

## **SEM REVISÃO**

# **Breves anotações sobre as conseqüências jurídicas do “apagão”**

Sérgio Neves Coelho<sup>(\*)</sup>

Procurador de Justiça – SP

---

A crise no abastecimento de energia, que levou o Governo Federal a criar Comissão específica para combatê-la, tem gerado perplexidade na população e constitui tema geral na imprensa, ofuscando outros graves problemas que o Brasil tem enfrentado, notadamente quanto à Ética, no tocante aos deslizes no âmbito da corrupção e da violação do segredo de votações na Câmara Alta do país.

A preocupação com a possibilidade de corte de fornecimento desse importante insumo econômico está causando preocupações nas classes empresariais, assustadas com a perspectiva de redução das atividades econômicas, quando o Brasil acenava com a possibilidade de retomada de seu crescimento, bem como tem amedrontado a população em geral, atingida pelo perverso modelo de distribuição de renda, que privilegia a estabilidade monetária em detrimento da valorização social.

O mais assustador, contudo, não é a antevisão da redução da economia, pela falta de sua força motriz, com a inevitável diminuição no crescimento do PIB e aumento nas taxas de desemprego. Tampouco os sacrifícios que se imporão ao sofrido povo brasileiro, que teme por sua segurança já tão ameaçada, diante da redução da iluminação pública ou da própria escuridão total, em conseqüência de cortes programados ou não no fornecimento de energia. Ainda não é tão atemorizadora a visão (ainda que sem luz) de sérios problemas nos serviços vitais, como o tratamento em hospitais e demais unidades de saúde, ou mesmo de pacientes que em seus lares utilizam aparelhos elétricos para suprirem suas deficiências.

O que nos causa maior estupefação e atemoriza é a insensibilidade desavergonhada do Governo Federal que alega estar surpreso com o problema, do qual há muito tinha ciência e, mais ainda, de sua intenção de repassar aos consumidores, quer empresariais ou individuais, o custo de sua inércia e desídia. A ameaça de taxas ou sobretaxas, de tarifas, desligamento compulsório de energia elétrica e cortes programados ou não, escondem que na verdade é a União que deve ser responsabilizada por tal quadro, sendo obrigada a indenizar o empresariado ou os particulares pelos danos que vierem a sofrer.

(\*) Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Professor de Direito Administrativo na Universidade Paulista – Unip.

Com efeito, como determina o art. 21, inciso XII, alínea “b”, da Constituição Federal, à União compete explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos. Essa exploração, dentre outros, rege-se expressamente pelo princípio da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Lei Maior, princípio este aplicável à Administração Pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. E na esteira do § 6º desse mesmo art. 37, “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

É certo que no Direito Administrativo, como no Direito Público em geral, vigora como princípio informador e mola mestra de sua estrutura, a supremacia do interesse público, mais apropriadamente denominado por Ode-te Medauar de preponderância do interesse público sobre o privado (cf. “Direito administrativo moderno”, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pág. 153). Diante disso, todos estamos obrigados à redução compulsória do consumo de energia elétrica, sob pena de colapso nas atividades essenciais do país. Isto, contudo, não exime a responsabilidade da União quanto ao ressarcimento dos prejuízos causados por sua incúria, na falta de investimentos na geração e transmissão de energia elétrica.

A supremacia do interesse público não implica a exoneração do dever de indenizar do Estado, até mesmo quando este age licitamente. É o que ocorre, por exemplos, nos casos de desapropriação ou requisição de propriedade particular, previstos no art. 5º, incisos XXIV e XXV, da Constituição Federal. No primeiro, o Estado pode expropriar bem do particular, por motivo de necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, mas mediante justa e prévia indenização em dinheiro. No segundo, no caso de iminente perigo público, a autoridade poderá usar a propriedade particular, assegurado ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

A responsabilidade da União no caso é objetiva, configurando o chamado risco administrativo, que afasta a necessidade de prova de culpa por parte do lesado. E tal culpa, ainda que se fizesse indispensável, constitui fato público e notório, que independe de prova, pois é sabido que o aumento da demanda de eletricidade, diante da retomada do crescimento econômico do país, acarretaria a perspectiva de falta de energia elétrica.

Ademais, a União na qualidade de prestadora de serviço público, está sujeita às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido o ensinamento do eminente administrativista Diógenes Gasparini:

“O art. 3º do Código do Consumidor (Lei Federal nº 8.078, de 11.9.1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor) estabelece que fornecedor é ‘toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços’. Vê-se que a Administração Pública, em quaisquer de suas manifestações (federal, estadual, distrital, municipal), sempre que, em razão de seu comportamento, puder ser havida como fornecedor, subsume-se integralmente às disposições desse Código. Assim é se o Município, por exemplo, for o prestador dos serviços de transporte de passageiros ou o executor dos serviços de captação, tratamento e distribuição de água domiciliar ou explorador dos serviços funerários. Nesse aspecto, a Administração Pública equipara-se ao fornecedor particular.” – cf. “Direito administrativo”, 6ª ed., São Paulo, \* Saraiva, \* 2000, págs. 271-2.

Saliente-se, por último, que a sistemática pretensão da Presidência da República em restringir inconstitucional e ilegalmente as prerrogativas dos consumidores pode configurar em tese crime de responsabilidade previsto no art. 85, inciso III, da Constituição Federal. De fato, dentre os direitos individuais e coletivos previstos na Carta Magna figura a proteção do consumidor pelo Estado, na forma da lei. Ora, a edição de medidas que têm, precisamente, o escopo de prejudicar o consumidor, restringindo indevidamente seus direitos, caracteriza violação a direito e garantia insculpidas como cláusulas pétreas em nosso sistema constitucional. E as garantias constitucionais, como a defesa do consumidor, só podem ser suspensas na hipótese de decretação de estado de sítio e calamidade pública, nos termos do art. 138, *caput*, da Lei Fundamental. Ademais, a educação, a saúde, o trabalho, o lazer e a segurança, que poderão ser afetados por medidas atrabiliárias no campo do racionamento de energia, por parte do Governo Federal, constituem direitos sociais insertos no art. 6º da Constituição Federal. E tais direitos configuram cláusulas pétreas e sua violação está, portanto abrangida no conceito de crime de responsabilidade regulado no já mencionado art. 85, inciso III.

Lamentavelmente, parece que o Presidente da República pretende trilhar esse mau caminho. Os jornais de 24.5.2001 noticiam que a medida provisória que cria o “Ministério do Apagão”, ao lado de outras inconstitucionalidades, pretende impedir os usuários de reclamar por danos causados por cortes de energia, vedando-lhes invocar o Código de Defesa do Consumidor.

Essa última providência, notoriamente, visa atender pleito das companhias distribuidoras de energia, temerosas de que o seu bom negócio venha a sofrer algum arranhão em decorrência de eventuais ações judiciais de natureza coletiva ou individual, havendo como objeto o ressarcimento de danos em decorrência do corte de fornecimento de energia elétrica. Que não se fiem as concessionárias, entretanto, nessa falsa garantia, desde que, como antes observado, o dever de indenizar na hipótese decorre da aplicação direta, sem legislação hierarquicamente inferior de permeio, do já referido art. 37, § 6º, da Carta Política. Em outras palavras, não será o disposto na Medida Provisória em questão que haverá de impedi-las de responder objetivamente pelos prejuízos que com essa conduta venham a dar causa. De outro lado, se a idéia é subverter de vez a ordem jurídica, preferíveis os Atos Institucionais, de memória recente, que a seu favor pode-se dizer que não se trasvestiam com a máscara de um regime genuinamente democrático.

Estas as considerações expendidas sobre o tema tão relevante e atual e que se espera possam servir de estímulo àqueles dotados de maior fôlego intelectual para que sobre ele meditem com maior profundidade.