

V O T O-VOGAL

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar ajuizada pela ABRADÉE em face da expressão “energia elétrica” contida no art. 1º da Lei nº 5.143/2020 e no art. 2º, § 1º, da Lei nº 5.145/2020, ambas do Estado do Amazonas.

Pleiteia, **também**, interpretação conforme à Constituição dos arts. 2º e 3º da Lei nº 5.143/2020, bem como dos artigos 2º, §§ 2º e 3º, 4º e 5º da Lei nº 5.145/2020, a fim de que seja excluída sua aplicação relativamente aos serviços de energia elétrica.

Conforme consta do relatório apresentado, eis o inteiro teor dos diplomas estaduais em comento:

Lei estadual nº 5.143/2020:

Art. 1º As concessionárias de serviços públicos de água e **energia elétrica**, no âmbito do Estado do Amazonas, ficam proibidas de efetuar o corte do fornecimento residencial de seus serviços por falta de pagamento de suas respectivas contas, enquanto perdurar o estado de emergência decorrente de situações de extrema gravidade social.

Art. 2º Ao consumidor que tiver o fornecimento suspenso, fica assegurado o direito de acionar juridicamente a empresa concessionária por perdas e danos, além de ficar desobrigado do pagamento do débito que originou o referido corte.

Art. 3º Fica estabelecido que, cessado o estado de emergência, o consumidor deverá procurar as respectivas concessionárias de serviços públicos de água e energia elétrica a fim de quitar o débito que, por ventura, venha a existir.

Lei estadual nº 5.145/2020 :

(...)

Art. 2º Fica vedada a interrupção de serviços essenciais por falta de pagamento, pelas concessionárias de serviços públicos.

§ 1º Entende-se como serviços essenciais para efeito do disposto no caput deste artigo, o fornecimento de água e tratamento de esgoto, gás e **energia elétrica**.

§ 2º Após o fim das restrições decorrentes do Plano de Contingência, as concessionárias de serviço público, antes de proceder

a interrupção do serviço em razão da inadimplência anterior a março de 2020, deverão possibilitar o parcelamento do débito das faturas referentes ao período de contingência.

§ 3º O débito consolidado durante as medidas restritivas não poderá ensejar a interrupção do serviço, devendo ser cobrado pelas vias próprias, sendo vedada a cobrança de juros e multas.

[...]

Art. 4º Fica suspensa a incidência de multas e juros por atraso de pagamento das faturas de serviços públicos concedidos, enquanto perdurar o Plano de Contingência da Secretaria de Estado de Saúde.

Art. 5º O descumprimento ao disposto na presente Lei ensejará a aplicação de multas nos termos do Código de Defesa do Consumidor, pelos órgãos responsáveis pela fiscalização, em especial, o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Amazonas (PROCONAM).

Da leitura das leis estaduais transcritas depreende-se que elas prescrevem, em conjunto: a) a **proibição de corte no fornecimento** de serviços públicos essenciais, tais como o **de energia elétrica, enquanto perdurar a pandemia do coronavírus**, ainda que os **usuários não efetuem o respectivo pagamento** por sua utilização; b) que **as empresas** prestadoras de serviços públicos tidos como essenciais **deverão cobrar os débitos em atraso de forma parcelada após o final da pandemia** e c) que o **débito consolidado não poderá ser utilizado para interromper a prestação do serviço após a pandemia**, estando vedada a **incidência de juros e multa sobre esse montante**.

O art. 5º da Lei 5.145/2020 prevê ainda a possibilidade de o Estado impor multa à concessionária de serviço público que descumpra suas prescrições.

O eminente Relator, Ministro **Marco Aurélio**, entende que as normas citadas versam essencialmente sobre Direito do Consumidor, matéria que se insere no âmbito da competência concorrente dos estados para legislar.

Afirma que

“Com a edição das normas, buscou-se potencializar mecanismo de tutela da dignidade dos consumidores, na dicção do artigo 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, considerada a pandemia covid-19.

Ausente interferência na atividade-fim das pessoas jurídicas abrangidas pela eficácia dos preceitos impugnados, inexistente usurpação de competência da União”.

Até o momento, acompanham o relator os Ministros **Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Nunes Marques e Edson Fachin** .

Os Ministros **Alexandre de Moraes, Nunes Marques e Edson Fachin** acompanham o relator com ressalvas, não aderindo ao entendimento de sua excelência no ponto em que sustentou a impossibilidade do Advocacia-Geral da União pronunciar-se contrariamente à constitucionalidade de normas questionadas em sede controle concentrado. Desde logo, **me filio à ressalva apresentada por suas excelências** .

No que tange à matéria debatida nesta ação direta, peço vênias ao eminente Relator e aos Ministros que o acompanham para registrar posicionamento divergente.

Como tenho afirmado em ações desse jaez, a repartição de competências no federalismo brasileiro tem observado, desde sua origem, um movimento centrífugo gradual, culminando em uma Federação de cunho cooperativo, em que competências legislativas privativas coexistem com competências legislativas concorrentes entre os entes federados, os quais exercerão sua autonomia conforme a predominância do interesse suscitado por cada matéria.

Nesse sentido, há disciplinas que, por sua natureza e pela opção do constituinte originário, devem manter uniformidade em todo o território nacional, o que explica o fato de a União guardar um amplo rol de competências privativas e, além disso, exercer a atribuição de traçar regras gerais quando for o caso de compartilhar a competência com outros entes da Federação.

Para tanto, a **Constituição Federal** reservou à **União** , em **caráter privativo** , a competência **para legislar sobre energia** , consoante dispõe o **art. 22 , inciso IV** .

Ademais, a Constituição da República também prevê, em seu **art. 21, inciso XII, b** , **competir à União explorar, diretamente ou por meio de autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica** .

A par disso, preceitua o **art. 175 da Constituição Federal** o que segue :

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. **A lei disporá sobre :**

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

A que lei exatamente estaria o constituinte aludindo nesse dispositivo ?

Interpretando sistematicamente os dispositivos constitucionais que tratam da **distribuição das competências legislativa** (para regular) e **material** (para o desempenho de atividades) entre os entes federados juntamente à **norma supratranscrita** , compreendo que a **CF/88 faz remissão, no mencionado art. 175, à lei editada pelo ente da Administração Pública direta que possua competência para legislar e explorar o serviço.**

Se a **CF/88 atribui à União a competência material para explorar o fornecimento de energia elétrica** (art. 21, inciso XII, b) e a **competência para regular os assuntos a ela pertinentes** (art. 22, inciso IV), bem como para **dispor sobre o modo como será prestado esse serviço** (art. 175, parágrafo único), **normas estaduais que interfiram nessas disposições** acabam por **adentrar no âmbito de autonomia do ente federal.**

Destarte, **somente norma federal poderia dispor sobre isenção ou adiamento do pagamento das tarifas pelo uso da energia elétrica, sobre possibilidade ou não de pagamento parcelado do débito em aberto e sobre possibilidade ou não de interrupção do serviço em razão da inadimplência** , pois todas **essas questões se inserem nos temas relativos à política tarifária, aos direito dos usuários e, ao fim, à própria forma de prestação daquele específico serviço incumbido** , frise-se, pela Constituição Federal, **à União.**

É certo que a matéria relativa à competência para legislar sobre determinados serviços públicos tem encontrado alguns temperamentos na Corte, mormente quando se trata de questão específica, quando não aferível situação de interferência na relação entre prestador do serviço público e o Poder concedente. Nesses casos, este Tribunal tem considerado a

possibilidade de tratar a discussão no âmbito da seara consumerista, permitindo a atuação dos estados-membros, uma vez que a matéria estaria encartada no âmbito da competência legislativa concorrente.

Contudo, **diante da expressa previsão constante do art. 175, parágrafo único, da Constituição Federal**, que exige que a lei do ente responsável pela prestação do serviço disponha sobre as **condições do contrato com empresa prestadora**, a **política tarifária**, o **direito dos usuários do serviço público** e a **obrigação de manter serviço adequado**, resta afastada, em meu entender, a possibilidade de inserção das relações decorrentes da prestação do serviço, ou seja, entre a empresa concessionária/permissionária e os usuários, no âmbito da competência concorrente.

Não foi outra a conclusão a que chegou a Corte, recentemente, quando enfrentou a matéria no julgamento da **ADI nº 3.824**, cujo teor restou assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA ELÉTRICA INVASÃO, PELO ESTADO-MEMBRO, DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO INDEVIDA INTERFERÊNCIA NAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUAIS ENTRE O PODER CONCEDENTE FEDERAL E AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE ENERGIA (CF, ART. 22, IV) E PARA DEFINIR AS POLÍTICAS SETORIAIS QUE ORIENTAM A ATUAÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA (CF, ART. 21, XII, alínea b) EXISTÊNCIA DE REGULAMENTO SETORIAL ESPECÍFICO EDITADO PELA ENTIDADE REGULADORA COMPETENTE (A ANEEL, NO CASO), DISCIPLINANDO, DE MODO EXAURIENTE, AS REGRAS CONCERNENTES À SUSPENSÃO OU À INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA AO CONSUMIDOR INADIMPLENTE. VEDAÇÃO À INGERÊNCIA NORMATIVA DOS ESTADOS-MEMBROS NA ORGANIZAÇÃO DO SETOR ENERGÉTICO, A SER EXERCIDA, COM ABSOLUTA EXCLUSIVIDADE, PELA UNIÃO FEDERAL, QUE DETÉM COMPETÊNCIA PRIVATIVA PARA FISCALIZAR A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, LEGISLAR SOBRE OS DIREITOS DOS USUÁRIOS, FIXAR A POLÍTICA TARIFÁRIA E DISCIPLINAR AS CONDIÇÕES DE REGULARIDADE, CONTINUIDADE, EFICIÊNCIA, SEGURANÇA, ATUALIDADE, GENERALIDADE E CORTESIA NA SUA PRESTAÇÃO (CF, ART. 175) PAPEL

CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDO À UNIÃO FEDERAL DE ASSEGURAR A TODOS OS USUÁRIOS, DE FORMA IGUALITÁRIA, AMPLO ACESSO AOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA ELÉTRICA, SEM INDEVIDAS INTERVENÇÕES DISCRIMINATÓRIAS PROMOVIDAS POR PROGRAMAS E PLANOS DE CARÁTER REGIONAL INCOMPATÍVEIS COM AS POLÍTICAS E DIRETRIZES DE ÂMBITO NACIONAL DEFINIDAS PELA UNIÃO. **INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LICITAÇÃO E FORMALMENTE ESTIPULADAS EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SOB REGIME FEDERAL REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA PRECEDENTES PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.** A competência da União Federal no domínio do setor energético reveste-se de caráter exauriente (CF, art. 21, XII, b, art. 22, IV, e art. 175). **A jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a manifesta inconstitucionalidade de diplomas legislativos de Estados-membros que, a pretexto de exercerem a sua competência suplementar em matéria de consumo (CF, art. 24, V) ou de responsabilidade por dano (...) ao consumidor (CF, art. 24, VIII), editam normas estaduais dirigidas às empresas prestadoras de serviços de energia elétrica, dispondo sobre direitos dos usuários e obrigações das concessionárias, usurpando, em consequência, a competência privativa outorgada à União Federal em tema de organização do setor energético (CF, art. 21, XII, b, art. 22, IV, e art. 175) e intervindo, indevidamente, no âmbito das relações contratuais entre o poder concedente e as empresas delegatárias de tais serviços públicos . Precedentes. Os Estados-membros não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente (quando este for a União Federal ou o Município) e as empresas concessionárias nem dispõem de competência para modificar ou alterar as condições que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado pela União (energia elétrica CF, art. 21, XII, b), de um lado, com as concessionárias, de outro, **notadamente se essa ingerência normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de energia elétrica, sob regime de concessão federal), afetar o equilíbrio financeiro resultante dessa relação jurídico-contratual de direito administrativo.** Precedentes” (ADI nº 3.824, Rel. Min. Celso de Mello , Tribunal Pleno, DJe de 16/10/20).**

Cito trecho do voto do ilustre Ministro **Celso de Mello** , então Relator da ação direta mencionada:

“Entendo, bem por isso, que a pretensão ora deduzida tem o beneplácito da jurisprudência plenária desta **Suprema Corte** que, ao examinar, em sucessivos julgamentos, a controvérsia pertinente à validade jurídico-constitucional de diplomas legislativos estaduais que criam, em relação às empresas concessionárias de serviços públicos titularizados pela União Federal (ou pelos Municípios), obrigações ou encargos pertinentes aos direitos dos usuários, à política tarifária, à oferta de serviço adequado e demais aspectos relacionados à prestação do serviço público concedido, veio a suspender a eficácia de tais atos legislativos, por entender que o Estado-membro não pode interferir na esfera das relações jurídico-contratuais entre o poder concedente (a União Federal, no caso) e as empresas concessionárias, notadamente em face do que prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 175, parágrafo único, I e III (...).”

Ressalto, ademais, que, ao contrário do que ocorre na seara da competência concorrente , no âmbito da competência privativa da União para legislar , no qual compreendo situado o trato da matéria ora versada, um eventual vácuo legislativo decorrente da omissão do ente maior não autorizaria a atuação suplementar dos estados .

Com efeito, em matéria reservada à atuação legislativa federal , os estados somente podem legislar sobre questão específica quando previamente autorizados por lei complementar federal , consoante previsto no art. 22, parágrafo único da Constituição Federal , o que não ocorre no caso dos autos.

Por outro lado, como bem salientou o Ministro **Gilmar Mendes** no voto que proferiu no julgamento da ADI nº 6.406-MC , em que discutida lei paranaense similar à do presente caso, a União não deixou qualquer vácuo legislativo a respeito da matéria ora tratada que pudesse ensejar a atuação dos estados-membros.

Nesse ponto, colho o seguinte excerto do voto proferido pelo eminente Ministro naquela oportunidade, porque bem descreve o atual contexto normativo sobre o tema:

“Além de a matéria versada na norma impugnada invadir a competência privativa da União para legislar sobre energia, verifica-se que, em observância aos princípios da universalização e continuidade do serviço em questão, considerado o atual contexto, da pandemia pelo Coronavírus (Covid-19), **a ANEEL, no âmbito do seu poder regulatório, editou a Resolução Normativa 878**, de 25.3.2020, a qual estabelece **medidas para a preservação da prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica em decorrência da calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo 6/2020**. Nesse mister, **o referido ato normativo fixa os direitos dos consumidores e os deveres das prestadoras de serviços de distribuição e fornecimento de energia elétrica relacionados ao atual contexto sanitário, prevendo a vedação, por 90 (noventa) dias, a contar da data da sua publicação, do corte de energia elétrica para serviços considerados essenciais pela legislação e para consumidores residenciais rurais e urbanos de baixa renda, nos casos de inadimplência (...).**

(...)

Além dessas iniciativas, **a Autarquia também postergou reajustes previstos para serem aplicados em abril** às distribuidoras de energia elétrica dos Estados da Bahia, do Ceará, do Rio Grande do Norte, de São Paulo, Mato Grosso do Sul e Mato Grosso, até dia 30 de junho do corrente ano.

(...)

Além da regulamentação promovida pela Agência Reguladora de Energia Elétrica, **a Presidência da República também editou a Medida Provisória 950/2020, voltada a tratar, especificamente, das medidas temporárias emergenciais destinadas ao setor elétrico para o enfrentamento do estado de calamidade pública**, a qual prevê a **isenção do pagamento da fatura, por 3 (três) meses, para os usuários beneficiados com a Tarifa Social**, referente ao consumo de até 220 kWh.

Para regulamentar a referida Medida Provisória, o Governo Federal publicou o Decreto 10.350, de 18.5.2020, que trata da criação da Conta destinada ao enfrentamento dos efeitos da pandemia no setor elétrico, consistente em um empréstimo obtido junto a bancos públicos e privados destinado a preservar a liquidez das empresas do setor e ao mesmo tempo reduzir os impactos da crise nas contas de luz pagas pelos consumidores.

(...)

A Resolução Normativa 878/2020, da ANEEL, a MP 950/2020 e o Decreto 10.350/2020 tiveram por escopo preservar o fornecimento do serviço, classificado como serviço essencial (Lei 13.979/2020), aos consumidores mais vulneráveis, bem como conferir uniformidade ao tratamento aplicado aos destinatários finais pelas empresas de energia

elétrica, considerada a sua universalização (Lei 10.438/2002) e o dever de rateio dos custos do fornecimento de energia elétrica, evitando, ainda, o reajustamento do preço no setor neste momento de calamidade pública enfrentada pelo país.

Para além da questão da inconstitucionalidade formal, é preciso refletir também sobre as **consequências práticas** da adoção de um entendimento que admita a **atuação legislativa estadual** no setor elétrico, partindo-se da premissa da sustentabilidade do sistema como um todo.”

De fato, no exercício da competência regulamentar que lhe foi conferida pela Lei 9.427/1996, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL editou a Resolução Normativa nº 878, de 24 de março de 2020, que vedou a suspensão de fornecimento de energia elétrica por inadimplemento de unidades consumidoras (art. 2º) no contexto da calamidade pública decorrente da pandemia de coronavírus (COVID-19).

Posteriormente, a ANEEL editou a Resolução nº 928 de março de 2021, a qual revogou a Resolução nº 878/2020, reproduzindo, porém, em quase todos os seus termos o artigo 2º do normativo revogado dispondo o que segue:

Art. 2º Fica vedada a suspensão de fornecimento por inadimplemento, de que trata o art. 172 da Resolução Normativa nº 414, de 2010, de unidades consumidoras:

I - das subclasses residenciais baixa renda;

II - onde existam pessoas usuárias de equipamentos de autonomia limitada, vitais à preservação da vida humana e dependentes de energia elétrica, incluindo unidades hospitalares, institutos médico-legais, centros de hemodiálise e de armazenamento de sangue, centros de produção, armazenamento e distribuição de vacinas e soros antídotos;

III - para as quais a distribuidora suspender o envio de fatura impressa sem a anuência do consumidor; e

IV - que estejam em locais em que não houver postos de arrecadação em funcionamento, o que inclui instituições financeiras, lotéricas, unidades comerciais conveniadas, entre outras.

§ 1º A vedação à suspensão do fornecimento de que tratam os incisos III e IV do caput não se aplica aos casos de pagamento automático vigentes.

§ 2º Caracteriza-se como anuência tácita pela não entrega mensal da fatura impressa e recebimento por outros canais, afastando a vedação à suspensão do fornecimento prevista no inciso IV do caput, as seguintes situações:

I - pagamento de duas faturas consecutivas, devendo a distribuidora incluir notificação específica e em destaque quanto à anuência tácita nas duas faturas subsequentes ao segundo pagamento;

II - consentimento dado mediante resposta em SMS, via unidade de resposta audível - URA, chamadas telefônicas ativas, entre outras medidas assemelhadas que permitam auditoria.

§ 3º Nos casos de que tratam os incisos III e IV do caput, é vedada a imposição de multa e juros de mora previstos no art. 126 da Resolução Normativa nº 414, de 2010, em caso de inadimplemento.

§ 4º A vedação à suspensão do fornecimento não impede demais medidas admitidas pela legislação para a cobranças dos débitos, a partir do vencimento.

§ 5º Com a anuência tácita estabelecida no §2º, considera-se cumprida a exigência do art. 122 da Resolução Normativa nº 414, de 2010, para fornecimento da fatura em versão eletrônica ao consumidor.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a notificação de que trata o art. 173 da Resolução Normativa nº 414, de 2010, quando do retorno da possibilidade de suspensão de fornecimento para as situações tratadas neste artigo, ainda que tenha encaminhado notificação em período anterior.

Prevê, ainda, o citado ato normativo prazo de **vigência até o dia 30 de junho** do ano corrente.

Portanto, existe farta normatização federal acerca da continuidade do fornecimento de energia elétrica durante a pandemia, sendo certo que a disciplina federal restringe essa vedação a determinadas situações, arroladas nas citadas normas da RN nº 928/2021 da ANEEL. As leis estaduais questionadas trazem vedação muito mais abrangente e, por isso, colidente com a regulação do tema no âmbito federal, em matéria que sequer está incluída no âmbito da competência legislativa concorrente dos Estados.

Destarte, ao fim e ao cabo, **admitir a atuação legislativa dos estados em matéria de energia elétrica**, ainda que em razão de uma finalidade louvável, **é permitir que interfiram em contratos não firmados por eles**. É **permitir**, ademais, que os estados-membros **alterem ajustes cujas consequências econômicas e atuariais não podem prever**, porque não conhecem a fundo a área afetada, as quais **não serão por eles suportadas**.

Desta feita, entendo que a matéria ora discutida está inserida na competência legislativa privativa da União, o que me permite concluir pela procedência do pedido na presente ação.

Pelo exposto, **divirjo do relator para declarar a inconstitucionalidade da expressão “energia elétrica” constante art. 1º da Lei nº 5.143/2020 e no art. 2º, § 1º, da Lei nº 5.145/2020, ambas do Estado do Amazonas, bem como para dar interpretação conforme à Constituição arts. 2º e 3º da Lei nº 5.143/2020 e aos artigos 2º, §§ 2º e 3º, 4º e 5º da Lei nº 5.145/2020, de modo a excluir de seu âmbito de incidência os serviços de distribuição e fornecimento de energia elétrica .**

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 28/05/2021 - 10:07