DIREITO DA ELETRICIDADE

WALTER T. ÁLVARES
Advogado em Belo Horizonte do
Instituto da O. A. B.

SUMÁRIO: *Conceito. Denominação e classificação. Posição atual de sua forma e matéria. Direito Público e normas públicas. Superação do Direito Comercial. Contactos com o Direito Administrativo. Panorama da legislação de outros países. Contribuição brasileira.*

1. Direito da Eletricidade é o ramo do Direito Público que estuda e disciplina as relações jurídicas referentes ao emprêgo e utilização da energia depois de transformada em corrente elétrica.

Em conseqüência, constitui-se objeto do Direito da Eletricidade qualquer espécie de energia transformada, seja atômica ou mesmo humana, que uma vez produzindo corrente elétrica, passa a sofrer a informação e disciplina do novo ramo do Direito.

2. A denominação — Direito da Eletricidade — entre nós ainda não é conhecida de modo oficial, dizíamos em livro, primeiro no Brasil a ser publicado com êsse título. Fazíamos referência, então, a que essa designação não representava originalidade nossa, porém, que nos limitávamos a traduzir a denominação que vem ganhando foros científicos entre os povos, como no excelente trabalho de Colliard, *Droit de l'Electricitè*, e entre os alemães, especialmente com o *Deutsches Elektriztatsrecht* de Steinhauser.

3. Há uma distinção substancial entre energia e eletricidade. A energia é forma originária, e múltipla, enquanto a eletricidade é uma só conseqüência da transformação da energia. Assim, a energia atômica, a energia hidráulica, a energia solar, a energia eólica, etc., enquanto se mantiverem no seu campo particular e originário, não sofrem a disciplina do Direito da Eletricidade, mas, uma vez transformadas em corrente elétrica, uma vez funcionando como eletricidade, passam ao campo do novo setor da ciência jurídica.

Ao Direito da Eletricidade, portanto, o que importa, substancialmente, não é a fonte da energia, mas a corrente elétrica. Por isto, a energia atômica, a energia hidráulica e outras formas de energia não se podem constituir de seu estudo, a não ser, acidentalmente, ou como matéria de que haja relação aproximada.

4. Ora, dos fins do século XIX a esta parte, a indústria da eletricidade desenvolveu-se de maneira tão surpreendente, a ponto de ser razoável a indagação a respeito de se não teria ultrapassado os limites que lhe eram impostos por uma legislação ramificada ao Direito Privado. O seu vigor é tão conspícuo que, como confessa o ministro Frankfurter, da Suprema Côrte dos Estados Unidos, "nenhuma influência da ciência aplicada alguma teve consequências econômicas e sociais tão penetrantes, em tão curto espaço de tempo" (*Revista Forense*, 89/413).

Com efeito, a eletricidade de tal forma penetrou a vida da civilização material ocidental que, sem ela, os seus quadros econômicos-sociais sofreriam colapso semelhante ao do corpo humano sem oxigênio. E a perspectiva atual é de cada vez maior importância da indústria da eletricidade.

5. Ora, para uma atividade tão importante e realmente indispensável à vida econômica-social presente, cabe ao Direito apresentar uma formulação adequada, e, um rápido cotejo entre a poderosa e vital indústria e os instrumentos comuns do direito privado revelará a impropriedade dêstes para disciplinà-la, ou sequer alcançá-la em seu avanço.

E, dêste confronto, tanto o direito como a indústria têm explicações defensáveis de seus comportamentos.

O direito privado, com os seus meios, efetivamente, não irá afastar-se de seu sistema próprio para em desvairo anti-jurídico sair a acompanhar a indústria da eletricidade, de vez que, é muito certo, a noção de direito é em si própria uma noção estática, como ensina Ripert, porquanto é de sua natureza durar e não cambiar (Ripert, *Les forces créatices du Droit*, 4).

Por sua vez, a vigorosa indústria da eletricidade não poderia estiolar-se, ver o seu desenvolvimento impedido pelas limitações do direito privado, em vista de quotidianamente ultrapassar os quadros do direito comercial.

6. Êsse desajustamento revela que a indústria da eletricidade tem por traço específico ser particularmente uma atividade afetada de interêsse público, como reconhece a Côrte Suprema dos Estados Unidos, país ainda onde o direito privado, sob a forma poderosa do *Common law*, tem considerável predomínio.

Apesar disso, a indústria da eletricidade forçou a oficina jurídica norte-americana a uma complexa e extensa legislação de regulamentação de sua atividade. Só a título de exemplo, põe-se em destaque que nos Estados Unidos não pode ser gerada, transformada, transportada e distribuída eletricidade sem um *permit*, que corresponderá ao nosso instituto da concessão, o qual também não será expedido sem antes ser emitido um certificado de conveniência e necessidade, passado pela comissão de serviço público, em cada Estado, ou pela *Federal Power Comission*, quando se tratar de hipótese de competência federal.

7. O exemplo dos Estados Unidos serve para demonstrar o que ocorre no resto dos países civilizados, onde o contrôle é bem mais rigoroso, quando não se consuma a socialização desta atividade industrial, como na Inglaterra, com a sua *Central Electricity Authority*, dissolvida em 31 de Dezembro de 1957 para ser substituída pela *Electricity Council e Central Electricity Generating Board*, ou na França com a *Electricité de France* e òbviamente na União Soviética (cfr., especialmente, Grais, *Handbuch der Verfassung und Verwaltung*, 585; Will, *Electricity Supply*, 17; Dalton, *The electricity act, passim; Electrical*

Energy, vol. 2, n.º 2, *february*, 1958, pág. 65; Colliard, *Droit de l'Electricite, passim; Acque ed impiante elettrici*, com o Texto Único 1933: *Federal Power act* de 1940, especialmente, sect. 23, *b; Inquiry into The electricity supply industry*, Londres, 1956; Coletti, *Giurisprudenza Sulle acque ed impianti elettrici, passim*).

No Brasil, a situação é aproximada á existente nos Estados Unidos, de vez que a indústria só é exercida mediante "concessão", na forma do Código de Águas e da recente consolidação promovida pelo executivo através do Decreto n.º 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, onde está consignada teórica e rigorosa fiscalização e uma série de exigências que desfiguram uma indústria do tipo comum às informadas pelo direito comercial.

8. Esta posição da indústria da eletricidade, portanto, exige e impõe que seja realizada a sua classificação jurídica e indicado qual o ramo do direito onde sua atividade pode encontrar adequada disciplina.

Chegmos, portanto, ao cerne de todo tema: — se a indústria da eletricidade é, tìpicamente, uma indústria de interêsse super-público, se a sua regulamentação, fiscalização, contrôle, forçam tantas aplicações de normas que ultrapassam os limites do direito privado, não deverá essa indústria ser objeto do direito público?

Parece-nos evidente que sua matéria e forma, no momento atual, poderiam ser colocadas nos confins entre o Direito Público e o Privado, como diria Ripert, que, apesar de tôda a sua prudência e zêlo elogiável pela estabilidade da ordem jurídica, não hesita em fazer as seguintes ponderações sôbre o direito que disciplinará a eletricidade: "já se delineou uma pergunta que ficou sem resposta: êsse novo direito profissional é público ou privado?" (Asp. Jurid. Capitalismo Mod., 56), e é o próprio Ripert quem fala de um direito para a eletricidade, como novidade dos tempos atuais (*Forces créatices*, 37), sendo também Cardoso muito enfático ao declarar, com sua autoridade de ministro da Suprema Côrte dos Estados Unidos: — "as grandes invenções que uniram o poder da corrente à eletricidade etc. construiram novos costumes e novo direito" (*Natureza do processo judicial*, 44).

9. No âmbito do Direito da Eletricidade vive-se perfeitamente aquêle momento que Fleiner delineia quando "então existe entre ambos campos jurídicos uma zona por cujo domínio lutam o Direito Privado e o Direito Público", (pág. 42) e para se evitar as dúvidas e dificuldades, deve-se considerar cada relação jurídica, oriunda de cada instituto, de modo especial e particular, pois não serão poucas as hipóteses em que, de uma "relação do Direito Público resultam direitos patrimoniais de caráter privado", ensina Fleiner (*Dr. Adm.*, 43), daí justamente não ser possível ao Direito da Eletricidade a sua absorção total pelo Direito Administrativo.

Fleiner exemplifica que de uma relação de Direito Público, como é a resultante da desapropriação, daí decorrem para os particulares direitos patrimoniais de caráter privado, representados pela indenização. Ora, no campo do Direito da Eletricidade essa relação se repete, pois o concessionário promove desapropriação, mas, além dêste exemplo particular, temos variados outros, como, o de indenização por desídia de prestação de serviço público pelo concessionário, com a recíproca de abrigo do concessionário por ineficiência do fornecimento se protegido por autorização do poder competente para execução de raciona-

mento. Neste exemplo temos a relação oferecendo dois resultados diferentes. No primeiro, o efeito de caráter privado, com a indenização; no segundo, pela mesma falta do fornecimento, o efeito de caráter público, com o racionamento autorizado e sem consequência de natureza privada.

Êste estágio de luta e de acomodação em nada prejudica a percepção já bem distinta de que o novel direito ocupará posição definida no quadro do Direito Público.

10. Mas, aí no quadro do Direito Público, não se poderia confundir o Direito da Eletricidade com o Direito Administrativo, de vez que êste último não possui normas de caráter privado (Cfr. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, I, n.º 112), as quais existem no campo do Direito da Eletricidade, e conquanto as normas administrativas penetrem no novo setor, especialmente no amplo campo das concessões de serviço público de energia elétrica, não exaurem o âmbito do Direito da Eletricidade, que disciplina interêsses de ordem privada relacionados com a energia transformada em corrente elétrica.

Por sua vez, o novo direito não pode ser absorvido pelo direito privado, quer civil ou comercial, em virtude de sua forte aproximação do Direito Administrativo e pela particularidade de afastar-se quase sempre de soluções onde prevaleça o interêsse estritamente individual.

Por essas razões, se há um direito onde se possa falar em manifestação de maior teor social (eliminado o que possa parecer paradoxal em um direito mais ou menos social do que outro, de vez que todo direito tem que ser social, como produto do meio social, — Cfr. Ripert, *Le declin du Droit*), êste direito é precisamente o da eletricidade, porquanto a sua disciplina incide justamente sôbre manifestações da atividade humana de intensa repercussão no grupo humano, repercussão essa de tal natureza que não pode ser abandonada a u'a mera composição de interêsses privados, uma vez que, pela natureza das relações e relações que provoca, impõe uma presença disciplinadora, visando de modo particular não o interêsse privado, como dado essencial, mas o interêsse público, como elemento informador por excelência do novo direito.

A sua particularidade está em que, ao lado da primazia do interêsse público, não despreza o interêsse privado, de maneira a tentar conciliar a atividade do homem com as iterações da vida grupal.

11. Por outro lado, não se trata de considerar a emprêsa que explora a indústria, como podendo ser uma emprêsa privada ou uma moderna emprêsa pública. O instrumento de efetivação da indústria não lhe comunica a sua natureza. Bem ao contrário, a indústria é que impõe a forma do melhor instrumento para a execução de seus fins.

Na realidade, é a própria indústria da eletricidade, é sua própria atividade que se apresenta envolvida de nuances peculiares ao direito público, como, por exemplo, na circunstância relevante de desenvolver-se e ralizar-se aliada indissolúvelmente à ideia de serviço, à ideia de função, quando é sabido que o direito privado é construído particularmente sôbre a ideia de propriedade (Dabin, *apud* Ripert, *Les forces créatices du Droit*, 232), razão esta ponderável do desajustamento da indústria da eletricidade dentro dos esquemas privados.

Por estar construído sôbre a ideia de serviço, de função, daí não se segue que o direito seja, sòmente uma função social (Ripert, *Forces créatices*, 232),

pois o direito existe para realizá-lo (Ripert). Assim, o Direito da Eletricidade não é um direito meramente tradutor de função social, porém existe e os seus quadros se realizam visando exclusivamente a idéia de serviços, de preenchimento de função. Êle, o direito, não é função, ainda que o seu objetivo seja realizá-la.

12. Assim como o direito comercial, por imposição da vida econômica que pretendia disciplinar, teve que criar mecanismos jurídicos que ultrapassavam todos os limites do direito civil, donde irrompeu aquêle ramo do direito, da mesmo forma a indústria da eletricidade exige mecanismos e instrumentos que o direito privado não lhe poderia oferecer.

Não basta a inclusão de normas de ordem pública, visando regulamentar interêsses econômicos, como Ripert expõe a respeito do moderno direito comercial (*Droit Comercial*, n.º 69), de vez que, em relação à indústria da eletricidade essas normas seriam insatisfatórias se aplicadas por mecanismos peculiares ao direito privado, e o próprio Ripert é de opinião que o caráter público ou semi-público de algumas explorações comerciais e industriais conduz pouco a pouco a uma regressão do direito comercial (idem n.º 36).

Esta regressão representa sòmente a incapacidade da técnica jurídica peculiar ao direito privado em proporcionar instrumentos próprios ás exigências de certas atividades industriais. Nesta hipótese, não é científico nem jurìdicamente correto que se violente os esquemas do direito privado, para aí forçar determinadas atividades industriais, nem tão pouco admissível que se impeça o pleno desenvolvimento da atividade industrial, desde que funcionando com mecanismos jurídicos inadequados.

13. Conquanto não se possa em técnica jurídica confundir norma de ordem pública com o próprio Direito Público, a verdade é que no âmbito do Direito Público é que as normas de ordem pública movimentam-se no seu espaço jurídico ideal. Apesar de na esfera do Direito Privado existirem normas de ordem pública, elas, evidentemente, aí se encontram como imposições extremas, visando impedir a desagregação social em face do máximo de arbítrio das partes nesse setor.

Ora, o Direito da Eletricidade é realmente Direito Público porque no seu campo há u'a máxima prevalência de normas de ordem pública e o arbítrio tão característico de relações sob a tutela do Direito Privado é aí bem reduzido. Quase tudo, no âmbito do Direito da Eletricidade está convenientemente traçado e definido, pouco restando à vontade das partes. E nem poderia ser de outra maneira, se se atentar, em primeiro lugar, para a periculosidade da indústria da energia elétrica e, em segundo lugar, para as esferas amplas e envolventes que essa indústria alcança e que, portanto, devem ter os seus contornos delimitados para êsse vasto campo.

14. Outro ponto de particular importância, em Direito da Eletricidade, é o cuidado e a proteção que são dispensados aos usuários. A formulação jurídica dêste novo setor do direito é tôda constituída tendo-se em vista o consumidor. Ainda que os direitos e vantagens do explorador da indústria da energia elétrica não sejam olvidados, a verdade é que a maioria das regras existentes em Direito da Eletricidade visa à proteção dos usuários e das pessoas em geral, amparando-as e abrigando-as contra as possíveis tentativas de caracterizar a in-

dústria da energia elétrica como mera atividade industrial privada, e assim oferecendo a esta indústria de super-público interêsse o justo envolvimento jurídico que traga relativa compensação aos que nela trabalham, porém, sem esquecer o usuário (protegido pelas limitações impostas à concessionária) e ao público em geral, amparado pelas definições de ordem técnica visando continuidade do serviço e sua máxima segurança, desta maneira salvaguardando a vida humana.

15. Basta uma rápida consulta à legislação para verificar-se como o Direito da Eletricidade está pleno de regras imperativas, de *jus cogens*, determinando condições mínimas de cumprimento de pormenores técnicos e da execução da indústria da energia elétrica. Para o início do serviço, por conta da concessionária, chega a ser considerado indispensável que a fiscalização do poder concedente emita um certificado de aprovação das obras (art. 121, § 2.º, do Decreto n.º 41.019). Para distribuição de energia elétrica, para fins industriais ou de iluminação urbana, as variações de tensão obedecerão normas aprovadas pelo CNAEE (art. 123), não podendo os concessionários, por sua própria iniciativa, modificar quaisquer características dos fornecimentos de energia na geração, no transporte ou distribuição, sem a autorização prévia da fiscalização (art. 130).

A proteção dispensada aos usuários vai a detalhe desta ordem: — se o concessionário desejar modificar quaisquer características de fornecimento de energia elétrica que possam afetar aos consumidores, deve êle por carta ou edital solicitar aos usuários a relação de seus aparelhos que serão atingidos pela alteração, a fim de serem adaptados ou indenizados (art. 130, § 2.º).

Quanto à proteção preventiva dispensada ao público em geral, está a norma consubstanciada na obediência ás normas técnicas brasileiras e a condições ótimas de operação dos sistemas, além, certamente, do amparo jamais negado em conseqüência de acidente, quando as indenizações procuram compensar ferimentos ou casos fatais.

16. Tôdas essas normas são por natureza irrenunciáveis e inderrogáveis, e, com efeito, ainda que a concessionária e o usuário assinem um têrmo de irresponsabilidade recíproca por acidente, em caso de desobediência de normas técnicas impostas pela legislação, êsse têrmo é nulo de pleno direito, de vez que prevalece a responsabilidade integral do concessionário, por acidente decorrente da negligência de aplicação das normas técnicas adequadas. Êsse caráter de irrenunciabilidade vem, também, mais manifestamente, mostrar as nuances inegáveis de ordem pública no âmbito do Direito da Eletricidade, que, por todos êsses motivos, está bem classificado no quadro do Direito Público. No setor da energia elétrica é vedada discriminação entre consumidores de u'a mesma classe, de sorte que, tôda renúncia de direitos é por conseqüência dificultada e restringida a um mínimo. Êste é que representa a livre participação privada no campo do Direito da Eletricidade.

17. Poderá, realmente, parecer estranho que uma indústria possa ser objeto de um direito público. O pormenor, todavia, não tem ares de heresia jurídica, pois o próprio Rui Barbosa, em famoso trabalho para a Sociedade Anônima de Gáz, em 1905, já perfilhava, entre nós, orientação da doutrina norte-

americana a respeito de indústrias que, por sua natureza, não constituem matéria de direito comum (*Obras Completas*, vol. XXXI, tomo II, pág. 218).

Na sua exposição, Rui Barbosa cita parte de sentença onde está consignado que a fabricação do gás e sua distribuição, que cronològicamente antecederam a geração e distribuição da energia elétrica, "não é uma indústria ordinária que se possa dar a quem quer que seja, mas uma faculdade privativa do govêrno, concessível para a satisfação de reclamos públicos, a quem lhe apraza e nas condições que lhe aprouverem. É um serviço de caráter público, destinado a prover uma necessidade pública (ob. cit. 227).

18. Ora, essa indústria seria objeto do direito público porque o "abastecimento de luz elétrica ás cidades friza exatamente com a definição que acêrca dos serviços públicos se ensina em direito administrativo" (ob. cit., 232), e, continua Rui Barbosa, "autores e arestos americanos reputam como dois serviços públicos o estabelecimento urbano de água e de luz, ou se produza esta mediante gás ou mediante o fluído elétrico" (pág. 231).

Blaevoet não hesita, bem interpretando a doutrina francesa, em escrever que as obrigações do concessionário constituem um conjunto de medidas que exorbitam do direito comum, a ponto de concretizá-las como um serviço público, (*Distribution d'energie electrique*, 13), e o *Federal Power Act*, de 1940, é expresso ao referir-se a *public service of power* (*sect.* 19), e na sua *declaration of policy*, não deixa dúvidas ao fixar que o negócio de transporte e venda de energia elétrica para distribuição ao público é afetado de interêsse público (Set. 201, *a*). O famoso e autorizado Bauer doutrina que a vital importância da energia elétrica tornava a sua indústria uma função pública básica, dando-lhe um caráter de interêsse super-público (Bauer, *The electric power industry*, 10), de vez que o fornecimento de energia elétrica é, sem dúvida, prossegue êle, uma função pública tanto quanto de fato e *de-jure*, o suprimento de água ou abertura e manutenção de ruas de uma comunidade (p;g. 283).

19. Êsses motivos certamente não seriam estranhos a Roosevelt, quando, nos próprios Estados Unidos, não temia afirmar que seria loucura que abrissem mão os Estados dos recursos hidráulicos aos particulares (*Revista Forense* 89/413), e a doutrina americana registra que o problema de contrôle pelo direito público sôbre as grandes sociedades comerciais irrompe essencialmente em três campos: 1) em virtude da excessiva concentração e abuso do poder econômico; 2) excessivo poder grupal-patronal sôbre empregados; 3) excessivo contrôle sôbre a vida cultural e educacional do país, daí o verdadeiro desafio aos juristas americanos no sentido de conceituar de maneira legal a transformação dessas sociedade de sua atual forma de emprêsas privadas em organismos públicos (cfr. Friedmann, *Corporate Power*, etc., *in Columbia Law Revier, February*, 1957, pág. 179 e 176).

20. Em conclusão: o Direito da Eletricidade é ramo do Direito Público, ainda que no presente a sua forma e matéria estejam em fase tumultuária, penetradas de elementos das duas grandes divisões do direito, conquanto nìtidamente prevaleça a contribuição do Direito Público, cujo domínio está já se delineando com satisfatória precisão.

Justamente por êsses motivos, o novo ramo do direito está a merecer a particular atenção dos pesquisadores da ciência jurídica e nada mais desejá-

vel que exames demorados da matéria, de forma a fazer desabrochar, com ânimo e vigor, tôda a vitalidade e fôrça do novo Direito da Eletricidade.

A um apêlo, já dirigido em livro, aos juristas do país, renovo êste convite, para que venham oferecer sua contribuição em campo jurídico de proporções indefinidas, porque, aderido à própria eletricidade, com sua imprevisível marcha ascedente nos quadros da civilização contemporânea.