

## **Parecer nº 26/2001 – Paulo Henrique Spilotros Costa**

*Metas de consumo de energia do Estado do Rio de Janeiro – Irrazoabilidade nos critérios formulados pela Câmara de Gestão da Crise Energética – Princípio da Isonomia e da dignidade humana – Possibilidade de medida judicial desde que devidamente acompanhada de estudo técnico pertinente.*

Senhor Procurador Geral:

O Exmo. Sr. Secretário de Estado de Energia, da Indústria Naval e do Petróleo, por meio do Ofício SEINPE/GAB nº 395/2001, consulta, em caráter urgentíssimo, a Procuradoria-Geral do Estado, acerca da possibilidade de medida judicial em face da União, para modificação, no Estado do Rio de Janeiro, dos critérios sobre os quais se aplicarão as metas de redução de energia.

O exame da matéria deu-se por designação especial do Sr. Subprocurador-Geral do Estado, em 26.11. 2001.

Sendo assim, passo a analisar a questão, que contou com valiosa contribuição do Procurador do Estado Marcos Jurueña Villela Souto.

### **Dos fatos**

A União, verificando a necessidade de se economizar energia, pelos mais variados motivos, dentre os quais a notória falta de investimento no setor energético, instituiu a Câmara de Gestão da Crise Energética, que, por meio de Resoluções, vem estabelecendo metas de consumo de energia para os brasileiros, limitando o uso e o fornecimento de energia elétrica.

Desde então, a possibilidade de gasto de energia dos consumidores fluminenses estava balizada pela média de consumo no período de inverno, mais especificamente nos meses de maio, junho e julho de 2000 – artigo 3º da Resolução nº 4, de 22 de maio de 2001.

Na hipótese de descumprimento das metas fixadas, os consumidores ficaram sujeitos à suspensão do fornecimento de energia elétrica, o que efetivamente acarretou um esforço de toda a população no sentido de se preservar tais medidas restritivas.

Ocorre que, como de fácil constatação (vide reportagem de *O Globo* datada de 28.11. 2001), no Estado do Rio de Janeiro, de acordo com sua característica climática e seu perfil turístico, tanto no consumo residencial quanto no comercial, verifica-se uma grande variação da curva de consumo anual (doc. anexo à consulta), com especial pico de carga no verão, quando,

além do aumento de consumo de seus habitantes, notadamente pelo uso de condicionadores de ar e ventiladores, ainda são recebidos aproximadamente mais de dois milhões de turistas.

Esta situação configura-se atípica em relação aos outros Estados da Região Sudeste, onde incoerrem grandes alterações de temperatura, bem como variação da população flutuante.

Mesmo sabedor da situação excepcional do Estado do Rio de Janeiro – pois em 24 de setembro de 2001 o Exmo. Sr. Governador do Estado emitiu o Ofício GG nº 354, para o Exmo. Sr. Presidente da República detalhando o que aqui foi dito, inclusive com dados estatísticos que comprovam o alegado (doc. também anexo à consulta) –, foi, surpreendentemente, editada a Resolução da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica nº 76, de 23 de novembro de 2001, onde, mesmo considerando-se a participação ampla da população e do empresariado brasileiros na redução do consumo de energia elétrica, bem como do aumento de fluxo do turismo interno, resolveu a União PUNIR O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pois manteve, como base de cálculo para a meta a se atingir no período do **verão**, os gastos dos meses de **inverno**, o que, na prática, mesmo com a redução percentual, consubstanciará um aumento expressivo na limitação de uso de energia, que, segundo dados oficiais, ficará na ordem de absurdos 40 a 60%, considerando o que foi utilizado no mesmo período no ano passado, impraticável para qualquer consumidor situado no Estado do Rio de Janeiro.

Veja-se, a respeito, o que disse o jornal *O Globo*, na reportagem anteriormente citada:

*“Trata-se de um objetivo inalcançável, sem que os consumidores sejam severamente punidos por cortes de fornecimento ou multas exorbitantes.”*

Neste sentido, indispensável a apreciação do Judiciário na defesa dos interesses dos consumidores do Estado do Rio de Janeiro, reconhecendo-se a particularidade da situação, já que a União silenciou a respeito.

### Da violação ao Princípio da Razoabilidade

A manutenção dos meses relativos ao período de **inverno** para as metas no **verão** é despida de qualquer **razoabilidade**, já que inexistente uma congruência lógica entre a exigência e a realidade dos fatos. Desconsidere-

rou-se, assim, a finalidade pública a ser alcançada, em evidente ofensa à proporção que deve existir entre os meios e os fins.

A razoabilidade deve sempre estar acompanhada de uma relação proporcional entre os motivos da medida, os meios e os fins. No caso em questão, em que pese haver relevante motivo para a redução do consumo – a falta de energia –, com o fim de se evitar apagões e outras situações indesejáveis para a sociedade, para o Estado do Rio de Janeiro os meios – metas de gasto em percentual muito acima da média – não são adequados, de modo que a norma não pode permanecer válida.

Destarte, na medida em que a União sabia da situação excepcional no Estado do Rio de Janeiro, em especial o aumento de demanda usual e da turística e de temperatura, é preciso que sejam declinadas as razões de ordem técnica que tornaram imperativa a desproporcionalidade perpetrada com os consumidores deste Estado, sob pena de grave violação ao princípio da razoabilidade.

Não há, portanto, uma congruência lógica entre a determinação contida na Resolução nº 76/2001 e a finalidade pública a ser alcançada, em evidente ofensa ao princípio da razoabilidade. A esse respeito, cabe invocar a lição de LUÍS ROBERTO BARROSO:

*“O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo o ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia, o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.*

...

*A doutrina – tanto lusitana quanto brasileira – que se abebera no conhecimento jurídico produzido na Alemanha reproduz e endossa essa tríplice caracterização do princípio da proporcionalidade, como é mais comumente referido pelos autores alemães. Assim é que dele se extraem os requisitos (a) da adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; (b) da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos*

*gravoso para atingimento dos fins visados; e (c) da proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos.” (Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo. Saraiva, pp. 204, 205 e 209).*

Confira-se, também, a respeito, a valiosa lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>1</sup>:

*“A razoabilidade – que, aliás, postula a proporcionalidade – a lealdade e boa-fé, tanto como o respeito ao princípio da isonomia, são princípios gerais do Direito que também concorrem para conter a discricionariedade dentro de seus reais limites, assujeitando os atos administrativos a parâmetros de obediência inadversável.*

*(...) Também não se poderiam admitir medidas desproporcionadas em relação às circunstâncias que suscitaram o ato – e, portanto, assintônicas com o fim legal – não apenas porque conduta desproporcional é, em si mesmo, comportamento desarrazoado, mas também porque representaria um extravasamento da competência.”*

Urge, portanto, a adequação das metas de consumo de energia em parâmetros proporcionais à situação do Estado do Rio de Janeiro.

#### **Da prática abusiva**

Nos termos em que foi editada a malfadada Resolução nº 76/2001, decorre prática efetivamente abusiva, pois impõe ônus absurdo e exagerado ao consumidor fluminense, obrigando-o a uma economia de energia que resta completamente dissociada da realidade nacional, especialmente em comparação com os demais entes da federação.

Não há, na hipótese compulsoriamente determinada pela União, a mínima possibilidade do consumidor cumprir as metas de redução, não havendo outra alternativa a não ser recorrer ao Judiciário para pleitear a composição igualitária dos direitos. Lembre-se, a respeito, que o ônus do

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo. Malheiros, 1992, pp. 96 e 97.

racionamento de energia deve ser suportado por toda a população, nas devidas proporções.

Tal fato constitui prática abusiva praticada no mercado de consumo em dissonância com a política nacional de relações de consumo e os direitos básicos de consumidor, não restando dúvidas quanto à possibilidade de controle judicial de tal prática, visando restabelecer o equilíbrio entre os consumidores nacionais, não se cogitando, portanto, do livre-arbítrio por parte da União.

#### **Da violação ao Princípio da Dignidade Humana e da Isonomia**

A prevalecerem os absurdos percentuais de 40 a 60% de redução de energia para os consumidores do Estado do Rio de Janeiro, restará violado também o princípio da dignidade humana – CF, art. 1º, III –, consubstanciado no respeito a uma sociedade livre, justa e solidária, na isonomia entre consumidores sem distinção de qualquer natureza, e com a garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade.

Imagine-se a quantidade de enfermos, recém-nascidos, trabalhadores e idosos que serão submetidos a condições absurdas, caso mantida a norma.

Ressalte-se que a lei consumerista da qual se vale nesta peça está em perfeita sintonia com os ditames constitucionais que primeiramente garantem a intangibilidade da dignidade da pessoa humana. Aliás, a dignidade, certamente afetada pela irrazoável limitação do uso de energia, posto que será humanamente impossível o atingimento de economia nos moldes alvitados pela Resolução exarada pela União, é o último arcabouço da defesa dos direitos dos consumidores.

A isonomia pretendida nesta ação servirá, então, para concretizar o direito à dignidade, funcionando como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantia fundamentais.

Aliás, a imposição de comando diferenciado para consumidores efetivamente na mesma situação – a redução dos gastos de energia – traduz-se em verdadeira discriminação, inconstitucional diante do estampado no artigo 19, III, da Constituição Federal. A respeito, vale a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA:

*“A outra forma de inconstitucionalidade revela-se em se impor obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupo de pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação que, assim, permaneceram em condições mais*

*favoráveis. O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade.*" (Curso de direito constitucional positivo. 7ª ed., São Paulo. Revista dos Tribunais, 1991, p. 203.)

E mais: como destaca LUÍS ROBERTO BARROSO<sup>2</sup>, citando jurisprudência do STF:

*"O princípio da isonomia é auto-aplicável e deve ser considerado sob duplo aspecto: a) o da igualdade na lei; b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei é exigência dirigida ao legislador, que, no processo de formação da norma, não poderá incluir fatores de discriminação que rompam com a ordem isonômica. A igualdade perante a lei pressupõe a lei já elaborada e dirige-se aos demais Poderes, que, ao aplicá-la, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório."* (STF, RDA 183/143)

De outro lado, de um apego a uma interpretação literal, dissociada da preocupação em preservar a real igualdade entre os consumidores nacionais, não pode resultar a discriminação.

Neste sentido, leia-se CARLOS MAXIMILIANO<sup>3</sup>:

*"Quem só atende à letra da lei, não merece o nome de juriconsulto; é simples pragmático.*

(...)

*Nada de simples apego aos vocábulos. O dever do juiz não é aplicar os parágrafos isolados e, sim, os princípios jurídicos em boa hora cristalizados em normas positivas.*

*O último golpe na preferência pela exegese verbal foi vibrado com a vitória do método sociológico, incompatível com o apego servil à letra dos dispositivos, que é verdadeiro processo de 'ossificação do Direito'; pois impede o trabalho criador por parte da jurisprudência, cujo papel, bem compreendido, leva a melhorar insensivelmente a lei."*

2 Constituição da República Federativa do Brasil anotada. Rio de Janeiro. Saraiva, 1998, p. 15.

3 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 15ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 1995, pp. 112 e 119.

Um simples exame pelo órgão técnico da União, orientando a decisão da autoridade, bastaria para que fossem adequadamente interpretados os pontos impugnados.

### Da violação ao princípio da motivação

Na edição do comando normativo sem levar em conta o que foi devidamente alertado pelo Estado do Rio de Janeiro, sem sequer **motivar** o ato ou qualquer consideração sobre a situação do ente da federação, restou violado o **Princípio da Motivação**, assim definido por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

*"Pode-se conceituar motivação como uma enunciação expressa, explícita ou implícita, das razões de fato e de direito que autorizam ou determinam a prática de um ato jurídico.*

*O Estado, ao decidir concretamente, deve basear-se na lei e nos fatos. Os motivos são, assim, os pressupostos jurídicos e factuais que fundamentam a concreção casuística de um comando vinculado, tanto quando o Estado deva decidir **ex-officio** como quando faça por provocação."*

(Curso de Direito Administrativo. 10ª ed., Rio de Janeiro. Forense, 1992, pp. 67).

Não obstante as considerações supra, a motivação sobre a decisão de redução drástica da meta para o Estado do Rio de Janeiro se faz relevante, posto que a mesma gera lesão ao consumidor. Indispensável, deste modo, que a União declinasse as razões de fato e de direito que a levaram a adotar tal prática desigual. **Fundamental seria que se declinassem as razões que nortearam a decisão.** A transparência da administração pública é da essência da democracia.

JOSÉ OSVALDO GOMES, em sua obra *Fundamentação do Acto Administrativo*, expõe que, no direito português propõe-se que:

*"devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais".* (2ª ed., Coimbra. Coimbra Editora, 1981, p. 101)

Sobre esse aspecto **deve** se pronunciar a autoridade administrativa sob pena de incidir em **abuso de autoridade**, definido pela Lei nº 4.898/65,

pois, como se vê da obra de ADÉLIO PEREIRA ANDRÉ, citando GUILHERME DA FONSECA:

*“equivale a ‘insuficiência de fundamentação’ à sua falta e sendo, em concreto, obrigatório fundamentar, o acto praticado era inválido por vício de forma”.*

*(Vinculação da Administração e Protecção dos Administrados. Coimbra. Coimbra Editora, 1989, p. 156).*

### **Da legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para a propositura de Ação Civil Pública**

Ainda em atendimento ao solicitado na consulta, verifica-se que, consoante a dicção dos artigos 1º, II, e 5º da Lei nº 7.347/85, a ação civil pública poderá ser proposta pelos Estados-membros na defesa dos interesses dos consumidores. Ora, tratando-se de verdadeiro ato que acarretará prejuízo incalculável para os consumidores situados no Estado do Rio de Janeiro, manifesta é a legitimidade para a propositura desta medida judicial.

Acrescente-se, ainda, que o artigo 110 do Código de Defesa do Consumidor confere legitimação para que seja requerida a reparação de lesões a quaisquer interesses coletivos ou difusos, sendo tais perfeitamente enquadráveis à espécie.

Por fim, a minuta da referida ação, em que pese já poder contar com os elementos deste parecer, em caso de aprovação, depende, sem prejuízo da autorização do Exmo. Sr. Governador do Estado para a propositura da ação cabível, do fornecimento de dados relacionados à capacidade dos reservatórios no que concerne ao aumento de quantidade de energia demandado para o Estado, sem o qual o julgador nada poderá decidir ou criar, bem como do estabelecimento de um critério técnico de partilha da energia disponível.

Eram estas as considerações que, diante da urgência solicitada, poderiam ser feitas.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2001

**Paolo Henrique Spilotros Costa**  
Procurador do Estado

### **VISTO**

Aprovo o Parecer nº 26/2001 da lavra do ilustre Procurador do Estado **Paolo Henrique Spilotros Costa**, especialmente designado para solução da hipótese em razão de sua máxima urgência.

Aparentemente, a Resolução nº 76, de 23.11. 2001, editada pela Câmara de Gestão da Crise Energética, não observou o princípio da razoabilidade ao estabelecer o limite para consumo de energia no âmbito do território do Estado do Rio de Janeiro, sendo possível, ainda, que o referido consumo, se comparado com aquele deferido a outros Estados, cujas temperaturas de verão sejam mais amenas, afirmar-se que a norma oriunda daquela Resolução não seja adequada ao princípio da proporcionalidade. Comprovada tal hipótese, poder-se-ia dizer que essa norma estampa uma prática abusiva ao impor ônus absurdo e injustificado (no que tange à ausência de isonomia) ao consumidor fluminense, malferindo a política nacional de relações de consumo, os direitos básicos do consumidor e os princípios da dignidade humana e da isonomia.

Embora a violação aos princípios jurídicos acima enunciados dependa de uma melhor instrumentalização para sua eficaz comprovação, é de afirmar-se que a Resolução, no mínimo, feriu o princípio da motivação, pois não declinou as razões de haver reduzido, drasticamente, a meta de consumo dos consumidores do Estado do Rio de Janeiro. O ato consubstanciado pela Resolução em comento é, destarte, destituído de transparência, chegando às raias do abuso de direito.

Destarte, a propositura de uma ação civil pública pelo Estado do Rio de Janeiro, no escopo de proteger os direitos do povo fluminense, é viável; sendo necessário, para tanto a obtenção de dados relacionados à capacidade dos reservatórios no que tange ao aumento de quantidade de energia demandado para o Estado.

Remarco, também, a solicitação efetuada por esta Procuradoria à Secretaria de Estado da Energia, da Indústria Naval e do Petróleo, por intermédio do Ofício SPG nº 393, de 27.11. 2001, no sentido de que nos fossem enviados dados matemáticos e estatísticos suficientes à comprovação do tratamento conferido pela Câmara de Gestão da Crise Energética contrário à isonomia.

Tais solicitações têm por desiderato uma melhor instrução probatória da demanda a ser proposta, ainda que restrita à produção de provas com fulcro em indícios, o que contribuirá para aumentar a possibilidade de êxito do

Estado, uma vez que, assim, disporá de maior capacidade de persuasão e convencimento do júízo que vier a ser designado para julgamento da lide.

Ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil para ciência e posterior envio deste procedimento à Secretaria de Estado de Energia, Indústria Naval e Petróleo, rogando ulterior devolução destes autos de procedimento administrativo à Procuradoria-Geral do Estado para elaboração da minuta da petição inicial da ação civil pública e obtenção da competente autorização do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado para a sua propositura, ressalvada a hipótese de haver, neste período, por parte do Governo Federal, uma alteração na Resolução objeto do presente e que seja favorável ao Estado.

Em 30 de novembro de 2001

**Sérgio Luiz Barbosa Neves**  
Subprocurador-Geral do Estado

Ofício SEINPE/GAB nº 395/2001