

JUSTIÇA CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL

1988



ISSN 1807-779X
Edição 84 - Julho de 2007
R\$ 16,90

DIRETOR-GERAL DA ANEEL
JERSON KELMAN

AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

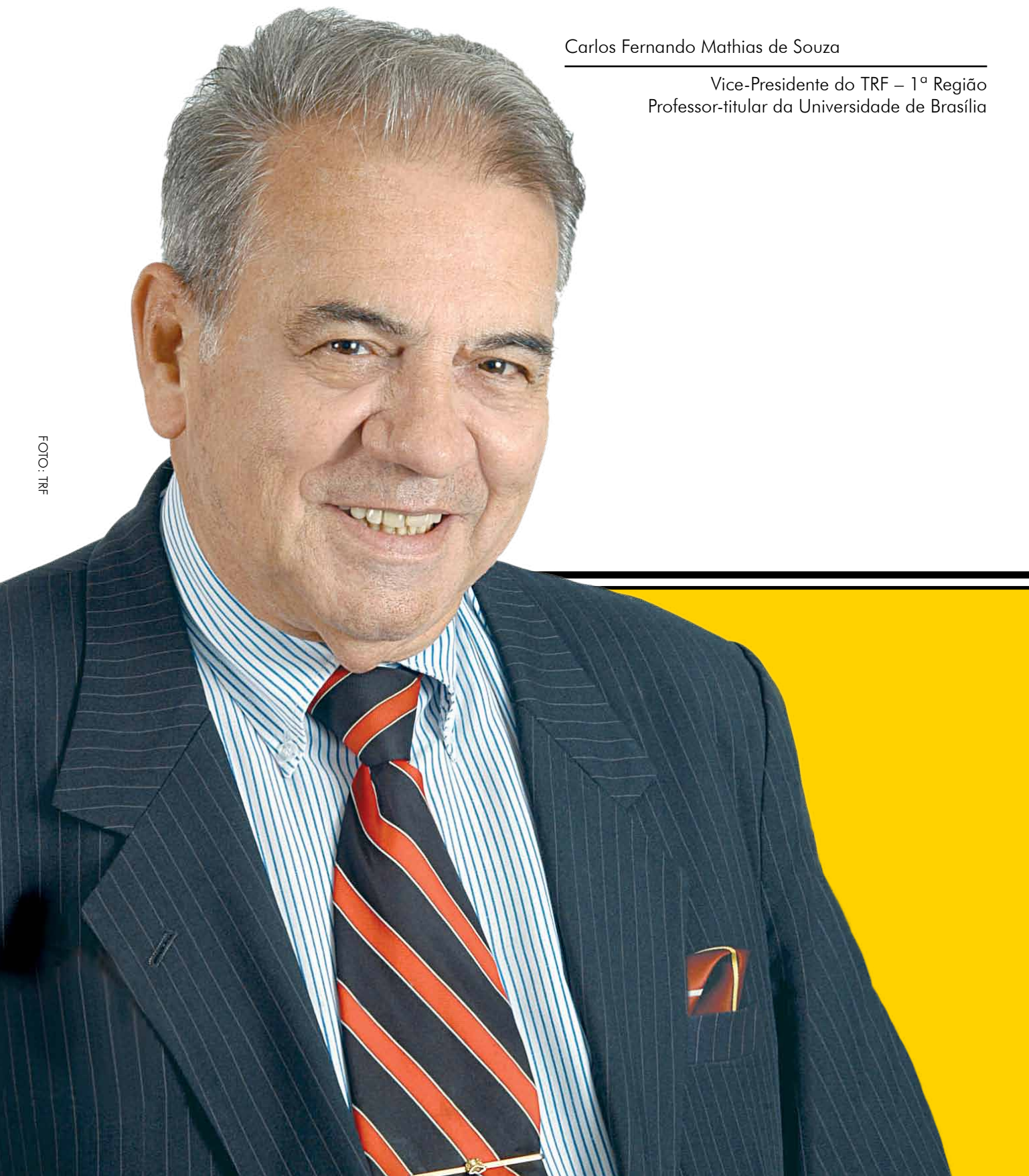
Editorial: O APAGÃO ENERGÉTICO

O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA, O DIREITO E AS DECISÕES DO JUDICIÁRIO

Carlos Fernando Mathias de Souza

Vice-Presidente do TRF – 1ª Região
Professor-titular da Universidade de Brasília

FOTO: TRF



Por sua oportunidade, de início, recorde-se a controvérsia que se instalou, nos fins do século XIX, sobre se a energia elétrica, em si mesma, se constituiria (ou não) em coisa móvel (corpórea ou, fictamente, imaterial), do que resultaria a possibilidade (ou não) de ser objeto de furto.

É conhecida a decisão do Supremo Tribunal Alemão, de então (Reichsgericht), em 1896, concluindo pela negativa, com ênfase no argumento de que a lei penal não admite a analogia em sua aplicação.

Daí resultou, como se sabe, grande polêmica, do que adveio reação legislativa expressa em lei penal extravagante, de 9 de abril de 1900, que definiu como crime patrimonial a subtração de energia elétrica na Alemanha.

Tal reação repercutiu em outros sistemas jurídicos, como, por exemplo, na Confederação Helvética que fez incluir, em seu código penal (por efeito de lei de 24 de junho de 1902), o mesmo princípio adotado pelos tedescos e que consta, até hoje, do código penal suíço.

Não parece demasiado lembrar-se de que, em outros países, também de excelente tradição jurídica, como a França e a Itália, a questão foi, de início, resolvida pela jurisprudência que, apoiada na doutrina, reconhecia a energia elétrica como coisa material. Em outras palavras, em tais sistemas jurídicos, o problema (ou a questão) sequer se apresentava.

Tal ótica da matéria em exame não impediu que o código Rocco – como, sabidamente, é conhecido o código penal italiano de 1930 – inserisse, em seu art. 624, disposição que, por via ficta, equiparou a energia elétrica (e qualquer outra de valor econômico) a coisa móvel, para os efeitos penais: “Agli effetti della legge penale se considera cosa mobile anche l’energia elettrica e ogni altra energia che abbia valore economico”. Não é preciso ser um conhecedor da língua de Dante para saber-se que, em português, dir-se-ia o seguinte:

“Para os efeitos da lei penal, considera-se coisa móvel também a energia elétrica e toda outra energia que tenha valor econômico”.

Como se sabe, o referido código italiano (ao lado de outros, como o alemão, registre-se por simples ilustração) teve grande influência no texto do código penal brasileiro de 1940.

Muito embora a Exposição de Motivos do código em destaque não faça expressa remissão no particular (ao contrário do que fez com relação a outros tipos penais) sobre a influência italiana, ela é flagrante.

A merecer registro, sobre o ponto em destaque, o que consigna a Exposição: “Para afastar qualquer dúvida, é expressamente equiparada à coisa móvel e, conseqüentemente, reconhecida como possível objeto de furto a ‘energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico’. Toda energia economicamente utilizável e suscetível de incidir no poder de disposição material e exclusiva de um indivíduo (como, por exemplo, a eletricidade, a radioatividade, a energia genética dos reprodutores, etc.) pode ser incluída, mesmo do ponto de vista técnico, entre as coisas móveis, a cuja regulamentação jurídica, portanto, deve ficar sujeita”.

É isto o que se encontra expresso no art. 155, § 3º, do código penal brasileiro: “Art. 5º. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: (omissis), § 3º Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico”.

O Judiciário tem sido chamado a decidir muitas questões relativas ao furto de energia elétrica (o ilícito penal cometido por quem, não sendo consumidor, usa clandestinamente, isto é, subtrair, para si, coisa alheia móvel, na dicção do código penal) e à fraude (que se expressa pelo locupletamento, por quem, não sendo consumidor, viola o sistema de medição para obtenção de um registro menor que a quantidade consumida).

São bem conhecidos os “gatos”, nome pelo qual se

designa, na linguagem popular, tanto o furto quanto a fraude de energia elétrica.

Em, relativamente, recente matéria, publicada na Revista Justiça & Cidadania (nº 75, outubro de 2006), o diretor jurídico da ABRADÉE (Associação Brasileira dos Distribuidores de Energia Elétrica), advogado Braz Pesce Russo, alerta para a gravidade do problema.

Por oportuno, destaquem-se pequenos trechos da página em referência.

De plano, lembra que são “fatos que mobilizam há décadas os esforços das distribuidoras de energia elétrica (e) que dizem respeito às ocorrências de furto de energia elétrica e de fraudes perpetradas para o recebimento irregular dessa mesma energia”, e acrescenta: “Ora, raros são os casos de furto de energia elétrica cometidos sem que se rompa a confiança que o concessionário concede ao consumidor, quando lhe dá a guarda do equipamento de medição e, mais raras ainda, são as violações não serem perpetradas, a não ser mediante fraude aos lacres e fios condutores. Portanto, a par de se constituir em uma prática delituosa específica, há ainda, nessa prática, contornos de capitulação nos crimes de periclitamento da vida e da saúde, ao expor a vida de terceiros a perigo direto e iminente de uma descarga elétrica fatal”.

E prossegue o advogado: “Mas o ilícito não é só no campo criminal, o que seria punível e reprovável em todos os aspectos. A falta de punibilidade em razão da dificuldade de se apontar, com segurança, o autor do delito, torna a prática do furto e da fraude um ato incentivador de atos iguais”.

Após algumas outras considerações (inclusive contendo crítica a decisões judiciais), consigna, o advogado em destaque, os seguintes dados:

“Segundo dados levantados pela ABRADÉE, as perdas comerciais, decorrentes do furto e fraude de energia elétrica, totalizam, aproximadamente, 15.000 GWh/ano, representando cerca de 5% de toda a energia gerada no país. Para se ter uma idéia de grandeza, esse montante de fraude e furto apurado equivale ao consumo anual do estado de Santa Catarina e corresponde a um valor de R\$ 4,5 bilhões/ano.

Traduza-se isso no quanto representa em evasão de tributos, notadamente o ICMS e o PIS/COFINS, que deixam prejuízos experimentados pelas concessionárias distribuidoras de energia elétrica e que a fragilidade da regulamentação atualmente existente termina por tornar a situação ainda mais delicada frente ao poder judiciário, que não reconhece a concessionária como legitimada para a constatação da fraude e nem mesmo reconhece o poder impositivo da regulamentação disciplinada pelo órgão regulador ao consumidor”.

Recorde-se, por outro lado, de que ao mestre Miguel Reale deve-se a Teoria Tridimensional do Direito, em que este é considerado, em síntese, em três dimensões, ou seja: como fato, valor e norma.

Enfatizando o valor, observa Reale que “o fenômeno jurídico manifesta-se e existe porque o homem se propõe fins”. E um fim não mais é que um valor proposto e reconhecido como motivo de conduta (q.v. Filosofia do Direito, VI, T.II, 1953).

“A JURISPRUDÊNCIA DO STJ TEM SIDO FIRME NO SENTIDO DE RECONHECER A LICITUDE AO CONCESSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO EM INTERROMPER O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO.”

Sob tal ótica, o grande jusfilósofo propôs, entre outras, a definição de direito como “a concretização da idéia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores” (*in*: Lições Preliminares do Direito, Saraiva, São Paulo, 27ª ed., p. 67, 2004).

Luis Recasens Siches (que, aliás, aderiu à teoria tridimensional), por sua vez, assinala: “Es verdad que todo Derecho pretende ser algo en lo qual encarecen determinados valores: todo Derecho es un intento, un propósito, de Derecho justo; pero el Derecho no está constituido solamente por los puros valores que mediante el se pretende realizar, ni consigue jamás realizarlos por completo; sino que es una obra humana, con la qual se trata de interpretar las exigencias de unos valores, en relación con el propósito de satisfacer unas necesidades humanas sociales, en una determinada situación histórica, y mediante una forma normativa con especiales caracteres. El Derecho es algo que los hombres fabrican en su vida, bajo el estímulo de unas determinadas necesidades; y algo que lo viven en su existencia con el propósito de satisfacer aquellas necesidades, precisamente de acuerdo con pautas que realicen unos específicos valores, sobre todo, el valor de la justicia y del bienestar general” (*in*: Introducción al Estudio del Derecho, 15ª edición. Ed. Porrúa, México, 2006, p. 15/16).

A Constituição brasileira de 1988, expressa, em seu Preâmbulo, que o país é um “Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais (...) o bem-estar (...) e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna (...)”.

Isto vem a propósito de decisão tomada pela Primeira Turma, do Superior Tribunal de Justiça, relatora a ministra Denise Arruda, que confirmou *decisum* do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, onde a tese central foi, precisamente, a proteção da vida, como valor maior a ser preservado.

In casu, a Corte Superior apreciou recurso (REsp nº 621.435-SP), de empresa de energia elétrica, inconformada com a decisão do apontado tribunal paulista, que deferiu



Vice-Presidente do TRF – 1º Região, Des. Carlos Fernando Mathias de Souza

segurança a um hospital, vedando-lhe, *ipso facto*, o direito de suspender o fornecimento de energia elétrica, mesmo em face de inadimplemento, por parte da recorrida.

Para maior clareza, vejam-se o acórdão recorrido e as razões de recurso.

Eis a ementa do citado acórdão: “Mandado de Segurança – Prestação de serviços – Energia elétrica. Caracterização como um serviço público essencial. Suspensão do fornecimento em razão do atraso no pagamento. Inadmissibilidade, pois tal medida poderia afetar a integridade física ou a vida de eventuais pacientes. Segurança concedida nos termos do acórdão”.

As razões, deduzidas, pela recorrente, em apertada síntese, foram as seguintes: a) o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor – CDC –, ao determinar que os serviços sejam prestados de forma contínua, quer significar que devem estar sempre disponíveis à coletividade, mas podem sofrer a solução de conformidade em casos individuais, como na hipótese do não-pagamento do preço (tarifa); b) o princípio da continuidade da prestação de serviço público não tem caráter absoluto, devendo, no caso, prevalecer o interesse público sobre o interesse privado; c) a jurisprudência do próprio STJ considera legítima a suspensão do fornecimento de energia elétrica do consumidor inadimplente.

Com efeito, a jurisprudência da Primeira Seção do STJ é no sentido de reconhecer a suspensão de fornecimento de energia elétrica, desde que precedida de aviso.

Todavia, no julgado em destaque, foi considerada inaplicável a orientação, posto que a pretensão da recorrente era suspender o fornecimento de energia elétrica de hospital, ou seja, unidade prestadora de serviço essencial de saúde.

A ministra-relatora enfatizou em seu voto, entre outros argumentos, que “a interrupção do fornecimento de energia, caso efetivada, implicaria sobrepor, na cadeia de valores tutelados pelo ordenamento jurídico, o contrato à vida humana e à integridade dos pacientes. Nessas circunstâncias, o interesse coletivo que autoriza a solução de continuidade do serviço é relativizado em favor do interesse público maior: a proteção à vida”.

E acrescenta a ministra Denise Arruda: “Sob outro ponto de vista, a interrupção – na forma autorizada no CDC e legislação pertinente – é, via de regra, de caráter *uti singuli*, em que se contrapõem a concessionária e o consumidor individualmente, quando inadimplente, com a ressalva de prévio aviso, podendo, inclusive, ser ampliada às pessoas jurídicas de direito público, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais”.

Ficou, assim, em resumo, a ementa da decisão, destacadas as partes essenciais da tese em debate: “É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II). Essa orientação, contudo, não se aplica na hipótese dos autos, pois a recorrente pretende suspender o fornecimento de energia elétrica de hospital, ou seja, unidade prestadora de serviço essencial de saúde”, / “A recorrida – de acordo com o Estatuto Social – não possui fins lucrativos e não concede remuneração, vantagens ou benefícios de qualquer forma ou título a seus diretores, conselheiros, e instituidoras (art. 3º); toda renda, recursos (inclusive públicos) e eventuais resultados operacionais acumulados são aplicados na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais (art. 4º), inclusive no atendimento gratuito de pacientes (art. 5º)” / “A interrupção do fornecimento de energia, caso efetivada, implicaria sobrepor, na cadeia de valores tutelados pelo ordenamento jurídico, o contrato de concessão à vida humana e à integridade física dos pacientes” / “O interesse coletivo que autoriza a solução de continuidade do serviço deve ser relativizado em favor do interesse público maior: a proteção da vida”.

Como bem se observa, a Corte Superior, no julgado, bem atendeu aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum.

De outra parte, recorde-se que, por sua vez, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL –, que é a autarquia reguladora do setor elétrico, divulgou, em 2006, que “o furto de energia elétrica nas favelas do país alcança o índice de 70%”, ou seja (e em outras palavras), apenas 30% das unidades consumidoras localizadas nas favelas estão em situação regular.

Não é incomum ouvir críticas, em particular de distribuidoras de energia, apontando como elemento importante, em tão desfavorável estatística, decisões judiciais.

A propósito de tais críticas, o ministro Peçanha Martins, com o talento e verve, que lhe são peculiares, observa que a prestação jurisdicional é dada, determinando (naturalmente) o corte de energia aos fraudadores e aos inadimplentes. O que não é sempre fácil é a execução, pois ela passa pela tranquilidade (e pela proteção) aos oficiais de justiça para cumprirem os mandados. Sugerindo, de modo humorado, que as companhias elétricas assumam a missão.

Com efeito, a jurisprudência do STJ tem sido firme no sentido de reconhecer a licitude, ao concessionário de serviço público, em interromper o fornecimento de energia elétrica, em caso de inadimplência do usuário, com apenas algumas ressalvas ou exceções.

No julgado do REsp nº 688.644/RN, por exemplo – registre-se por ilustração –, tem-se, no que interessa, no momento, ao estudo, o seguinte: “As duas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmaram o entendimento do que é lícito ao concessionário de serviços público interromper, após aviso prévio, o fornecimento de energia elétrica do usuário que deixa de pagar as contas de consumo.”/ “Quando o consumidor é pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais.” Interrupção de fornecimento de energia elétrica de Município inadimplente somente é considerada ilegitimidade quando atinge as unidades públicas provedoras das necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas – por analogia à Lei de Greve – como “aquelas que, não entendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população / Não demonstrando que o corte de energia elétrica colocará em risco a sobrevivência, a saúde ou a segurança da coletividade local o acórdão recorrido deve ser reformado”.

A merecer destaque, do *decisum* (que, de resto, expressa farta jurisprudência) que, mesmo quando o consumidor é pessoa jurídica de direito público, o corte é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, eis que se impõe a preservação das unidades públicas essenciais.

Quais são essas unidades?

O STJ, buscando suprimento na Lei de Greve, reconhece que são “aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”.

Mesmo, assim, a jurisprudência há de aplicar-se *cum grano salis*.

Sobre o particular, é eloqüente a decisão em agravo regi-

mental referente à suspensão de liminar (Diário de Justiça de 19.9.05, p. 00171): “SUSPENSÃO DE LIMINAR. AGRAVO INTERNO. MUNICÍPIO DE PACAJUS/CE. COELCE. INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA POR INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO. RISCO DE LESÃO À ECONOMIA E AO INTERESSE PÚBLICOS.

1. Posição firmada pelas Primeiras e Segundas Turmas, no sentido da possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica ente público, em razão do não pagamento da tarifa, inclusive para os serviços essenciais, consoante autoriza a Lei 9.427/96, art.17.

2. O contrato de concessão firmado entre a COELCE e a União não prevê, sim, a obrigação da COELCE fornecer regular, adequada e eficientemente energia elétrica, obtendo em contrapartida dos usuários, públicos e privados, o valor da tarifa, necessário à manutenção do sistema elétrico e ao financiamento de novos investimentos.

3. Mora de parte dos usuários se reverterá na baixa qualidade dos serviços prestados ou no aumento da tarifa, prejudicando em um caso ou em outro, usuário adimplente e pontual.

4. Risco de lesão à economia pública advinda da necessidade das futuras administrações no Município honrarem os compromissos financeiros que não dizem respeito a suas gestões, e para os quais, no tempo devido, foram alocados as devidas rubricas orçamentárias, não utilizadas tempestivamente para os fins a que se destinavam.

5. Banalização por parte de municípios cearenses no uso da via judicial com vista a obterem liminares que impeçam a COELCE a preceder ao corte de energia, independentemente do pagamento dos débitos, a configurar o efeito multiplicador.

6. Agravo Regimental não provido”.

A decisão em destaque reflète (registre-se uma vez mais) a farta posição do STJ sobre a matéria em exame.

Quando se diz farta, não é o suficiente, eis que se deve agregar à adjetivação a expressão pacífica.

A ministra Denise Arruda, em seu voto, como relatora do REsp nº 621.435/SP, consignou: “O princípio da continuidade do serviço público (CDC, art. 22), como se sabe, não é absoluto. A Lei 8.987/95 – que dispõe sobre o regime – é legítima sua interrupção, quando, sob emergência ou após prévio aviso: (a) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; (b) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Justifica-se, pois, a eventual interrupção no fornecimento de energia elétrica, desde que avisado previamente o usuário para pagar a conta pendente. A finalidade é resguardar a continuidade do serviço, a qual restaria ameaçada porque oneraria a sociedade como um todo, que teria de arcar com o prejuízo decorrente de todos os débitos. Daí, prevalece o interesse da coletividade para resguardar a continuidade do serviço”.

A magistrada cita diversos precedentes em que foram relatores, por exemplo, os ministros T.A. Zavascki, C. Meira, E. Calmon, J. Delgado e L. Fux.