



Governo tem obrigação de manter serviços essenciais

O Governo Federal, nos últimos dias, por meio da Medida Provisória nº 2.147, publicada no Diário Oficial do dia 16.05.2001, criou a chamada Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica (GCE), cuja atribuição primária é implementar medidas de natureza emergencial para compatibilizar a demanda e a oferta de energia elétrica, de forma a evitar interrupções intempestivas ou imprevistas de eletricidade.

Em outros dizeres, referido órgão nasceu com a incumbência de elaborar um plano para conter o consumo de energia elétrica no Brasil, criando para isso várias resoluções, dentre elas, a de número 4, publicada em 22 de maio de 2.001, que dispõe sobre os regimes especiais de tarifação, limites do uso e do fornecimento de energia elétrica e medidas de redução do seu consumo, resolução esta encampada pela reedição da MP que veio a receber o nº 2148-1, de 22 de maio de 2.001.

Apresentou como justificativa ao malfadado racionamento, a ocorrência de poucas chuvas nos últimos meses, fazendo com que os reservatórios das hidrelétricas diminuíssem os seus volumes de tal forma que a geração de energia será insuficiente para atender a demanda por vir.

Entretanto, esqueceu-se de participar a todos que nos últimos anos, esse mesmo governo, paradoxalmente, arrecadou a título dos mais variados tributos, cifras astronômicas e, mesmo assim, o povo encontra-se órfão de educação, saúde, segurança pública e, atualmente, também de energia.

Deixou de esclarecer à população que quase tudo que se arrecadou e arrecada, é remetido para fora com o objetivo de liquidar a dívida externa e cumprir os acordos com o Fundo Monetário Internacional e, por isso, reconhecer que a atual conjuntura de escassez de energia só tem um culpado, o próprio Governo Federal, que se preocupando com as questões políticas, como por exemplo, reeleição, obstaculização da CPI da corrupção etc., deixou de investir o quanto necessário em um setor estritamente essencial que é o da geração de energia elétrica. Permaneceu diuturnamente preocupado apenas em maquiagem as mazelas ocorridas nas suas entranhas, tal como a violação do painel eletrônico do senado, notícias de escândalos envolvendo o atual presidente dessa casa de leis, casos MARKA e FONTE SINDAM, SUDAN, SUDENE e outros, perdendo com isso da lembrança que o Brasil é um país de inesgotável riqueza e que, mesmo com toda essa decomposição moral, ainda encontrou meios de crescer e elevar o consumo de energia.

Continuou inerte quando não investiu nas construções de linhas de transmissão do norte/sul para o sudeste e em novas usinas, sejam elas termo ou hidrelétricas, basicamente porque o atual Ministro da Fazenda não priorizou esse setor ao cortar as verbas necessárias.

Lamentavelmente, agora, após sabermos que o chefe do executivo federal não foi pego de surpresa, tal como alegou para a nação, pretende que a população brasileira, mais uma vez, pague a conta da sua incúria em gerir os negócios públicos, criando, agora, um novo plano, cujas metas vem alicerçadas em graves ilegalidades e violações, as quais peço vênha para elencar e comentar:

Continuidade dos serviços públicos essenciais



Passando os olhos na Constituição Federal, mais precisamente no capítulo referente aos direitos sociais, vemos que o seu artigo 9º, parágrafo 1º, assegura o direito de greve aos trabalhadores, desde que sejam respeitados os serviços ou atividades essenciais, reservando-se à lei a sua definição.

Posteriormente, a Lei 7.783/89 veio ao mundo jurídico e em um de seus artigos contemplou a aludida definição:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

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

II – assistência médica e hospitalar;

III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV – funerários;

V – transporte coletivo;

VI – captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII – telecomunicações;

VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X – controle de tráfego aéreo;

XI – compensação bancária.

Então, podemos ver claramente nesse artigo que a produção e a distribuição de energia elétrica é um serviço de natureza essencial, cuja prestação deve ser contínua, continuidade esta assegurada pelo artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor:

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.

Parágrafo único – Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.



Diante dessa disposição, há de se concluir que todos os serviços prestados pelo poder público ou por ele concedido ou permitido, tem forçosamente natureza essencial e por essa causa, não podem sofrer interrupções, sob pena de causar graves danos aos consumidores, que por sua vez possuem o direito de os terem assegurados e até virem a ser futuramente indenizados em casos de danos.

Tratando-se de serviços prestados sob o regime de remuneração tarifária ou tributária, incorrendo mora ou inadimplemento, não há como lhe negar, principalmente a título coercitivo e punitivo, o seu desfrute.

É o que pretende o governo ao prever que os consumidores serão punidos com o corte da energia por três e se reincidentes até seis dias, caso não venham a economizar 20% do seu atual consumo.

Essa conduta tem natureza é ditatorial e draconiana, estando em desacordo com os princípios democráticos, além de violar expressamente o artigo em comento. Um absurdo que a justiça deve repelir, até porque, o governo tem a obrigação de resguardar a continuidade e a adequação dos serviços indispensáveis e não ser o primeiro a lhe suprimir da população que, por sua vez, tem o direito básico da eficaz prestação dos serviços públicos em geral (Art. 6º, X, CDC).

Se isso não fosse o bastante, com a reedição da medida provisória, agora sob o número 2.148-1/2001, vê-se claramente que esse mesmo governo além de estar totalmente perdido e muito mal assessorado, indo e vindo nas decisões tomadas, praticou um dos maiores retrocessos à democracia e aos direitos dos consumidores brasileiros, ao prever no artigo 25 da aludida medida provisória, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, em especial os artigos 12, 14, 22 e 42, às situações decorrentes ou à execução do disposto na MP e às normas e decisões da GCE.

Comete também atitude lesa pátria ao prever a necessidade de figurarem a União e a ANEEL como litisconsortes passivos, alterando, com isso, a competência para as eventuais ações, desaforando-as à Justiça Federal, justiça esta que na maioria dos estados da federação só possui seções judiciárias nas capitais e que apresenta, na atualidade, um quadro de carência profissional, face aos baixos salários e exacerbada de ações advindas do próprio governo, tal como as referentes ao INSS, aos planos econômicos, aos impostos compulsórios, a correção do FGTS etc.

Parâmetro adotado fictício

O parâmetro utilizado para majorar ou não a tarifa energética está previsto no texto MP 2148-1, artigo 15, parágrafo 4º, incisos I, II, III, cujo teor transcrevo:

Art. 15. (...)

parágrafo 4º. Aplicam-se aos consumidores residenciais, a partir de 4 de junho de 2.001, as seguintes tarifas:

I – para a parcela do consumo mensal inferior ou igual a 200 Kw/h, a tarifa estabelecida em Resolução da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL;

II – para a parcela do consumo mensal superior a 200 Kw/h e inferior ou igual a 500 Kw/h, a tarifa



estabelecida em Resolução da ANEEL acrescida de cinquenta por cento do respectivo valor;

III – para a parcela de consumo mensal superior a 500 Kw/h, a tarifa estabelecida em Resolução da ANEEL acrescida de duzentos por cento do respectivo valor.

As medidas anunciadas pelo Governo Federal para contornar a crise no fornecimento de energia elétrica, ao contrário do que pretende inculcar na opinião pública de forma ilusória e demagógica, penalizam os consumidores residenciais, uma vez que apenas aqueles que consumirem até 200 Kw/h/mês, não terão acréscimo algum na sua fatura. Contrariamente, os consumidores de 200 a 500 Kw/h/mês, receberão um aumento de 50% e acima de 500 Kw/h/mês, a majoração de 200% na sua conta.

Esse parâmetro é fictício e falacioso, já que qualquer família composta por mais de três pessoas, certamente consumirá muito mais do que 200 Kw/h/mês. A título de exemplo, uma geladeira comum utilizada por sete horas/dia consome cerca de 52,5 Kw/h e um chuveiro que permaneça ligado por 12,5 horas/mês, gasta aproximadamente 52,5 Kw/h. Com isso, percebe-se que somente esses dois eletrodomésticos de uso indispensável, consomem mais da metade do limite previsto.

Então, concluo que tanto os menos abastados como toda a sociedade brasileira, irão arcar com a incúria governamental, repiso, de não ter investido o que deveria no setor elétrico, repassando, agora, para todos nós, a salgada conta. Não há como suportar mais!

Bônus

Mais utópico do que pretender que as famílias brasileiras consumam apenas 200 Kw/h/mês, é prever, através de uma fórmula extremamente complexa e mirabolante, a possibilidade de concessão de bônus, caso ocorra economia trazendo o consumo abaixo da meta prevista pelo governo. Segundo está posto, as pessoas que economizarem mais de 20%, receberão bônus individual, cujo montante está previsto no artigo 15, parágrafos 1º/4º, da MP.

Na realidade, com o plano de racionamento, o governo está impingindo coercitivamente ao consumidor um aumento da energia elétrica de até 200%, sem atender às determinações das Leis nºs 8.987/95 e 9.427/97, atribuindo legalidade aos seus atos, prevendo no artigo 27, que o programa e as providências constantes e autorizadas na MP, normas e decisões da GCE, são consideradas situações de emergência para os fins legais.

Referida Medida Provisória, diz em seu artigo 20, que os valores faturados com a elevação da tarifa, serão destinados 2% para cobrir custos adicionais das concessionárias distribuidoras com a execução do plano, e o restante para remunerar o bônus previsto no parágrafo 1º do artigo 15, valores que na Resolução nº 4, era de 98%, cujo dispositivo previa expressamente a constituição de um fundo. Alterou-se a letra do inciso, mas a finalidade é a mesma, qual seja, a criação de um fundo formado por noventa e oito por cento dos valores arrecadados com as elevações das tarifas.

Acontece que a criação de fundos como este já foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal



Federal em várias oportunidades, dentre elas, no acórdão cuja ementa transcrevo:

FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. SOBRETARIFA SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE DESSA SOBRETARIFA.

Se é da essência da tarifa – como preço público que é – ter como destinatário o prestador do serviço, que dela se torna proprietário para os fins aos quais ela visa, quer isso dizer que a sobretarifa, para ser um adicional da tarifa (e, portanto, também preço público), há de ter o mesmo destinatário – o prestador do serviço -, ainda que tenha por fim reforçar apenas uma das parcelas (como é o caso da relativa ao melhoramento e a expansão do serviço) que se levam em conta na fixação de seu valor.

Não é o que ocorre com a sobretarifa em causa, que desde sua origem não tem a natureza de preço público, por lhe faltarem os requisitos essenciais deste: que o destinatário seja o prestador dos serviços e que – se tiver destinação específica com relação aos componentes que integram a tarifa, como sucede com o relativo aos melhoramentos e expansão do serviço – se destine aos serviços da própria concessionária, e não aos serviços de telecomunicações do país, prestador por outras concessionárias que não aquela a que está ligado o usuário.

Por ser o destinatário outrem que não a concessionária prestadora do serviço, e por ter essa sobretarifa destinação genérica como integrante de um fundo público cujos recursos se destinavam aos serviços de comunicações do país em geral, desde sua origem se apresentava ela como imposto sobre serviços de telecomunicações, como se evidenciou paulatinamente com os destinatários e com as destinações diversas que as leis posteriores lhe vieram dar até que, posto de lado o artifício da nomenclatura que se lhe deu, foi instituído o imposto sobre serviços de comunicações pela mesma lei extinguiu essa pseudo-sobretarifa.

Recurso Extraordinário conhecido, mas não provido.

STF – RE 117315-RS, DJ 22.06.90 – Rel Moreira Alves.

Aqui a inconstitucionalidade se deu porque a chamada sobretarifa tinha como destinação um fundo geral e não o prestador dos serviços de telecomunicações, descaracterizando com isso a natureza da arrecadação. É o que irá acontecer agora com os valores inerentes aos aumentos de tarifa que o governo criou. Ela não irá de forma alguma remunerar os serviços prestados, mas sim constituir um fundo global, cujos valores, dizem, mas eu não acredito, serão restituídos aos consumidores a título de bônus.

Certamente, por conhecer o entendimento dos pretórios nesse sentido, o governo maliciosamente resolveu destinar às concessionárias fornecedoras 2% do montante arrecadado, tudo na tentativa de descaracterizar o fundo e com isso impossibilitar a aplicação do acórdão em evidência. Isso é fato e só não percebe quem não quiser!



Temos também que 50% e 200% incidentes sobre o excesso, são valores exorbitantes que fazem a conta de luz triplicar da noite para o dia, confiscando com isso os patrimônios dos consumidores, pois, não visam remunerar os serviços públicos (preços públicos), mas sim sanciona-los por deixarem de atingir as metas impostas, o que está expressamente vedado pela Carta Magna no artigo 150, IV.

Trago a lume as profícuas palavras do Ilustra José Afonso da Silva sobre a matéria:

“Princípio da proporcionalidade razoável, regra que veda utilizar tributo com efeito de confisco. Isso, na verdade, significa que o tributo não deve subtrair mais do que uma parte razoável do patrimônio ou da renda do contribuinte. Baleeiro já o tinha como princípio implícito no direito de propriedade, constitucionalmente garantido, ao declarar que dentre `os efeitos jurídicos do art. 153, parágrafos 1º, 11 e 22, se inclui o da proibição de tributos confiscatório, como tal os entendidos os que absorvem parte considerável do valor da propriedade, aniquilam a empresa ou impedem exercício de atividade lícita e imoral” (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 19ª Ed., p. 695/6).

Como visto, está vedada a instituição de tributos de tal forma que o seu montante venha a corroer grande parte do valor do bem tributado. Isso deve ser aplicado não só com relação às exações, mas também no que se refere às multas, tarifas ou sobretaxas, sob pena de se atribuir aos consumidores uma carga valorativa tal que seja ela empecilho do desfrute, *in casu*, da energia.

Temos ainda, que o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar dos contratos inerentes ao fornecimento de produtos e serviços, atribui a qualidade de nulas de pleno direito às cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; ou aquelas que permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral ou ainda que estejam em desacordo com o sistema de proteção aos consumidores; se mostre excessivamente onerosa para os consumidores, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51 e incisos).

Entre os consumidores e as fornecedoras de energia existe um contrato de adesão que se encontra sob a égide do Código de defesa do consumidor e de tal dispositivo (art. 54), não podendo jamais um terceiro vir a forçar a sua alteração unilateral.

Ademais, em havendo mora ou inadimplemento, o parâmetro da multa nas relações de consumo é de apenas 2% do valor da prestação, o que é muito razoável em uma economia que se diz estável (art. 52, parágrafo 1º). Aonde será que o governo foi buscar multa de 50 e 200%? Só pode ser do desrespeito e da arbitrariedade dele imanente!

Corte em 48 horas



Está consignado que, caso o consumidor não venha a economizar da forma prevista, a sua energia será cortada após 48 horas da sua notificação.

Essa determinação além de violar disposição expressa do CDC, pois colocarão os consumidores em situações vexatórias, o que é expressamente vedado pelo seu artigo 42, aplicado aqui de forma analógica, os submeterão ao despreparo dos funcionários das fornecedoras de energia elétrica, que sequer estão prontas para atender o contido nas normas governamentais.

Cobrança de ICMS sobre o total da conta

Com a elevação da tarifa confiscatória, os consumidores sofrerão esbulho maior em seu patrimônio, diante da sanha incontrolável do Estado em cobrar tributos, que certamente não os dispensarão do pagamento do ICMS incidente agora sobre a majoração. É um absurdo e depois de consignado na conta, aos consumidores restará pagar os valores abusivos ou permanecer no escuro.

Teoria da imprevisão

Nos últimos dias o atual Advogado Geral da União, vem a público dizer que as medidas tomadas devem prevalecer sobre o arcabouço jurídico, basicamente por ter ocorrido fato imprevisível autorizativo para a adoção das medidas anunciadas.

Ocorre que é público e notório que o governo foi várias vezes alertado pelos órgãos competentes, no sentido de que, ao final da década 90, se não fossem feitos investimentos na área energética, o país sofreria *déficit* de energia. Inclusive o próprio Presidente, quando ainda candidato, manifestou-se neste sentido.

Passado quase dez anos, diante da atual conjuntura, pretende-se invocar a teoria da imprevisão. Imprevisão do previsto!

Segundo o mestre Hely “*A teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou execução de um contrato, autorizam a sua revisão, para ajusta-lo às circunstâncias supervenientes. É a aplicação da velha cláusula rebus sic stantibus aos contratos administrativos, a exemplo do que ocorre nos ajustes privados, a fim de que sua execução se realize sem a ruína do contratado, na superveniência de fatos não cogitados pelas partes, criando ônus excessivo para uma delas, com vantagem desmedida para a outra*” (Direito Administrativo Brasileiro, Hely L. Meirelles, Malheiros, 21^a Edição, p. 220).

A própria descrição do que seja a teoria da imprevisão afasta por si só a sua alegação no caso em tela, já que a possibilidade de racionamento de a muito vinha sendo previsto e repassado ao governo que, mesmo assim, optou em não investir no setor. Não há imprevisão e muito menos evento novo a autorizar a aplicação dessa teoria.

Diante desse lastimoso quadro, fosse eu elencar e comentar todas as ilegalidades contidas nas determinações governamentais e instituídas com a intenção de racionar o consumo de energia elétrica, este pequeno trabalho se delongaria muito, cansando em demasia todos aqueles a que se destina.



Entretanto, é importante que fique aqui consignado que as medidas são arbitrárias, ilegais e afrontadoras do ordenamento jurídico pátrio, restando à população, como última esperança, obter junto ao Poder Judiciário as medidas que restituam a paz social e corrija prontamente as graves lesões que estão por vir, esperando-se que, referido poder, tábua de salvação dessa população já tão sofrida, não venha mais uma vez a aderir as determinações governamentais, acreditando estar dando a sua parcela de contribuição ao desenvolvimento do país e, embasado nisso, vir a negar o amparo necessário, tal como já fez ao apreciar os questionamentos da CPMF, que de provisória acabou se transformando em permanente, basicamente por não encontrar a merecida e indispensável resistência da comunidade jurídica, que a recolhe ciente de que os valores não são direcionados para os órgãos devidos, sendo o retrato atual da saúde pública a prova incontestante dessa afirmação.

Date Created

04/06/2001