinte, a restauração do status quo ante, seja porque viola frontalmente a Resolução Normativa 640/2014, alterando os critérios nela estipulados, seja porque viola expressamente os princípios da administração pública, tais como os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade e, ainda, considerando que restou emanada sem o atendimento da motivação dos atos e de uma justificativa prévia, técnica e/ou normativa;

- que a COELCE se abstenha de cobrar imediatamente dos usuários consumidores os 3,13%, referentes ao Recálculo da Revisão Tarifária Periódica de 2015;

- a apresentar, no prazo limite de 30 dias, relatório demonstrativo de consumidores afetados pelo reajuste abusivo;

- o pagamento de multa diária – astreintes –, fixada pelo magistrado, para o caso de descumprimento do que for determinado quanto aos itens supra;

15. DOS PEDIDOS

Diante todo o exposto, com fundamento nas Leis nº. 7.347/1985 e 8.078/90, bem como nos preceptivos constitucionais e legais aplicáveis ao caso em tela, REQUER se digne Vossa Excelência julgar TOTALMENTE procedente a presente demanda no sentido de:

- i. Ordenar a citação da concessionária Ré (COELCE), nos endereços citados, para, querendo, apresentar contestação, sob pena de revelia;

- ii. Ordenar a citação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, no endereço citado, para apresentar contestação, sob pena de revelia;

iii. Confirmar os efeitos da medida liminar pleiteada, a fim de determinar:

- a aplicação da Resolução Normativa 640/14 da ANEEL ao procedimento de Revisão Tarifária Periódica de 2015 da COELCE, suspendendo a homologação de quaisquer repasses oriundos de recálculos posteriores à decisão proferida pela supracitada Agência no dia 14 de abril de 2015;

- declarar a manifesta nulidade da Resolução Homologatória nº 1.882, de 14 de abril de 2015, que homologou o resultado provisório da quarta revisão tarifária periódica-RTP da Companhia Energética do Ceará-COELCE, determinando, por conseguinte, a restauração do *status quo ante*, seja porque viola frontalmente a Resolução Normativa 640/2014, alterando os critérios nela estipulados, seja porque viola expressamente os princípios da administração pública, tais como os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade e, ainda, considerando que restou emanada sem o atendimento da motivação dos atos e de uma justificativa prévia, técnica e/ou normativa;

- que a COELCE se abstenha de cobrar imediatamente dos usuários consumidores os 3,13%, referentes ao Recálculo da Revisão Tarifária Periódica de 2015;

- a apresentar, no prazo limite de 30 dias, relatório demonstrativo de consumidores afetados pelo reajuste abusivo;

- o pagamento de multa diária – astreintes –, fixada pelo magistrado, para o caso de descumprimento do que for determinado quanto aos itens supra;

iv. Condenar a COELCE à restituir a cada um de seus consumidores o valor que foi pago a mais, referente aos 3,13% de recálculo da Revisão da Tarifa Periódica, em dobro, por violar o Código de Defesa do Consumidor, restituição esta que deverá acontecer nas constas futuras de energia. Ressaltando-se que só se saberá a real quantidade de consumidores lesados quando a Ré expedir a listagem completa dos clientes solicitada na medida liminar;

v. Condenar à COELCE ao pagamento do valor acima dito em espécie para os consumidores que, por ventura, venham se desligar da sociedade empresária no lapso temporal entre a prolação da decisão de mérito e o efetivo pagamento dos valores;

vi. Condenar a COELCE ao recolhimento ao FDDD – Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – do Estado do Ceará, dos valores dos itens iv e v supra, que não forem reclamados pelos consumidores, nem implantados em suas faturas, após um ano da exequibilidade da sentença condenatória;

vii. Condenar as demandadas ao pagamento de indenização pelos danos morais causados à coletividade, em valor a ser arbitrado pelo douto Magistrado, segundo os parâmetros demonstrados, a ser revertido para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos do Estado do Ceará, instituído pela Lei Complementar Estadual de nº. 46, de 18 de julho de 2004.

viii. Inverter o ônus probante do presente feito, nos termos do art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor;

ix. Dispensar as autoras do pagamento de todas as despesas processuais, tais como custas, emolumentos e honorários, nos termos do art. 18 da LACP (Lei 7.347/85), do art. 87 do CDC (Lei 8.078/90) e do art. 4º, incisos I e IV da Lei 9.289/1996;

x. Publicar o edital previsto no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;

Protesta e Requer provar todo o exposto por todos os meios admissíveis em direito.

Dá-se a causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para fins de alçada.

Por ser de Direito e de Justiça, pede e espera total deferimento.

Daniel Osterne Gomes de Freitas
OAB/CE 19.561

Telma Valéria Pimentel Moreira
OAB/CE 10.961

João Gualberto Feitosa Soares
Promotor de Justiça
Secretário Executivo,
em exercício

Defensoria Pública do Estado Ceará