**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ENERGIA
PPGE
(EP / FEA / IEE / IF)**

**O DIREITO DE ACESSO À ENERGIA
MEIO E PRÉ-CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO AO
DESENVOLVIMENTO E DOS DIREITOS HUMANOS**

MARIA D'ASSUNÇÃO COSTA

SÃO PAULO

2009

MARIA D'ASSUNÇÃO COSTA

O DIREITO DE ACESSO À ENERGIA
MEIO E PRÉ-CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E DOS
DIREITOS HUMANOS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Energia da Universidade de São Paulo (Escola Politécnica / Faculdade de Economia e Administração / Instituto de Eletrotécnica e Energia / Instituto de Física) para obtenção do título de Doutor em Energia.

Orientador: Prof. Dr. Edmilson Moutinho dos Santos

AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

FICHA CATALOGRÁFICA

Costa, Maria D' Assunção.

O direito de acesso à energia: meio e pré-condição para o exercício do direito ao desenvolvimento e dos direitos humanos. / Maria D' Assunção Costa; orientador Edmilson Moutinho dos Santos – São Paulo, 2009
p.: il.; 30 cm.

Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Energia) – EP / FEA / IEE / IF da Universidade de São Paulo.

1. Energia 2. Direito da energia I. Título.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ENERGIA
EP – FEA – IEE - IF

MARIA D'ASSUNÇÃO COSTA

“O direito de acesso à energia: meio e pré-condição para o exercício do direito ao desenvolvimento e dos direitos humanos”

Tese de Doutorado defendida e aprovada em 11/09/2009 pela Comissão Julgadora:

Prof. Dr. Edmilson Moutinho dos Santos – PPGE
Orientador e Presidente da Comissão Julgadora

Prof. Dr. José Goldemberg – PPGE

Prof. Dr. Fernando Dias Menezes de Almeida – FADUSP

Prof.^a. Dr.^a. Isabelle Marie Rousseau – El Colégio de México

Prof. Dr. Jean Marie Martin Amouroux – L' Université de Grenoble

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo agradeço à vida pela possibilidade magnífica de chegar até aqui.

Registro que tenho imenso prazer e alegria de finalizar esta Tese e poder agradecer a todos os amigos e colegas que colaboraram de forma direta ou indireta para a sua finalização.

Em nome da amizade e da admiração quero agradecer a atenção e a dedicação de todos os Professores do IEE, especialmente:

Agradecer às sábias lições do inesquecível Prof. Carlos Américo de Andrade com o qual aprendi a harmonizar o Direito de Acesso à Energia com a geopolítica e os índices de oferta e de consumo de energia numa viagem inimaginável por diversos cenários.

Agradecer às indagações provocativas do Prof. Ildo Sauer que me levaram a ampliar os meus conhecimentos e, conseqüentemente, as minhas opiniões a respeito do Direito de Acesso à Energia.

Agradecer à gentileza do Prof. José Goldemberg de abrir a sua agenda e ponderar comigo as vias que percorri neste caminho que me levaram às conclusões que aqui apresento.

Agradecer à atenção e a paciência da Prof^ª. Patrícia Helena Matai e da Prof^ª. Virginia Parente que sempre acolheram as minhas angústias acadêmicas.

Agradecer ao Prof. Murilo Fagá e o Prof. Célio Bermann pelas meditações que me provocaram com a sua visão peculiar do Direito de Acesso à Energia.

Agradecer ao Prof. Edmilson Moutinho dos Santos pela acolhida, pela permissão que me deu de errar e revisar, pelos desafios que me fez vencer na análise das questões atinentes aos Direitos Humanos e do Desenvolvimento, ao Direito de Acesso à Energia. E, por último, pela generosidade singular desse querido Professor de dialogar comigo e ajudar-me a solucionar as minhas dúvidas.

Agradecer profundamente a atenção dos funcionários da Secretária do IEE, a Adriana Fátima Pelege e ao Cláudio Diniz da Silva, pelas prontas respostas a todas as minhas perguntas.

Agradecer às incansáveis bibliotecárias do IEE, Fátima Mochicuki, Maria de Lourdes Montrezol e Penha da Silva Oliveira que elucidaram todas as minhas dúvidas e desconhecimentos.

Agradecer aos meus colaboradores silenciosos Leonardo Benedini Martins, Natália Felipe Lima Bonfim, Luiz Fernando Matricardi Rodrigues, Teresa Regina Matheus e os cafés saborosos da Marisa Silva dos Santos.

E, finalmente agradecer à herança lusitana de coragem e de alegria para viajar por mares nunca d'antes navegados permitindo viver e conhecer novos mundos e novos horizontes herdada de meus pais: Palmira e Antonio.

A todos indistintamente muito obrigada.

*No princípio, criou Deus os céus e a terra.
A terra, porém, estava sem forma e vazia;
havia trevas sobre a face do abismo,
e o Espírito de Deus pairava por sobre as águas.
Disse Deus: Haja Luz, e houve a luz.
E viu Deus que a luz era boa;
e fez a separação entre a luz e as trevas.*

Gênesis, 1:1-4

RESUMO

Costa, Maria D'Assunção. **O Direito de Acesso à energia:** meio e pré-condição para o exercício do direito ao desenvolvimento e dos direitos humanos, 2009, p. Tese de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Energia da Universidade de São Paulo. São Paulo. Brasil

Esta tese apresenta o Direito de Acesso à Energia (DAE) como parte do Direito ao Desenvolvimento (DD) o qual é um desmembramento dos Direitos Humanos (DHs) previstos na Declaração Universal assinada em 1948. Percorre a evolução histórica desses Direitos para chegar ao modelo de desenvolvimento mais colaborativo discutido na década de 90 e no início deste Século. Apontam-se os compromissos do Estado contemporâneo e dos seus governantes para o atendimento dos Direitos que são inerentes a todos os cidadãos. Demonstra que o DAE é pré-condição e um meio para o exercício de outros DHs como o Direito à vida, à moradia, ao trabalho, à água, ao mínimo alimentar e à inclusão digital, esta última decorrente do avanço do *cyber-space* e da *global society* e por isso um dever irrecusável do Governo e do Estado. Depois se descreve a estrutura normativa dos serviços de energia que começaram como públicos transitaram pela denominação de utilidade pública e essencial para no final serem todos **serviços ao público**, independentemente do regime de concessão ou autorização. Além disso, também se analisa a diferença entre as políticas energéticas de tarifa social e o Programa Luz para Todos (LpT) num nítido reconhecimento das obrigações governamentais e estatais. No estudo de caso narram-se alguns exemplos de localidades onde o esforço da população, aliado à tecnologia e vontade política se gera energia e como isso se fez dos seus usuários os protagonistas da sua própria história. Por fim, confirma-se que os DHs são Direitos em movimento e por isso não há como estabelecer a quantidade mínima de energia sendo o DAE a base para todos os outros Direitos.

Palavras chave: Direitos Humanos – Direito ao Desenvolvimento – Direitos à Energia – Direito de Acesso à Energia – Serviços de Energia – Universalidade de Acesso à Energia – Serviços Públicos – Serviços de Utilidade Pública e Serviços Essenciais – Serviços ao Público.

ABSTRACT

COSTA, Maria D'Assunção. The energy right: means and pre-requirement for the exercise of the right to development and of human rights. 2009, p. Doctorate Thesis. Program of Pos Graduation In Energy, Universidade de São Paulo. São Paulo. Brazil

The purpose of this dissertation is to present in this 21st Century, the Energy Right (ER) as part of the Right to Development (RD), which unfolds from the Human Rights (HRs) established in the Universal Declaration signed in 1948. It covers the historical evolution of these Rights to reach the more collaborative Development model discussed in the nineties and in the beginning of this Century. It points out the commitments of the contemporaneous State and their governors as to the compliance with the Rights that are inherent to all citizens. It has also been demonstrated that the ER is a pre-requirement and a mean for the exercise of other HRs such as the Right to life, to housing, to work, to water, to basic food and to digital inclusion, this latter arising from the development of the cyber-space and of global society and, hence, an undeniable duty of the government and of the State. Subsequently, it describes the normative structure of energy services that started as public, were temporarily referred to as of public and essential interest and in the end were all established as services to public, regardless of the concession system or authorization. Moreover, it also analyses the difference between the energy policies for social rate and the Program *Luz para Todos* (Light for All) in a clear acknowledgement of the government and state obligations. The case study depicts some examples of locations where the population effort allied to the technology and political will generates energy and how that transformed users into main characters of their own history.

Finally, it is confirmed that the HR are Rights in movement and, thus, one cannot establish a minimum amount of energy inasmuch as the ER is the base for all other Rights in The XXI Century.

Key words: Human Rights – Right to Development – Energy Right – Right to Access to Energy – Energy Services – Universality of Access to Energy – Public Services – Public Interest Services and Essential Services – Services to the Public.

LISTA DE ABREVIATURAS – SIGLAS

- Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL
- Carta das Nações Unidas – CNU
- Comissão Estadual de Energia Elétrica – CEEE
- Comissão Nacional de Universalização – CNU
- Conselho Nacional de Política e Energia – CNPE
- Conselho Nacional do Petróleo - CNP
- Comitê Gestor Nacional de Universalização - CGNU
- Conta de Desenvolvimento Energético – CDE
- Convenção Europeia dos Direitos do Homem - CEDH
- Direito de Acesso à Energia - DAE
- Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - DDHC
- Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH
- Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento – DDD
- Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE
- Direito ao Desenvolvimento – DD
- Direitos Econômicos – DEs
- Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - DESC
- Direito Humano - DH
- Direitos Humanos – DHs
- Direito Humano à Alimentação Adequada - DHAA
- Direitos Naturais – DN
- Direitos Sociais, Econômicos, Culturais e Ambientais – DSECA
- Direitos Positivos – DPs
- Direitos Negativos - DNs
- Empresa de Pesquisas Energéticas - EPE
- Estados Unidos da América – EUA
- Gás Natural – GN
- Gás Natural Liquefeito – GNL
- Gás Natural Comprimido – GNC
- Gás Liquefeito de Petróleo – GLP
- Instituto de Eletrotécnica e Energia - IEE
- Índice de Desenvolvimento Humano – IDH
- Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS
- Luz para Todos – LpT
- Ministério de Minas e Energia – MME
- Organização dos Estados Americanos – OEA
- Organização das Nações Unidas – ONU
- Organização Mundial da Saúde – OMS
- Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC
- Paridade do Poder de Compra – PPC
- Pesquisa e Desenvolvimento – P&D
- Produto Interno Bruto – PIB
- Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento - PNUD
- Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH
- Sistema Energético Brasileiro - SEB
- Superior Tribunal de Justiça - STJ

- Supremo Tribunal Federal - STF
- Universidade de São Paulo – USP
- Uso de Bem Público – UBP

FIGURAS	pg.
Figura nº 1 – Direitos Humanos de Primeira Geração	47
Figura nº 2 – Direitos Humanos de Segunda Geração	48
Figura nº 3 – Direitos Humanos de Terceira Geração	50
Figura nº 4 – As opções relacionadas com a energia para abordar as questões sociais	94

GRÁFICOS

Gráfico nº 1 - Descrição dos componentes do Direito do Desenvolvimento e do Direito de Acesso à Energia	6
Gráfico nº 2 – Direitos Negativos e Direitos Positivos	56
Gráfico nº 3 – Comparação das Verbas Orçamentárias para os Direitos Negativos e os Positivos	57
Gráfico nº 4 – Interdependência dos Direitos Humanos, do Direito ao Desenvolvimento e os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	73
Gráfico nº 5 – Evolução dos Serviços de Energia	121
Gráfico nº 6 – A Convergência para o Direito de Acesso à Energia	129

SUMÁRIO

	Pg.
INTRODUÇÃO	01
- Importância e Relevância do Tema	01
- Objetivo	02
- Metodologia	05
- Estrutura da Tese	06
- Considerações Gerais	09
 CAPÍTULO 1	
AS ORIGENS HISTÓRICAS DOS DIREITOS HUMANOS (DHs)	10
1.1 Introdução	10
1.2 Características Históricas dos Direitos Humanos (DHs)	13
1.3 Documentos Históricos Internacionais	15
1.3.1 A Carta Magna – 1215	15
1.3.2 Declaração dos Direitos da Virgínia -1776	18
1.3.3 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC) – 1789	21
1.3.4 Carta das Nações Unidas – 1945	25
1.4 Estado e Governo – Uma Soberania Remodelada	30
1.5 Considerações Finais	36
 CAPÍTULO 2	
DA RELEVÂNCIA E DO ALCANCE DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS – (DUDH)	37
2.1 Introdução	37
2.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) – 1948	38
2.3 Direito de Acesso aos Serviços Prestados ao Público como DHs	42
2.4 As Gerações dos Direitos Humanos	46
2.4.1 Direitos Humanos de Primeira Geração	47

2.4.2 Direitos Humanos de Segunda Geração	48
2.4.3 Direitos Humanos de Terceira Geração	49
2.5 A Celebração dos 60 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)	51

CAPÍTULO 3

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO (DD)	54
--	----

3.1 Introdução	54
3.2 Direitos Negativos (DNs) e Direitos Positivos (DPs)	55
3.3 A Consolidação do Direito ao Desenvolvimento	59
3.3.1 Questão Primeira: a <i>Poor Law</i>	59
3.3.2 Documentos Internacionais Vinculativos ao Direito ao Desenvolvimento (DD)	63
3.3.2.1 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC) – 1966	64
3.3.2.2 Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 (DDD)	67
3.4 Sustentabilidade como integrante dos Direitos Humanos (DHs) e do Direito ao Desenvolvimento (DD)	74
3.5 Elementos Constitutivos do Direito ao Desenvolvimento (DD)	75
3.6 Democracia, Direito ao Desenvolvimento (DD) e Direitos Humanos (DHs)	77
3.7 Considerações Finais	83

CAPÍTULO 4

O DIREITO DE ACESSO À ENERGIA (DAE)	85
--	----

4.1 Introdução	85
4.2 O Direito de Acesso à Energia (DAE) como pré-condição e meio ao exercício do Direito ao Desenvolvimento (DD)	86
4.2.1 A Energia e o Direito à Vida	90
4.2.2 A Energia ao Direito ao Trabalho	91
4.2.3 A Energia e o Direito à Educação e à Cultura	93
4.2.4 A Energia e o Direito à Saúde	93
4.2.5 A Energia e o Direito ao Mínimo Alimentar	95

4.2.6 A Energia e o Direito ao Mínimo de Água	96
4.2.7 A Energia e o Direito à Moradia Digna	97
4.2.8 A Energia e o Direito à Inclusão Digital	99
4.3 Mínimo de Energia necessário para os Direitos Humanos (DHs) e o Direito ao Desenvolvimento (DD)	101
4.4 As dificuldades na implementação do Direito de Acesso à Energia (DAE)	106
4.5 Entendimento Conclusivo sobre o Direito de Acesso à Energia (DAE)	109

CAPÍTULO 5

COMO OS DIREITOS HUMANOS (DHs) E O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO (DD) SE REFLETEM NOS SERVIÇOS DE ENERGIA NO BRASIL	113
---	------------

5.1 Introdução	113
5.2 Espécies de Serviços de Energia no Brasil	115
5.2.1 Serviços Públicos	116
5.2.2 Serviços de Utilidade Pública	119
5.2.3 Serviços Essenciais	119
5.2.4 Serviços ao Público	121
5.3 Direito de Acesso aos Serviços de Energia como Serviços ao Público	122
5.4 A Universalidade dos Serviços de Energia no Século XXI	124
5.5 As Tarifas de Baixa Renda x Direito de Acesso à Energia (DAE)	128
5.6 Observações Interpretativas	130
5.7 Reafirmações Finais	133

CAPÍTULO 6

A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO Á ENERGIA (DAE) DENTRO DA REALIDADE BRASILEIRA	134
--	------------

6.1 Introdução	134
6.2 Documentos Americanos sobre Direitos Humanos (DHs)	135
6.2.1 Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA	135
6.2.3 Convenção Americana sobre Direitos Humanos – 1969	138
6.3 A Legislação Brasileira do Direito de Acesso à Energia (DAE)	140

6.3.1 Código de Águas – 1934	140
6.3.2 Conselho Nacional do Petróleo (CNP) – 1938	141
6.3.3 Decreto Federal nº 41.019, de 26.2.1957 - Regulamento dos Serviços de Energia Elétrica	143
6.4 Como o Brasil trata o Direito de Acesso à Energia (DAE) na atualidade	144
6.4.1 Previsões Constitucionais e a Constituição Federal de 1988	144
6.4.2 Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos, Lei Federal nº 8.987/1995	146
6.4.3 Princípios e Objetivos da Política Energética – Lei Federal nº 9.478/1997	147
6.4.4 Conselho Nacional de Política Energética – CNPE	151
6.5 Tarifa Social e Baixa Renda e o Programa Luz para Todos(LpT)	153
6.5.1 Tarifa Social – Baixa Renda	153
6.5.2 Programa Luz Para Todos (LpT).....	154
6.6 Governança Administrativa como Instrumento e Facilitador para alcançar o Direito de Acesso à Energia (DAE)	157
6.7 O reconhecimento Institucional dos Direitos Humanos (DHs) e do Direito ao Desenvolvimento (DD).....	159
6.7.1 Princípio Constitucional da Independência e Harmonia dos Poderes da República	159
6.7.2 As Decisões dos Tribunais Brasileiros sobre os Direitos Humanos (DHs) e o Direito ao Desenvolvimento (DD)	161
6.8 Considerações Finais	166

CAPÍTULO 7

ESTUDO DE CASOS	167
------------------------------	------------

7.1 Introdução	167
7.2 CASO A – O DAE e o Projeto Prisma	169
7.2.1 Descrição	169
7.2.2 Comprovação das Hipóteses desta Tese	170
7.3 CASO B – Nossa Senhora de Fátima – Luz para Todos (LpT)	171
7.3.1 O Programa Luz Para Todos (LpT)	171
7.3.2 Descrição	172

7.3.3 Balanço atual do LpT	173
7.3.4 Comparação das Hipóteses desta Tese	173
7.4 CASO C – Óleos vegetais, solar e diesel para gerar energia na Amazônia ...	175
7.4.1 Descrição	175
7.4.2 Comprovação das Hipóteses desta Tese	176
7.5 CASO D – DAE e o Gás Liquefeito de Petróleo (GLP)	177
7.5.1 Breve Histórico do Início da Regulação do GLP	177
7.6 Sugestões de Aprimoramento do Planejamento das Políticas Energéticas	178
CAPÍTULO 8 – CONCLUSÕES	180
BIBLIOGRAFIA	186
ANEXOS	193

INTRODUÇÃO

Importância e Relevância do Tema

A escolha do tema – O Direito de Acesso à Energia (DAE) como parte do Direito ao Desenvolvimento(DD) e como um dos integrantes dos Direitos Humanos (DHs), se deveu à trajetória profissional sempre voltada ao estudo dos serviços ou das atividades relacionadas à produção, distribuição e utilização da energia prestados pelo Poder Público ou pelo setor privado, os seus fundamentos e características.

Por esta razão a escolha desta instituição, o IEE da USP para a continuidade dos estudos anteriores e para a apresentação e defesa desta Tese.

Também ao fato de que os DHs, na sua acepção mais ampla, são legislados, interpretados e implementados envolvendo também o DD, o qual foi estruturado agregando os Direitos Sociais, Econômicos, Culturais e Ambientais (DSECA) dos

quais, como se propõe defender nesta Tese de Doutorado, o Direito de Acesso à Energia (DAE).

Desta forma, parte-se da convicção de que o acesso aos serviços de energia é essencial para promover o desenvolvimento social, econômico, educacional, cultural e ambiental dos homens, aqui denominados *cidadãos* pela sua natureza política.

Defende-se, portanto, que o DAE integra indissociavelmente o rol do DD no universo dos DHs.

Demonstrar-se-á nos capítulos desta Tese que os Governos e os Estados (o Brasil pela sua legislação interna) estão obrigados a respeitar e proteger o DAE em nome dos Pactos Internacionais existentes relativos ao DD e aos DHs e aos quais aderiram como signatários, no exercício da sua soberania.

Salienta-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) completou, no último dia 10 de dezembro de 2008, 60 anos¹, que foram lembrados e comemorados de várias maneiras pelos organismos das Nações Unidas e pelas entidades que a eles se vinculam e que também provocaram algumas reflexões nos estudiosos do assunto.

Encara-se o desafio deste tema, como:

- i) uma compreensão da História,
- ii) uma contribuição para o seu maior reconhecimento no setor energético brasileiro, chamando a atenção para a sua alta relevância e atualidade, o qual necessita mais diálogo como item de avaliação e ponderação nos processos de planejamento, formulação e aprovação de políticas públicas e,
- iii) refletir para que no futuro se consiga universalizar de forma e quantidade adequadas o DAE a todos os cidadãos.

Parafraseando SEN que disse: não é meu intuito descartar o que foi ou está sendo alcançado, e sim, inquestionavelmente, exigir mais (2006, p.25). Exigir mais significa: i) minimizar o voluntarismo político, ii) exigir o chamamento institucional para o bem social que é a energia, e iii) a relevância e o valor que o DAE tem nos tempos que se vive, ou seja, não basta ao agente público ter boa vontade, mas, além de

¹ Disponível: <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/60UDHRIntroduction.aspx>>. Acesso em: 9.08.2009.

tudo exigir-se dos governantes uma subordinação aos compromissos assumidos pelo Estado em nome do povo brasileiro.

Objetivo

A presente Tese objetiva promover a discussão acadêmica sobre o DAE, como um dos Direitos inalienáveis, e indisponíveis dos cidadãos previsto na DUDH de 1948 e no DD através da demonstração e do reconhecimento de que é um encargo basilar do Estado atual e um compromisso dos representantes governamentais, independentemente de qual ideologia defendam, agregando mais democracia e legitimidade às políticas energéticas.

Pelo que se pode verificar nos arquivos acadêmicos, este tema ainda permite grandes indagações e pesquisas em virtude da sua originalidade, sua importância e sua necessidade de adaptação ao momento presente para a adequada formulação de políticas e do planejamento energético, desprezando-se ou fazendo desaparecer a postura fatalista tradicional.

Com isso se espera cooperar para a remodelação das atribuições do Governo no Estado deste início do Século XXI.

Este DAE originário dos DHs e do DD não é mera intenção, mas, ao contrário é um compromisso ético, histórico e político exigindo uma atitude pró-ativa e construtiva da classe política/legislativa e governamental na formulação e na aprovação das políticas públicas.

Observa-se, contextualizando o DAE, que na DUDH² há um comando geral de que

Art. 21, 2 - Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, aos serviços públicos³ do seu país.

² Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/declaracao/declaracao_univ.html>. Acesso em: 27.2.2009.

³ Utilizou-se a tradução oficial do site das Nações Unidas em português. Porém, há algumas traduções a exemplo da francesa que indicam como função pública. Adotou-se o conceito de serviço público de forma universal.

Esses serviços públicos⁴ sejam públicos no sentido estrito (tradicional), de interesse público⁵ ou serviços essenciais⁶ são aqueles que correspondem às certas atividades descritas como indispensáveis para o cumprimento dos fundamentos do Estado. Configurando no final o gênero dos *serviços ao público* incluindo os serviços de energia.

Portanto, reavaliar permanentemente os serviços de energia e o DAE é tarefa imprescindível em todos os planos e ações de Governo, seja de forma direta (através dos seus entes) ou indireta (através da iniciativa privada regulada e fiscalizada pelos órgãos governamentais) quando da outorga de concessões ou de autorizações.

A obrigatoriedade de atendimento aos DHs – neste caso do DAE - também pode compreender a atividade normativa e/ou regulatória que disciplina os considerados [serviços públicos], genericamente, chamados aqui de serviços de energia, conforme se mostrará nos capítulos desta Tese.

O avanço mundial e nacional na prestação dos DHs, e da consequente implantação e abrangência do DD, na década de 80 e 90 exige movimento de avanço e continuidade sem mais retroceder porque demanda novas atitudes governamentais.

Isso inclui maior participação democrática da sociedade, na busca de diminuir a distância existente entre a efetivação e os pressupostos descritos na DUDH⁷ inscritos na Constituição Federal de 1988, numa época em que muito se fala, muito se comenta e se propõe para equacionar o acesso à energia no Brasil.

Reafirma-se que o atendimento aos DHs e do DD exige uma agenda *prestativa e positiva* do Estado e do Governo com a existência imprescindível da participação social existente no regime democrático. Consequentemente, o planejamento energético nacional está vinculado e submetido de forma indissociável ao DAE.

⁴ Serviços Públicos são aqueles que foram escolhidos pelos legisladores através de previsões normativas para serem prestados à coletividade de forma específica com o pagamento de tarifas fixadas pelo Poder Público.

⁵ Serviços de Interesse Público são aqueles que estão expressos na Lei do Petróleo como produção, refino, abastecimento, importação e exportação de petróleo, derivados, gás natural e biocombustíveis tendo como característica básica o risco do agente econômico vez que não há garantia de tarifas.

⁶ Serviços Essenciais são aqueles escolhidos pela Lei de Greve, Lei Federal nº 7.783, de 28.6.1989 como imprescindíveis à segurança da sociedade em geral independentemente se são públicos, privados ou de interesse público.

Entende-se que até o presente momento, as forças sociais e políticas ainda não fazem as exigências que poderiam fazer no atendimento dos DHs porque corresponde a um compromisso (dever) do Estado a ser assumido pelo Governo, ou seja, a necessidade de prestar o *mínimo existencial*, (BARCELLOS, 2007, p.100) dentro do fundamento da reserva do possível na tentativa de melhor adequar a limitação dos recursos públicos ao fornecimento seguro de energia e ao DAE.

Certamente, a necessidade energética de uma família na década de 1950 era uma, na década de 90 era outra e nesta década, 2010, será outra porque as demandas a serem supridas originárias de novos hábitos, tecnologias e necessidades são de outra ordem, mais amplas e por isso com mais exigência de energia.

Melhor dizendo: o atendimento ao DHs e ao DD exige que se construa um padrão de relacionamento mais ético, atuante e interativo entre Estado, Governo e sociedade. Esse diálogo deve ser compatível com processos intercambiários contínuos e progressivos que a sociedade atual requer numa época em que as comunicações, através da rede mundial de computadores passa a integrar um dos DHs e DD neste Século XXI.

Isto exige e exigirá dos Governos e da sociedade civil permanente reflexão para a inovação/renovação dos paradigmas existentes de fornecimento dos serviços de energia, e com isso recriar ou remodelar o itinerário ou a interação entre o que se concebe como público e como privado porque se vê que o DAE é pré-condição e meio indispensável para o exercício dos outros Direitos.

Este novo padrão representa o que se vem discutindo como os valores da sociedade que representam um ideal em si e de per si, com uma consistência própria, de maneira que não seriam projetados ou construídos pelo homem na História, mas, - descobertos – pelo homem através da História (SILVA, 2007, p.193).

É fato que a aplicação dos DHs e o DD recebem influências constantes da sociedade, das novas tecnologias, dos novos conhecimentos, das concepções políticas dos seus mandatários e dos acontecimentos internacionais.

Portanto, neste caso se defende o comprometimento social e ético com uma finalidade mais ampla além do interesse político dos governantes concordando-se com o entendimento de que o interesse no cumprimento dos DHs e ao DD é um *interesse superlativo* (GALDINO, 2007, p.233) porque está acima de qualquer outro interesse.

Este modo inédito e amplo de examinar essas questões atinentes ao setor de energia visa refletir, indagar e sugerir princípios e reflexões que levam a um novo modelo de acesso à energia, mais ético, mais participativo e basilar para a realização e

concretização do DAE – universalizando o atendimento num conjugado indissociável com busca da sustentabilidade e com o bem estar de todos.

Metodologia

A metodologia utilizada envolve o método dedutivo com a análise dos tratados internacionais, da legislação brasileira aliados às decisões dos Tribunais e aos relatos de casos tendo a finalidade de apresentar e confirmar as hipóteses sobre as quais se pesquisou e fazer conclusões dedutivas, extraídas da ampla pesquisa documental dos DHs e do DD.

A **primeira hipótese** fundamenta-se em Sachs quando escreve que *é preciso reconhecer que os Direitos Humanos são direitos em movimento* (SACHS, 1998, p.4).

A **segunda hipótese** aceita que *em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos* (BOBBIO, 1992, p.60) preponderando os DHs e ao DD sobre os interesses dos Estados e dos Governos.

A **terceira hipótese** trabalha os conceitos tradicionais de serviços de energia [públicos, de interesse público e/ou essenciais] para o entendimento de que todos eles se resumem, na atualidade, nos *serviços ao público*.

A **quarta hipótese** desenvolve o conceito de que os serviços de energia ao público podem e devem envolver o fornecimento do DAE sem importar a sua fonte primária porque eles são pré-condição e meio indispensável para o exercício de outros Direitos.

E, por último, na **quinta hipótese**, lapidar [valorizar, talhar, aperfeiçoar, facetar] a percepção política de que as instituições democráticas do Estado se aprimoram na medida em que o Governo, responsavelmente, promove a prestação adequada e atualizada dos serviços de energia em integração com as demandas sociais alcançando a universalidade dos cidadãos na exata medida das suas necessidades básicas, e com isso a realização dos seus DHs e ao DD.

Gráfico 1 – DESCRIÇÃO DOS COMPONENTES DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E DO DIREITO DE ACESSO À ENERGIA

Este gráfico evidencia o caminho que se seguirá para apontar a inexistência de hierarquia entre os DHs.

Estrutura da Tese

O desafio notável que este assunto desperta a todos os estudiosos é principalmente, a busca da sua concretização na elaboração das políticas e do planejamento energético porque ao se analisar o texto da DUDH com vistas ao DD implica em:

- a) *participação efetiva de todos os indivíduos no processo decisório e execução do processo de desenvolvimento, que necessariamente iria requerer transparência e responsabilidade sobre todas as atividades,*
- b) *igualdade de acesso aos recursos e*
- c) *igualdade da partilha de benefícios* (SENGUPTA, 1999, p.80).

Pacífico se apresenta o fato de que o acesso aos serviços de energia é vital para o desenvolvimento de uma região, de uma nação e da sua sociedade. O DAE com segurança no fornecimento, mais e mais, tem sido avaliado como componente inarredável dos DHs, Ambientais⁸ e Consumeristas (Direitos do usuário de energia), porque, propicia na sua materialização a igualdade real a todos, independentemente, da sua classe social, raça ou da região onde estejam localizados.

Ressalta-se que esses Direitos têm advindo de um consenso da *comunidade internacional e nacional* na busca de mais justiça social e mais equidade [real].

Com isto objetiva-se desenvolver neste *projeto uma arquitetura reflexiva e prospectiva* para que possa oferecer novas visões, olhares, subsídios e, por fim, colaborar com os esforços e estudos do setor objetivando uma vivência integrativa democrática, factível, mais ética e equânime.

Também é objetivo deste projeto a análise das formas de participação da sociedade na regulação, bem como a sua representatividade e legitimidade no compartilhamento da democracia representativa numa época em que essa participação tem incontáveis canais institucionais incluindo os meios eletrônicos.

No **Capítulo 1** apresenta-se a linha histórico-evolutiva dos DHs desde a Idade Média a qual foi ao mesmo tempo consolidando alguns Direitos e incorporando outros. Esta evolução ocorreu na medida do acontecimento de novos fatos sociais/políticos e avanços tecnológicos que levaram a um consenso histórico no sentido de preservar esses Direitos que, indistintamente foram de todos os homens que, depois se transformaram em cidadãos pela aquisição de Direitos que hoje são imprescritíveis e inalienáveis.

No **Capítulo 2** se descreve a implantação internacional dos DHs explicitados com a aprovação DUDH assinada pelas nações da ONU em 1948. Além de também se demonstrar as diferenças existentes entre Estado e Governo e as transformações pelas quais a soberania [até por conta das questões energéticas] é relativizada nestes tempos em que as fronteiras políticas de um Estado têm novas dimensões sejam pelas questões ambientais, financeiras ou comerciais.

⁸ “When the environment suffers, people suffer, and when people suffer the environment suffers”(PRING,2002, p.51)

No **Capítulo 3** mostra-se o aperfeiçoamento do respeito e da eficácia dos DHs para resultar no reconhecimento dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC), e por fim a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (DDD) em 1986. Acrescentando-se o conceito mais amplo da sustentabilidade na década de 90, numa nítida visão holística do homem e do universo que passa a ser o *cidadão objeto* do Direito ao Desenvolvimento (DD) contemporâneo.

No **Capítulo 4** desenvolve-se o entendimento da importância vital do acesso à energia para os demais DHs e ao DD, como uma pré-condição e meio para o exercício de outros Direitos abordando-se as dificuldades de acesso à energia e o princípio da reserva do possível com o comentário às decisões dos Tribunais Superiores Brasileiros sobre o assunto.

No **Capítulo 5** faz-se um estudo da natureza dos serviços de energia considerando as definições que o sistema normativo utiliza para distinguir os serviços públicos, dos essenciais e dos de utilidade pública para chegar-se aos dias de hoje aos **serviços ao público** resultando com isso a universalidade dos serviços de energia e comparando as políticas das tarifas de baixa renda com as do programa Luz para Todos (LpT). Ambas convergindo para tornar concreto o DAE.

No **Capítulo 6** acompanha-se a implantação e legalização do DAE, no cenário nacional começando com os documentos aplicáveis aos países integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA), da qual o Brasil faz parte – e a legislação brasileira desde o Código de Águas até a legislação da década de 90 e a do momento presente com mudanças institucionais significativas.

No **Capítulo 7** se descrevem os casos nacionais exemplificativos do DAE escolhidos em conjugação com as hipóteses apresentadas, mostrando as dificuldades na sua materialização e as medidas que podem ser exploradas pelo Governo num Estado Democrático de Direito para o aperfeiçoamento contínuo desse Direito considerando que é **pré-condição e meio** para o exercício de outros Direitos

No **Capítulo 8** apresentam-se as conclusões desta Tese assentadas no desenvolvimento da metodologia acima apresentada valorizando o DAE como um dos DHs e do DD.

Considerações Gerais

Em suma, a razão primordial que levou à escolha e elaboração deste tema é a completa crença no homem cidadão, na ética das relações sociais, no sistema democrático, no Estado de Direito e na vontade de colaborar com as mudanças exigidas pelo cidadão do Século XXI. Isto tudo considerando que há interdependência vital e inafastável do DAE com os DHs e o DD concernente a todos os cidadãos.

Sabe-se que este desafio é impregnado de incontáveis nuances visto que este assunto desperta afagos e animosidades entre os políticos, os governantes e os estudiosos o que ainda permite incontáveis releituras para aprimorar-se o DAE e com isso concorrer para o melhor atendimento de todos os cidadãos brasileiros onde quer que eles se localizem.

Quer-se, principalmente provocar com o objeto do estudo desta Tese a chamada para a possibilidade da concretização progressiva e contínua do DAE na elaboração das políticas e do planejamento energético.

Isto implicará na participação efetiva de todos os indivíduos no processo decisório e execução do processo de desenvolvimento, que necessariamente irá requerer transparência e responsabilidade sobre todas as atividades, igualdade de acesso aos recursos e igualdade da partilha de benefícios (SENGUPTA, 1999, p.80).

CAPÍTULO 1

AS ORIGENS HISTÓRICAS DOS DIREITOS HUMANOS (DHs)

1.1 Introdução

Em continuidade ao Capítulo introdutório desta Tese, apresenta-se aqui a perspectiva da evolução histórica dos Direitos Humanos (DHs) estampando a afirmação de SACHS (1998) já citada de que se trata de um *processo dinâmico* sempre exigindo redefinição desses Direitos.

Os fatos sociais e históricos sempre mostraram incontáveis discussões sobre a amplidão ou concretude dos Direitos que os cidadãos⁹ teriam perante os governantes.

Muitas vezes esses Direitos só eram meramente declarados pelo soberano ressaltando que, ao contrário, são fruto das ações humanas durante a sua trajetória¹⁰ como um fenômeno de ação, reação e revisão dos valores da sociedade na busca do que melhor a atende em determinadas circunstâncias a inter-relação regimes políticos/direitos do homem (FERNANDES, 2004, p. 7).

Além de Direitos dinâmicos, os DHs também integram a história do homem, visto que também são Direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o

⁹ Se, no dizer dos analistas, o século XX foi o século do povo, porque razão o século XXI não há de ser o século dos cidadãos? (FERNANDES, 2004, p. 8).

Entende-se, hoje, por cidadania o conjunto de direitos e obrigações civis e políticos que ligam o indivíduo ao seu respectivo Estado. Cidadania é, pois, o vínculo político-jurídico que liga um indivíduo à um Estado e o constitui perante este num particular conjunto de direitos e obrigações. Este vínculo político-jurídico consubstancia-se no estatuto de cidadão, que permite ao seu titular participar, directa ou indirectamente, nas decisões soberanas do Estado, por oposições aos estrangeiros que não desfrutam, em princípio, dos direitos subjacentes ao conceito de cidadania (FERNANDES, 2004, p. 116).

Como vimos atrás, o conceito de cidadania traduz o vínculo político-jurídico que liga um indivíduo a um Estado e do qual decorrem direitos e obrigações daquele perante o poder político deste. Por outro lado, costuma definir-se nacionalidade como 'o vínculo jurídico que liga os indivíduos a uma comunidade politicamente organizada e os integra num certo Povo e a esta qualidade correspondem certos direitos e certas obrigações para com a coletividade e para com os outros cidadãos' (CAETANO, 1983, 124; FERNANDES, 2004, p. 117).

¹⁰ Human rights are not a recent invention. Discussion about these ideas can be traced back to the ancient civilizations of Babylon, China and India. They contributed to the laws of Greek and Roman society and are central to Buddhist, Christian, Confucian, Hindu, Islamic, and Jewish teachings.

Disponível em: <www.hroc.gov.au/info_for_students/essentials/faq.html>. Acesso em: 18.01.2009.

homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem (BOBBIO, 1992, p.32).

Adite-se que esses Direitos históricos tiveram essa linearidade temporal ordenada por vínculos causais durante os últimos sete séculos se legitimaram pela prevalência da sociabilidade sobre a individualidade do homem, e no aprimoramento das instituições democráticas representadas pela *jurisdicização*¹¹ da autoridade na formação do Estado como detentor do poder político.

Esse poder é representado pelos integrantes do Poder Executivo e do Legislativo eleitos para desenvolver essa função independentemente da sua hereditariedade, e, também subordinado às finalidades das leis vigentes.

Este liame evolutivo é necessário pela importância da edificação de reivindicações sociais, num conjunto de tratados que evidenciam a busca da garantia e da valorização do que se convencionou chamar na atualidade de dignidade humana.

A melhor explicação deste conceito é compreendida como o universo de todas as potencialidades do homem/cidadão em todas as suas manifestações e dimensões.

As Leis Internacionais vinculatórias para todos os países signatários dos acordos e tratados fundamentam-se nas teorias do jusnaturalismo e do transnacionalismo, mas também nas teorias de instituição do Estado de Direito e do Estado do bem-estar social assentado nos princípios da dignidade, da liberdade, da igualdade, da solidariedade e responsabilidade, de autoridade e da universalidade (FERNANDES, 2004, p. 9).

Esse panorama legislativo mostra que a dignidade humana é um valor particular relativo a todo o homem como homem, isto é, como ser racional e livre como pessoa (FERNANDES, 2004, p. 9) independentemente do país onde esteja.

Além disso, os acontecimentos vividos nas últimas décadas (globalização econômica e introdução e ampliação da era da informação) evidenciam o Estado Contemporâneo como um ente político e submetido a uma Constituição, que é indispensável para o reconhecimento e a efetivação dos Direitos, qualquer que seja o seu alcance na idéia de que um sistema justo deva respeitar os Direitos básicos das

¹¹ A elaboração de uma Constituição é um ato político dos representantes eleitos/escolhidos para fazê-lo. E só depois da sua promulgação que os anseios políticos se transformam em determinações obrigatórias para Governo e governados, visto que, todos eles estão subordinados ao Estado Democrático de Direito. Melhor dizendo: *Estado*, porque tem uma estrutura jurídica e territorial, *Democrático* porque a ocupação e exercício do poder obedecem à vontade da maioria, e, de *Direito* porque é na Lei que se encontra a segurança para alcançar o ideal pretendido quando da elaboração de um determinado ato normativo seja ele um tratado, uma lei ou uma regulação.

pessoas, pertence aos fundamentos de grande parte das nossas concepções filosóficas da justiça (MORESCO, 1998, p.1).

Muitos dos itens que atualmente integram o rol dos DHs vêm sofrendo uma constante mutação e adaptação, em virtude dos pleitos e dos novos anseios sociais, especialmente, atendendo às condições do tempo e da sociedade em que são interpretados e aplicados face à complexidade e diversidade das sociedades de que hoje participamos, além da reconhecida dimensão universal, indefinida e imprecisa desses Direitos.

Por isso, o modelo democrático a que se aspira passa pela atribuição de um papel preponderante do tema DHs, e pela transformação desse reconhecimento em reformas concretas (HERRERA, 2006, p. 6), visto que a real eficiência dos DHs na sua adequação à realidade social passa pelo fortalecimento das instituições democráticas basilares – Poder Legislativo, Executivo e Judiciário - as quais são dependentes e interligadas porque o primeiro aprimora os Direitos e o seu gozo através da leis, o segundo executa e administra as políticas definidas na legislação e o terceiro julga se os Direitos foram atendidos.

Toda essa estrutura construída através da História resultou no Estado Democrático de Direito, e, portanto, o importante para o Direito é aquilo que ele mesmo constrói (SALOMÃO, 2009, p. 92) dentro das regras políticas previamente estabelecidas pela sociedade.

Como se verá nos Capítulos seguintes desta Tese é fato que a construção do sistema normativo destes Direitos, declarados Humanos, antecede as instituições estatais¹² e por isso são uma *ordem normativa prévia, anterior e superior* a qualquer legislação nacional (ou internacional) inclusive a qualquer Constituição, visto que, pertencem à toda humanidade independentemente de crença, raça ou território. Ressalvando que a primeira Constituição sob a ótica formal é de 1787 onde se descrevem os poderes independentes e harmônicos dispondo também sobre a forma de alcançar e exercer o poder estatal temporário.

Depois disso, nos séculos seguintes, as inúmeras transformações sociais, econômicas e a implementação e o desenvolvimento da Revolução Industrial que também geraram a Revolução Urbana ampliando-se com isso as cidades existentes, que

¹² O Estado (do latim *status*:estar firme) como hoje se considera institui-se das idéias surgidas no Século XVI e XVII para designar uma *sociedade política dotada de certas características bem definidas* (DALLARI, 2007, p..53). considerando que anteriormente existia a Monarquia (feudalismo) onde o Monarca detinha sob seu comando todos os poderes políticos.

passaram a receber grandes populações. Igualmente viu-se o aparecimento de questões de saúde pública, miséria e trabalho desmedido como decorrência dessa convivência social-urbana jamais existente.

Porém, no Século XX houve um extenso leque de discussões sobre a categorização desses Direitos que, anteriormente na Idade Média, e no começo da Idade Moderna foram denominados Direitos Naturais. E, com os movimentos sociais, políticos, as transformações industriais e urbanísticas transmutaram-se para Direitos do Homem, e mais tarde, como DHs tendo como um dos motivos mais relevantes os acontecimentos sangrentos da Segunda Guerra Mundial buscando evitar que outras situações de totalitarismo ocorressem no mundo.

Porque o esforço de se ‘pensar em termos de futuro’ não dispensa uma valoração do passado, porque a responsabilidade política e ética impõe que não incorramos em erros já cometidos anteriormente (HERRERA, 2006, p.1).

Desta forma, apresenta-se uma síntese dos documentos históricos com grande repercussão, numa linha evolutiva dos DHs (como a primeira ideologia universal¹³) acentuando o valor ético, político e social sem paradigmas para a pessoa humana em qualquer território, e que integrará na década de 80 e 90 o Direito do Desenvolvimento (DD) resultando no que se denomina o Direito de Acesso à Energia (DAE) que segue nos próximos Capítulos desta Tese.

Finaliza-se com o ensinamento de que a História tem apenas o sentido que nós, em cada ocasião concreta, de acordo com a oportunidade, com nossos desejos e nossas esperanças, atribuímos a ela (BOBBIO, 1992, p.64) visto que o homem é senhor do seu destino e das suas escolhas.

1.2 Características Históricas dos Direitos Humanos (DHs)

Sobre as características dos DHs pode-se de início afirmar que: seriam aqueles Direitos cuja titularidade pertence exclusivamente ao homem/cidadão, pelo simples fato da sua natureza humana independentemente, do seu lugar de nascimento, credo religioso ou raça.

¹³ Apud, Weissbrot, D. Human rights: an historical perspective. Londres:Routledge. HEGARRHY, Angela. Direitos do Homem, uma agenda para o Século XXI, Lisboa:InstitutoPiaget. p.22.

Apontou-se que esses Direitos, na origem, foram denominados *naturais*¹⁴ com o entendimento de que o *homem já nasce com certos direitos fundamentais cuja titularidade independe de qualquer concessão divina*¹⁵, mais, aqueles construídos e desenvolvidos em sua grande parte nos movimentos sociais e políticos surgidos no Século XIX, e, nas primeiras décadas do Século XX com as duas Grandes Guerras Mundiais.

E mais, esses DN's foram sendo confrontados com as atitudes totalitárias dos Governos nos Estados. Não só sob a ótica da eficácia, mas também sob a ótica jurídico-institucional e política levando à conclusão que haveria Direitos únicos que seriam instrumentos de limitações à atuação e aos excessos dos governantes como garantia de ação positiva estatal no planejamento das políticas públicas.

É inegável reconhecer que, a designação DH's na Declaração de 1948 foi na sua origem um rol de ações humanitárias traduzidas como um *dever político e administrativo* do Estado e dos Governos que se transformou num compromisso jurídico-constitucional para com a sociedade, pleiteando constituir o que se denomina *bem comum*¹⁶.

Foram os fatos acontecidos na Alemanha que fortaleceram o entendimento das lideranças mundiais de elencar Direitos básicos universais que propiciariam uma segurança a todos os indivíduos onde quer que estivessem.

Além disso, é assente o entendimento de que são Direitos inalienáveis e imprescritíveis porque exigem uma *prestação positiva*¹⁷ do Estado e dos Governos. Mas, também é inquestionável que o elenco de Direitos do homem/cidadão se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja,

¹⁴ Direitos Naturais eram aqueles que já nascem com o homem em quaisquer situações a exemplo do direito à vida.

¹⁵ Os Direitos fundamentais de primeira geração. Disponível em: <<http://www.ulbra.br/santamaria/eventos>>. Acesso em 9. 08.2009.

¹⁶ *Bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.* Papa João XXIII, *Pacem in Terris* (Encíclica, II, 58).

¹⁷ Prestação positiva no sentido de que o Estado e o Governo não podem se omitir no seu cumprimento, mesmo aqueles que de início mereceriam uma atitude abstencionista do Estado e do Governo. *Também deve ser frizado que não há um direito fundamental de acesso aos serviços públicos, mas, sim que os serviços públicos são indispensáveis ao exercício de alguns direitos fundamentais: a liberdade, compreendida de forma positiva, dependendo da capacidade da pessoa funcionar, conferindo por isso um valor especial ao acesso a certas atividades e bens específicos, na medida em que condiciona esta capacidade. O acesso aos serviços públicos é seguramente importante para a capacidade de funcionar da sociedade. Além disso, é um fator de identidade que contribui para o sentimento de fazer parte de uma sociedade* (ARAGÃO, 2006, p. 2/3).

dos carecimentos e dos interesses[...] o que parece fundamental numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e outras culturas (BOBBIO, 1992, p.18 e 19) porque o conceito de bem comum é extra-legal e, redefinido constantemente conforme os valores que uma determinada sociedade estabelece para o atendimento dos fins sociais, os quais estão previstos nos textos normativos.

Por conseguinte, há uma evolução natural decorrente da História Moderna com a caracterização e abrangência dos DHs frente às demandas de cada sociedade, de cada cultura, de cada época num determinado território.

Um forte exemplo sobre a dinâmica e a flexibilidade da característica do mínimo razoável para atender o bem comum nos DHs é a luta que hoje se trava entre a sociedade e o Poder Público para obter o Direito universal de acesso à Internet e o *software livre*. Considerando as limitações econômicas, industriais, comerciais ou políticas por que passam os Governos locais e as dificuldades técnicas decorrentes deste cenário de escassez de recursos frente à exclusividade do conhecimento tecnológico.

Em síntese, partindo-se da igualdade formal e da igualdade substantiva, a universalização do acesso aos serviços é uma garantia que, se atendida pelo Estado e pelo Governo e exercida pelos cidadãos é capaz de atender a todos igualmente e propagar a Justiça real.

Indubitavelmente, os DHs hoje são concebidos como uma unidade interdependente, inter-relacionada e indivisível (COLLAÇO, 2004, p.2) o que exige um equilíbrio no uso das contas públicas entre os recolhimentos e as despesas com a prestação desses Direitos associado à fiscalização da sociedade sobre a origem e o destino dos recursos públicos.

Além disso, a exequibilidade dos DHs inseridos no patrimônio jurídico do cidadão corresponde ao dever institucional dos Estados e dos Governos em prestá-los continuada e aprimoradamente dentro do que se denomina *reserva do possível*, ou seja, a baliza que limita as possibilidades da atuação estatal na efetivação de Direitos em equilíbrio com as finanças e orçamentos. É fato que todos os Direitos custam pela ação ou pelo respeito à ordem institucional.

Assim, o cidadão tem Direito expresso e válido a usufruir dos DHs no presente e nas futuras gerações. A partir de uma autocrítica, pode-se redimensionar o tema, elaborar programas, estabelecer diretrizes, assim como os objetivos políticos e sociais destinados a consolidar o respeito aos Direitos básicos, para o limiar do novo século (HERRERA, 2006, p.1).

Com base no acima exposto não há como se olvidar a imensa dívida social que os sucessivos Governos do Brasil e de outros Estados têm com a população que administram no que se refere ao exercício dos DHs.

1.3 Documentos Históricos Internacionais

1.3.1 A Magna Carta - 1215

Inicia-se a narrativa dessa construção histórica enumerando os documentos que foram compondo, paulatinamente os atuais DHs nos Estados contemporâneos, a contar da Carta Magna¹⁸ outorgada por João sem Terra, em 15 de junho de 1215 (MIRANDA, 1980, p.13), rei da Inglaterra, que pode ser considerada, para os objetivos desta Tese, como o primeiro documento normativo limitador da ação governamental em defesa de todos, a qual elencou expressamente, já no Século XIII, vários dos Direitos que hoje são referências basilares para os cidadãos.

Essa Carta também é considerada, pela relevância dos Direitos ali previstos, muitos deles válidos e exequíveis até o momento, como o primeiro embrião de uma Constituição contemporânea nos moldes que hoje se rotula a Lei das Leis. Essa Carta do João sem Terra principia por expressar de forma clara que:

- i) *O direito de liberdade a todos os homens livres do reino*, impedindo com isso a cobrança de pedágios ou de taxas pelos senhores feudais ou a prisão quando do seu não pagamento;
- ii) *O lançamento de taxas e tributos que não poderiam exceder os limites do razoável*, ou seja, a limitação tributária na capacidade contributiva do

¹⁸ Magna Carta is one of the most celebrated documents in English history but later interpretations have tended to obscure its real significance in 1215. This iconic document was not intended to be a lasting declaration of legal principle. It was a practical solution to a political crisis which primarily served the interests of the highest ranks of feudal society by reasserting the power of custom to limit despotic behaviour by the king.

The majority of the clauses in Magna Carta dealt with the regulation of feudal customs and the operation of the justice system, not with legal theory and rights. It was King John's extortionate exploitation of his feudal rights and his ruthless administration of justice that were at the core of the barons' grievances.

Disponível em: <<http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/basics/basics.html>>. Acesso em: 23.2.2009.

cidadão, a exemplo do que está previsto no §1º do art. 145¹⁹ da Constituição Brasileira de 1988;

- iii) *A obrigação de prestar serviço nos limites do que for devido ao feudo*, buscando-se impedir a escravidão por dívida;
- iv) *O direito ao habeas corpus*²⁰, que vem a significar que ninguém fosse preso ou detido sem o devido processo limitando-se o poder do senhor feudal ou do monarca e que também está inserido no Art. 5º²¹, da Constituição de 1988 como um Direito e Garantia Fundamental a todos os brasileiros e estrangeiros;
- v) *O direito à justiça*, ou seja, direito a um processo formal com direito de defesa mesmo sem ainda existir um Poder Judiciário independente;
- vi) *O direito de comércio livre*, a exemplo do que hoje se celebra como livre competição ou concorrência;
- vii) *O direito da igualdade*, onde todos os homens fossem tratados igualmente como hoje se expressa no texto do Art. 5º da Constituição de 1988 e por fim;
- viii) *O direito de peticionar contra qualquer ato governamental*, que hoje utilizamos como mandado de segurança contra ato ilegal ou abusivo de qualquer autoridade pública que também integrou o rol de direitos e garantias fundamentais explícitos no Art. 5º da Constituição de 1988.

Assim, se constata que muito do que ainda se almeja efetivar e materializar como integrante do rol de DHs tem sua origem formal num documento que possui aproximadamente 800 anos²².

¹⁹ Art. 145. §1º. *Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.*

²⁰ *Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.*

²¹ Art. 5º, LXVIII. *Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.*

²² E mais, *A Magna Carta Inglesa*, embora editada por João sem Terra em 1215, em realidade fora um ato de força dos senhores feudais em proteção à seus amigos burgueses que foram constantemente alvos de prisões arbitrárias, ao reagirem sem a elevada carga de impostos. Sendo assim, pode-se dizer que o surgimento do Habeas Corpus, nesta época, teve como principais beneficiados os círculos de

Nota-se neste documento que houve por parte dos seus legisladores uma nítida finalidade de limitar o poder real com previsões de conceitos gerais para serem aplicáveis e ajustados de forma proporcional e razoável a todos os súditos, igualmente.

Instituem-se alguns meios de execução, a exemplo do Direito de peticionar e as suas designações, mas, ainda em muitos casos houve mais retórica do que realidade na aplicação destes Direitos e garantias fundamentais em virtude da forte influência dos senhores feudais.

Por tudo, a Carta Magna foi entendida como a base concreta contra a arbitrariedade e a injustiça, estabelecendo significantes princípios para limitar o poder do soberano²³.

Ressalva-se que o embrião dessa Constituição do século XIII era aplicável apenas à Inglaterra, e, como a História mostrou a Era dos Descobrimentos e da Colonização foi profícua na violação desses Direitos considerados à época como Naturais, inerentes ao ser humano.

Por isso, há um sentimento geral de que as dívidas que os Estados e os Governos ainda têm com a sociedade no cumprimento destes Direitos seculares parecem impagáveis ou, no mínimo, inegociáveis, visto que muitos deles ainda não são respeitados pelos Governantes.

No entanto, é fato que mesmo com incontáveis transgressões (especialmente nas Colônias Inglesas, Espanholas e Portuguesas), muitos dos Direitos expressos nessa Carta Magna prevalecem universais, atuais e consagrados, a exemplo do *habeas corpus* que ainda é um dos pilares básicos dos regimes democráticos contemporâneos.

1.3.2 Declaração dos Direitos da Virgínia - 1776

O segundo²⁴ documento histórico, considerado de relevância para os objetivos desta Tese é a Declaração de Direitos de Virgínia, de 16.6.1776 (MIRANDA, 1980,

comerciantes, cidadãos urbanos, artesãos, artistas, menos a população mais pobre, ou seja, o camponês. Disponível em: <<http://www.ulbra.br/santamaria/eventos/jornada/2007/arquivos/Dir1191198800.pdf>>. Acesso em: 14.12.2008.

²³ *Magna Carta is often thought of as the corner –stone of liberty and chief defense against arbitrary and unjust rule in England...However, Magna Carta established for the first time a very significant constitutional principle, namely that the power of the king could be limited by a written grant*” Disponível em: <www.bl.uk/onlinegallery/onlineex/histtexts/magna/index.html>. Acesso em: 18.1.2009.

p.31). Embora menos lembrada que a anterior em virtude do papel coadjuvante que possuíam as Colônias da América, no cenário de domínio da Inglaterra do Século XVIII, mas, como sendo um marco inspirador para a Declaração Francesa de 1789.

E, mais o significativo desenvolvimento dos DHs ocorreu no século XVIII com o surgimento das identidades nacionais considerando fundamental o Direito à vida, à liberdade e a fraternidade.²⁵

Embora essa Declaração tenha tido forte influência em diversos países do Hemisfério Norte e do Sul, ele ainda teve como característica principal a *regionalização*, porque foi aplicável apenas ao *Bom Povo da Virgínia, representados por trinta dos Estados Unidos da América*.

O *Journals of Congress* dos EUA, àquela época, noticiou o entendimento de que a verdade evidente era de que todos os homens nascem iguais com Direitos inalienáveis e dentre eles o Direito à vida, à liberdade e a busca da felicidade.²⁶

Nessa Declaração se incluiu, dentre outros, preceitos democráticos que são ainda muitos dos fundamentos dos Estados Contemporâneos, como:

i) o *princípio democrático de que todo poder emana do povo*, desvinculando a hereditariedade, instituindo eleições para a ocupação de alguns cargos públicos e declarando a igualdade formal como um dos Direitos dos cidadãos,

²⁴ Ressalta-se que em 1689 foi editado pelo Parlamento da Inglaterra o *Bill of Rights* que é uma carta de princípios políticos limitadores para o Monarca exigindo a submissão de vários assuntos à aprovação prévia do Parlamento. Dentre eles destaca-se:

- i) a suspensão da faculdade da autoridade real suspender as leis,
- ii) cobrança de impostos sem aprovação parlamentar,
- iii) eleições livres para o Parlamento,
- iv) que os discursos pronunciados nos debates do Parlamento não devem ser examinados senão por ele mesmo e não em outro Tribunal e
- v) que é indispensável convocar o Parlamento para corrigir, afirmar e conservar as leis.

²⁵ A significant development in human rights took place in the 18th Century, during a time of revolution and emerging national identities. The American Declaration of Independence (1776) was based on the understanding that certain rights, such as 'life, liberty and the pursuit of happiness', were fundamental to all people. Disponível em: <http://www.hreoc.gov.au/info_for_students/essentials/faq.html>. Acesso em: 19.1.2009.

²⁶ We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these, are Life, Liberty, and pursuit of Happiness. Disponível em: <<http://www.memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=lljc&fileName=005/lljc005.db&recNum=94>>. Acesso em: 19.01.2009

ii) *o governo existe e deve existir para o bem comum*, outorgando de forma clara deveres aos governantes para agirem em defesa do bem de todos os cidadãos, vez que eram seus legítimos representantes, através dos mandatos eleitorais,

iii) *a separação dos poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário*, com um avanço histórico incomparável, vez que se constituíram três poderes, com as três funções diversas, independentes e harmônicas atinentes ao Estado que era a de legislar, administrar e decidir os conflitos,

iv) *direito de defesa e do contraditório nos processos e o direito à liberdade*, valorizando o devido processo legal onde as partes tivessem os mesmos direitos e deveres perante o Poder Judiciário, incluindo-se o Direito à liberdade como preceito fundamental,

v) *liberdade de imprensa*, como pilar basilar da democracia representativa que ora se instalava permitindo a livre manifestação do pensamento.

Diferentemente da Carta Magna de 1215 comentada acima, a Declaração da Virgínia – noutro cenário político e territorial – o das Colônias Inglesas da América – inicia a construção (positivismo) de um rol de Direitos, como aquele que até agora representa a existência do regime democrático, onde o Governo só deve existir para o alcance, e a governança do bem comum, porque todo o poder emana do *povo*, eleitor, e em nome dele é exercido, na conformidade da estruturas constitucionais.

Todos sonhavam com um país onde cada um fosse tratado conforme as suas capacidades e não segundo o seu nascimento, onde governassem as leis e não os poderosos e também se multiplicassem as oportunidades numa terra despovoada que não pertencia a ninguém. E quando eles chegaram a este continente traziam consigo a resolução de sacudir dos pés o pó da velha Europa (FERNANDES, 2004, p. 36).

Também se chama a atenção para o fato de que essa Declaração antecedeu em alguns dias à independência dos Estados Unidos da América, que ocorreu em 4.7.1776, e à promulgação da sua Constituição Americana feita na mesma data.

Ainda que ela só tivesse eficácia para as ex-colônias inglesas da América do Norte é notório que a Constituição Americana serviu de paradigma para elaboração das constituições no Século XVIII e XIX, de quase todos os Estado que buscavam ser democráticos²⁷.

²⁷ Como é fato no caso brasileiro a Constituição do Império e a Constituição da República tiveram forte influência da Constituição Americana.

Desta forma, se confirmou num documento referência, a *igualdade formal* vez que não havia nada que assegurasse a igualdade real, ainda que tivessem a proteção e as garantias que àquela época os representantes populares entendiam necessitar.

Adite-se a isso o fato de que esses Direitos de liberdade não existiram apenas em relação ao Estado, mas também em relação aos outros indivíduos vez que todos eram iguais perante a Lei, porque os constituintes americanos relacionaram os Direitos dos indivíduos ao bem comum da sociedade (BOBBIO, 1992, p. 90).

Salienta-se que hodiernamente, os DHs buscam assegurar, além de uma igualdade formal, uma *igualdade real* em oportunidades e condições quando se estabelecem vários preceitos mínimos garantidores desses Direitos como: nível mínimo educacional, serviços de saúde pública, mínimo salarial e, ainda a universalidade dos serviços públicos em geral (saneamento, educação, saúde, etc.).

Por derradeiro, cabe mencionar que a Declaração dos Direitos da Virgínia foi a base para a Declaração de Independência e para a elaboração da Constituição Americana que é válida e eficaz até o momento, com apenas vinte e sete emendas²⁸.

1.3.3 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC) – 1789

Na esfera do cenário político-institucional que antecedeu à Revolução Francesa, onde o antigo Estado e o Governo em nada reconheciam os Direitos dos homens comuns integrantes da sociedade da época, surgiu mais um dos pilares históricos dos DHs.

Esse movimento teve por base o incremento da economia mercantil e a libertação das sociedades civis do domínio temporal da Igreja e evocou a idéia de um poder eficaz, protegido, organizado, ou seja, um poder institucionalizado que garante a sua própria segurança contra os perigos internos e externos (FERNANDES, 2004, p.92).

É inegável que a DDHC de 1789 *foi inspirada* na Declaração Americana de Independência de 1776. Também é fato que a Declaração Francesa marcou o fim do

²⁸ Até o encerramento deste trabalho a Constituição Brasileira promulgada no dia 10 de outubro de 1988 já foi objeto de 57 Emendas Constitucionais.

Antigo Regime e iniciou uma nova era²⁹. Assim, se publicou a DDHC (MIRANDA, 1980, p. 57) com ampla influência nas Colônias e nos Estados em outros continentes que àquela época se formavam.

Era fato que o absolutismo reinante descurava da importância de uma classe média constituída por negociantes, banqueiros, advogados, que controlava o comércio, a manufatura e as finanças, ou seja, a riqueza produzida da nação, exceto a propriedade latifundiária, e se tornara economicamente poderosa (FERNANDES, 2004, p. 39) acrescentando-se também a esse cenário outros atores, que eram os novos operários urbanos.

Na trilha desses objetivos, a Assembléia Nacional *considerando a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos Direitos do Homem* declara, em 26.08.1789 em síntese, que:

- i) *todos os homens nascem e são livres e iguais em direitos*, numa nítida defesa da igualdade como parceira inseparável da liberdade desde o nascimento até à morte de todos,
- ii) *a conservação dos direitos naturais e imprescindíveis ao homem: a liberdade, a propriedade, a segurança e a oposição à opressão*, demonstrando que esses Direitos eram inalienáveis e cuja conservação estava o princípio da segurança jurídica que os garantia,
- iii) *a soberania reside na nação*, excluindo a soberania real e transferindo-a para o povo que compõe a nação. Com isso, o princípio de soberania como autodeterminação dos povos teve a sua abrangência alcançando toda a nação que era compreendida como o território e o povo,
- iv) *liberdade de exercício dos Direitos naturais na conformidade da lei*, numa clara demonstração de que não é só a declaração de Direitos, mas essencialmente, o exercício desses Direitos para a sua eficácia e garantia nos limites da legalidade que pressupunha a igualdade de todos,
- v) *princípio da legalidade*, acentuando que os indivíduos só serão obrigados a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de Lei aprovada pelo

²⁹ Disponível em:

http://www.elysee.fr/elysee/elysee.fr/anglais/the_institutions/founding_texts/the_declaration_of_the_human_rights/the_declaration_of_the_human_rights.20240.html. Acesso em: 18.1.2009.

- Poder Legislativo, onde estão os representantes dos eleitores e sancionada pelo Poder Executivo que teria mandatos periódicos,
- vi) *inocência do acusado até ser declarado culpado*, como uma regra geral de que havia uma presunção processual de inocência que viria acompanhada do devido processo legal e do Direito ao contraditório evitando-se com isso tribunais arbitrários ou de exceção,
 - vii) *liberdade de opinião e pensamento*, no sentido de que os homens eram livres para pensar, discordar e manifestar o seu pensamento ou a sua opinião,
 - viii) *garantia da prestação dos Direitos*³⁰, observando-se que além de declarar os Direitos este documento assume expressamente que havia a garantia pelo seu exercício,
 - ix) *Direito de pedir contas a todo o agente público, cumprindo a* necessidade de zelar pelos bens públicos dos quais ele é apenas o gestor em nome da sociedade e
 - x) *a garantia da propriedade exceto por necessidade pública comprovada com justa e prévia indenização*, como corolário do Direito da propriedade privada separada dos bens públicos, mas, no entanto, subordinava-o ao interesse público resguardada a devida e justa indenização ao seu proprietário.

Registre-se que foram apenas dezessete artigos escritos na DDHC, que em virtude das suas reconhecidas prescrições humanistas, se irradiaram por vários países para os quais serviram de referência na formulação das Constituições nacionais e de reivindicações contra governos totalitários.

Lembra-se que Louis XV não concordou com a Declaração até 5 de outubro do mesmo ano, vindo a fazê-lo apenas sob a pressão da Assembléia e do povo que marchou rumo a Versailhes³¹.

³⁰ Art. 12. *A garantia dos direitos do homem e do cidadão carece de uma força pública; esta força é, pois, instituída para a vantagem de todos, e não para a utilidade daqueles a quem é confiada.*

³¹E, mais, During the 19 century, the 1789 Declaration inspired similar documents in several European and Latin American countries. Disponível em: <http://www.elysee.fr/elysee/elysee.fr/anglais/the_institutions/founding_texts/the_declaration_of_the_human_rights/the_declaration_of_the_human_rights.20240.html>. Acesso em: 18.1.2009.

Outra consideração que merece ser também mencionada é que a DDHC consagra os Direitos fundamentais subjacentes à filosofia do individualismo liberal, considerando-os anteriores à sociedade politicamente organizada, absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes ao ser humano, impondo-se a qualquer ordem jurídica (FERNANDES, 2004, p. 41).

Nota-se que alguns desses pilares fundamentais dos Direitos do homem ainda permanecem válidos para os DHs, traduzindo-se na intemporalidade e na sua superioridade hierárquica a qualquer ordem jurídica.

Seguindo nesta trilha é incontestável que o núcleo doutrinário da DDHC está contido nos três artigos iniciais: o primeiro refere-se à condição natural dos indivíduos que precede a formação da sociedade civil; o segundo, à finalidade da sociedade política, que vem depois (se não cronologicamente, pelo menos axiologicamente) do estado de natureza; o terceiro, ao princípio de legitimidade do poder que cabe à Nação (BOBBIO, 1992, p.93).

Nesse texto, se convalidou em igual nível hierárquico o mesmo *valor político-institucional* para a igualdade, a liberdade, legalidade, o Direito de defesa e o Direito de exigir do Governo a prestação desses Direitos e a transparência na gestão das contas públicas, porque o ponto de partida comum é a afirmação de que o homem tem Direitos naturais que, enquanto naturais, são anteriores à instituição do poder civil e, por conseguinte, devem ser reconhecidos, respeitados e protegidos por esse poder (BOBBIO, 1992, p. 115).

Notou-se que o desenvolvimento do regime democrático na contemporaneidade explica que o significado da democracia está intimamente ligado à idéia de liberdade política e define a democracia como a liberdade combinada com a igualdade; a democracia liberal vigente no século XIX sob democracia censitária e não passou de uma democracia capacitária (FERNANDES, 2004, p. 95) vindo a aperfeiçoar-se com o entendimento de que além da liberdade e igualdade política formal, ela também deveria resultar numa liberdade e igualdade substancial.

Apesar da igualdade, a liberdade e a fraternidade serem apenas, de início, princípios formais por estarem distantes da efetivação real, a História mostrou que paulatinamente foram sendo concretizados através de ações e legislações. A contar pelo exemplo da inexistência do Direito universal de votar e ser votado à época (que era apenas sufrágio capacitário), ou seja, o sufrágio universal só foi implementado mais de

um século após como o direito político de participação nos negócios públicos da sociedade (FERNANDES, 2004, p.47).

E mais ainda, os movimentos de DHs do Século XVIII estabeleceram que havia um conjunto de Direitos, derivados de leis naturais, ou de um outro tipo de acordo genericamente aceito, e que o Governo era o produto de um contrato social entre o povo, e os Estados foram instituídos para realizar os objetivos da governança para garantir esses Direitos, de acordo com o contrato social (SENGUPTA, 1999,p.73).

Sendo o Estado pela sua evolução histórica resultado do produto da vontade soberana do povo na feitura das suas instituições, aqueles a quem couber a sua administração, os Poderes Constituídos têm o dever inarredável de protegê-los, de implantá-los e de gerí-los de forma que a sociedade possa usufruir os DHs de forma substantiva e não apenas formal.

Percebeu-se um fortalecimento da idéia de abandono do Estado Absolutista para o Estado-Limitado pelas Leis emanadas do Poder Legislativo e cujo Governo era composto por homens representantes de todos os cidadãos porque a liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não é uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever-ser (BOBBIO, 1992, p. 29).

Vale uma crítica sábia para todos esses documentos acima analisados de que a predominância do liberalismo assegurou, entretanto, a prevalência da orientação passiva do Estado, como simples conservador dos Direitos dos que já os possuíam, sem nada fazer pelos que não tinham qualquer direito a conservar (DALLARI, 2007, p. 209).

No entanto, a DUDH de 1945, que abaixo se analisará, objetivou mudar essa conduta do Estado para introduzir conceitos mais sociais e econômicos como integrantes do patrimônio de todos os cidadãos. Apura-se assim, a propositura de uma nova atuação do Estado e dos Governos na solução das questões mais amplas, onde o interesse coletivo estivesse mais presente e se sobrepusesse ao interesse privado.

É fato que o cidadão, detentor oficial dos DHs, não era considerado igual e democraticamente. Como tal o exemplo da inexistência de condenação penal onde houvesse a discriminação de sexo, raça, idioma, religião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição que prevaleceu por muitas décadas, e que ainda hoje existe em alguns países ou regiões.

1.3.4 Carta das Nações Unidas – 1945

A História mostra que durante o Século XIX viu-se o reconhecimento mundial e institucionalizado da existência de países soberanos, muitos deles antigas Colônias, como os países da América do Sul, e desenvolveu-se toda a teoria da soberania como o poder de autodeterminação dos povos.

Como referência indiscutível a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que irradiou idéias e princípios de legalidade e igualdade que foram sendo absorvidas por muitos Estados.

O Século XX viu o nascimento de vários organismos internacionais com personalidade própria que foram capazes de capitanear acordos multilaterais no fomento da paz e do desenvolvimento, especialmente, depois das duas Grandes Guerras Mundiais com o propósito de manter a paz entre os Estados e tendo sua abrangência no âmbito mundial.

O primeiro, desses organismos, foi a Liga das Nações criada em 1919 na Conferência da Paz de Paris³² como um organismo destinado à preservação da paz e à resolução dos conflitos internacionais entre os países soberanos³³, cujo objetivo principal era o de evitar novas guerras mediante a criação de um fórum internacional que permitisse a discussão pública e objetiva das pendências entre os diferentes países em plano internacional (LEWANDOWSKI, 2002, p.41) decorrentes do Tratado de Versalhes, sendo a sua sede em Genebra.

³² Baseada em 14 pontos: 1.Exigência da eliminação da diplomacia secreta em favor de acordos públicos; 2.Liberdade nos mares; 3.Abolição das barreiras económicas entre os países; 4.Redução dos armamentos nacionais; 5.Redefinição da política colonialista, levando em consideração o interesse dos povos colonizados; 6. Retirada dos exércitos de ocupação da Rússia; 7.Restauração da independência da Bélgica; 8.Restituição da Alsácia e Lorena à França; 9.Reformulação das fronteiras italianas; 10.Reconhecimento do direito ao desenvolvimento autónomo dos povos da Áustria-Hungria; 11. Restauração da Roménia, da Sérvia e do Montenegro e direito de acesso ao mar para a Sérvia; 12.Reconhecimento do direito ao desenvolvimento autónomo do povo da Turquia e abertura permanente dos estreitos que ligam o Mar Negro ao Mediterrâneo; 13Independência da Polónia e 14. Criação da Liga das Nações.

³³ Contudo, a recusa do Congresso norte-americano em ratificar o Tratado de Versalhes acabou impedindo que os Estados Unidos se tornassem membro do novo organismo.

Essa Sociedade de Nações teve uma curta duração³⁴ vindo a ter a sua extinção formal ocorrida entre 1936 e 1937, mas, a sua derradeira existência terminou em setembro de 1939 quando teve início a Segunda Guerra Mundial.

Este segundo acontecimento beligerante em esfera mundial evidenciou a fragilidade e a ineficiência daquela entidade, porque ela não atendeu aos objetivos e aos anseios para os quais foi criada.

Porém, apesar de suas deficiências, a Liga deixou um importante legado que se traduz na idéia de que as disputas entre os Estados soberanos podem ser resolvidas pacificamente por meio da negociação diplomática e da arbitragem, centralizadas em um órgão internacional responsável pela segurança coletiva (LEWANDOWSKI, 2002, p.41).

Sedimentou-se com isso na comunidade internacional o princípio de que os países deveriam ser colaborativos uns com os outros numa atitude de ajuda mútua para a preservação do bem de todos num reconhecimento das interdependências dos países.

Além disso, incontáveis movimentos sociais obtiveram sensíveis avanços na especificação de diversos Direitos Sociais e Econômicos³⁵ a exemplo dos Direitos dos trabalhadores, dos inquilinos, do dirigismo contratual e dos contribuintes da seguridade social. Estes avanços foram registrados durante o período entre as duas Guerras Mundiais, sem contar a crescente independência de várias colônias transformando-se em países soberanos e com enormes riquezas minerais e petrolíferas.

Terminada essa II Guerra Mundial e havendo substancial consenso internacional de que fatos como aqueles que aconteceram violadores dos Direitos à vida, à liberdade, à manifestação de pensamento e de raça, não mais poderiam ocorrer, foi instituída a Organização das Nações Unidas – ONU, em 26.11.1945. A Carta de São Francisco – EUA, contou àquela época com a adesão de 51 países, a qual cresceu para 99 integrantes em 1960, chegando a 159 países em 1990, e no final de 2006 com 192 países membros.³⁶

Esta adesão crescente de Estados à ONU nos anos que se seguiram à sua criação permitiu que esse organismo e os seus integrantes pudessem vigiar, direta ou indiretamente, com mais legitimidade a atuação dos países membros. Com isso pode

³⁴ Lembra-se que o Congresso dos EUA não aprovaram a sua participação nesta entidade.

³⁵ Na década de 30 constata-se que as Constituições aprovadas àquela época começam a prever e a dispor sobre os Direitos Sociais e Econômicos.

³⁶ Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>. Acesso em: 04.01.2007.

cobrar ações e atitudes às Autoridades Locais caso não atendessem para a implantação gradativa de todos os DHs a que os cidadãos, indistintamente, tinham Direito.

Começa a ser edificada uma possibilidade política de *normas gerais mundiais de conduta recíproca* onde se limitasse a atuação dos Governos e dos Estados, independentemente da forma de Governo ou de Estado e onde também esses mesmos entes teriam obrigações vinculativas para com os seus nacionais e com os demais países.

Assim, a *soberania* dos Estados que até então era proclamada como absoluta e de contornos inflexíveis começa a dar sinais de permeabilidade e de flexibilidade uma vez que a comunidade internacional reconhece os horrores da guerra, da miséria e da falta de acesso real às condições mínimas existenciais e busca meios de evitar repetir os lamentáveis fatos reconhecendo a fragilidade das fronteiras físicas dos países.

A Carta das Nações Unidas firmada em 26.11.1945 pelos 51 países aderentes à época, entrou em vigor em outubro do mesmo ano estabelecendo os princípios e as diretrizes básicas e obrigatórias sobre os DHs e nas relações internacionais, ou seja, declarou o princípio da colaboração entre os Estados para minimizar os conflitos e limitar a opressão.

Constata-se no acima exposto que o preâmbulo da Carta das Nações Unidas exprime os ideais e os objetivos comuns a todos os povos, cujos governos estiveram representados na reunião de São Francisco para instituir a Organização das Nações Unidas. Idéias e objetivos esses que também dizem respeito aos direitos humanos (FERNANDES, 2004, p. 53) num nítido reconhecimento da universalidade desses Direitos.

Verifica-se que essa Carta se inicia com um Preâmbulo. Sua primeira parte também é interpretada e aplicada para o melhor entendimento desse documento e das obrigações que nele estão contidas.

Assim, ao intérprete, cabe analisar e interpretar um documento pelo seu começo que é o *Preâmbulo*, ou seja, a exposição de motivos e os fundamentos que justificam essa Carta. Desta forma extrai-se como imprescindível para esta Tese que:

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS

a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras

fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. (grifos nossos).

Significando afirmar que os preceitos ali estabelecidos são válidos e eficazes como compromissos políticos e jurídicos inarredáveis para todos os países, como basilares para o Direito na promoção de ampla liberdade com progresso social e humano.

Trata-se de decisão política e humanitária (normativa) declarada com efeitos vinculantes que expressa um rol de deveres compulsórios aos Estados signatários, e, para os seus Governos porque estabeleceram os Direitos que todos os cidadãos deveriam ter, como o:

- i) *Direito à justiça*, ou seja, ao devido processo legal,
- ii) *Direito aos tratados*, como um Direito supra-nacional,
- iii) *Direito aos contratos*, trazendo segurança jurídica das relações de troca,
- iv) *Direitos fundamentais*, no sentido de que há determinados Direitos inerentes aos cidadãos e que não podem ser alterados ou violados sob pena de violar-se também a democracia, e o
- v) dever do desenvolvimento do *progresso social*.

Sendo este último entendido na sua real extensão como a implantação de mecanismos democráticos e econômicos que realmente encaminhem para o progresso social³⁷. Nota-se que esta Carta não expressa apenas a busca contínua do progresso econômico, mas alia-o ao progresso *social*, porque esse documento teve a finalidade de privilegiar o homem/cidadão e as gerações futuras na sua mais ampla dimensão.

A Carta das Nações Unidas pela sua própria relevância vinculou indissociavelmente os Estados signatários e os respectivos Governantes, que no exercício do Poder Político estão obrigados a considerar nos seus planos de Governo o atendimento a essa resolução de caráter geral e à qual o Estado soberanamente acatou.

Embora esta Carta fosse um documento amplo, para este trabalho interessa destacar que ele obriga os Estados, e, conseqüentemente, os Governos a atender os

³⁷ Para a melhor adequação do assunto ao tema desta tese convém destacar a diferença entre o progresso econômico do progresso social. O primeiro, visa o aumento dos dados econômicos, especialmente, o aumento do produto interno bruto. Já, o segundo, objetiva dar sustentação ao cidadão em suas necessidades básicas de moradia, saúde, educação, segurança, empregabilidade, etc...

Direitos mínimos que todos os cidadãos têm no seu patrimônio jurídico independentemente da sua origem, do seu credo, da sua raça ou sexo.

E, mais, essa Carta certamente, com relação ao processo de proteção global dos Direitos do homem representa com relação ao conteúdo, isto é, com relação aos Direitos proclamados, um ponto de partida num processo de modo algum concluído (BOBBIO, 1992, p.33).

Reforça-se o entendimento de que já nos Considerandos dessa Carta o elenco das obrigações ali explicitadas foram e são dirigidas aos Estados-Membros da ONU, que são administrados e geridos pelos Governos os quais, em tese, foram eleitos dentro das regras eleitorais democráticas e da vontade soberana dos cidadãos.

Embora os acontecimentos políticos e as atrocidades praticadas em algumas partes do mundo, especialmente em algumas das antigas Repúblicas Russas, na África e/ou no Oriente Médio nas últimas décadas possam decepcionar os estudiosos do tema, ainda muito se crê na busca e exigência de relações harmônicas entre os países soberanos, e no cumprimento progressivo, contínuo e universal da Carta das Nações Unidas.

Isso tudo porque esta Carta que vai muito mais além do que apenas resguardar os Direitos civis e políticos visando também propiciar a construção de uma sociedade global mais justa e ética na conformidade dos desafios apresentados neste Século.

Esse documento envolveu também a proteção aos Direitos sociais e culturais ao reafirmar a fé nos Direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de Direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e [...] a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla (COMPARATO, 2000, p.3).

A sociedade internacional viu que o Poder Totalitário presente durante a Segunda Guerra Mundial, e, em especial os sangrentos conflitos que eclodiram em virtude de raça e religião deu espaço, na esfera do Direito Internacional Público, à sedimentação de outra forma de convivência que é a forma *colaborativa* entre os Estados, embora permaneça respeitado o princípio da autodeterminação dos povos e o da soberania territorial.

Essa nova modalidade de convivência política-institucional com colaboração pressupõe que foi edificada uma ordem internacional de defesa de Direitos, a qual todos os Estados, embora soberanos tiveram e têm o dever de obediência. Porém, se houver a violação dos seus preceitos, os respectivos Estados e Governantes podem ser levados

aos Tribunais Internacionais para que se restabeleçam os Direitos pelos quais toda a Humanidade entendeu superiores aos interesses privados de cada um dos Estados signatários.

Finalizando este item, se pode reafirmar que estes Direitos previstos na Carta da ONU de 1945 foram aprovados como sendo aplicáveis em todos os países signatários, independentemente das diversidades culturais, territoriais e religiosas. (FERNANDES, 2009, p.54) citando René Cassin assemelhou esta Declaração a um edifício de quatro pilares: primeiro pilar é o dos Direitos pessoais (que todos os seres humanos possuem desde o nascimento, e dos quais nenhum governo pode privar); segundo pilar é o que regula as relações entre os homens; terceiro pilar é o das liberdades públicas e dos Direitos políticos fundamentais; e quarto pilar é o dos Direitos econômicos, sociais e culturais.

Assim, se vincularam os países signatários a estes objetivos básicos lastreados nestes quatro fundamentos para depois se sujeitarem à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) aprovada em 1948 pela Assembléia Geral da ONU num longo período de debates, avaliações e aprovações.

1.4 Estado e Governo – Uma Soberania Remodelada

Ao longo deste trabalho enfatiza-se a diferença existente entre o **Estado**, ente político-jurídico, e o **Governo** [composto pelos *governantes*] que é eleito pelos cidadãos para cumprirem as *funções de Estado* em nome das *razões de Estado*³⁸.

Para ser reconhecido na comunidade internacional o Estado estará formado pelo:

³⁸ *A razão de Estado é a máxima do trabalhar político, a lei motora do Estado a razão de Estado diz ao político o que tem que fazer, a fim de manter o Estado são e robusto*, transcreve Celso D. Albuquerque Mello(1979, p. 141) as afirmativas de Friedrich Meinecke.

O principal postulado trazido pelos palestrantes e participantes do Fórum: o Estado não será mais um Estado todo-poderoso, mas também não será o Estado mínimo (PRATES, 2000, p. 3).

A transformação organizacional é um processo contínuo de aperfeiçoamento, com objetivos que comportam indissociavelmente a redução de custos, o aumento de resultados e a melhoria da qualidade. A afirmação básica que guiará a transformação organizacional é que as organizações existem para atender a uma necessidade do cidadão. A consequência imediata é a ênfase nas ações finalísticas a ser dada na montagem de uma organização, justificando a criação de suas unidades por sua estrita pertinência à missão do órgão e pela relevância estratégica das ações programáticas que desenvolvem. Tal finalidade deve ser perseguida dentro das restrições usuais que condicionam a administração pública, em especial a escassez de recursos, o que torna imperativa a maior precisão no enfocamento das ações (fazer exatamente o quê?), juntamente com diversas medidas no sentido de aumentar a eficiência e eficácia das ações desenvolvidas pelas organizações (fazer mais e melhor a coisa certa, ao menor custo).

- 1) **povo**, a população, a sociedade – o conjunto de todos os cidadãos que se compõe por nacionais e estrangeiros, sujeitos dos DHs e do DD;
- 2) **território**, que compreende não só o domínio terrestre, mas também o espaço aéreo, o espaço marítimo e o subsolo, ou seja, um espaço *tridimensional ao abarcar ainda o espaço ultraterrestre e os fundos marinhos* (ACCIOLY, 1998, p.5);
- 3) **Governo** representado pela organização política ³⁹e o aparato administrativo que legitimamente representa e atende a população⁴⁰, e a
- 4) **soberania**, o princípio da igualdade jurídica dos Estados, o poder de autodeterminação, agora no Século XX e neste início do XXI como poder relativo⁴¹ de auto-determinar-se atendidas as normas de boa convivência admitidas pela comunidade internacional através dos acordos mundiais, como se viu nos itens anteriores.

A soberania revisitada neste século é composta de mais participação social através da sociedade civil nacional ou em algumas vezes pela atuação da sociedade civil global⁴² e pela necessidade de ampliar a democracia e o desenvolvimento.

Isso se deve ao fato de que o ingresso no século XXI foi um marco crucial na redefinição do papel dos territórios nacionais no contexto global. Até então, o primado da geopolítica ressalva aspectos como extensão, contiguidade e posição, como elementos potenciais para construção e afirmação do Estado-nação.

Hoje, contudo, nos fluxos de mercadoria, pessoas e informações não respeitam fronteiras e apenas a posse sobre terras e águas, definidas por limites políticos internacionais, não garante o efetivo domínio sobre o território⁴³.

Até porque, o Estado no uso da sua soberania tem responsabilidade nacional e internacional se os atos praticados violarem os Direitos dos outros Estados previstos nas normas internacionais. Assim, a soberania contemporânea está jungida inexoravelmente à responsabilidade estatal e governamental.

³⁹ O poder existe em toda sociedade como uma necessidade de se manter a própria organização social (MELLO, 1979, p.244).

⁴⁰ Democracia é a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo (QUEIROZ, 2000, p.5).

⁴¹ A relatividade se refere ao fato de que nos tempos atuais opina-se no sentido de que a soberania está relativizada em virtude da interdependência dos países contemporâneos.

⁴² Introducing Global Civil Society desenvolvida pela London School of Economics and Political Science.

Disponível em: <<http://www.lse.ac.uk/>>. Acesso em: 09.08.2009

⁴³ Cláudio A. G. Egler Disponível em: <<http://cienciaicultura.bvs.br>>. Acesso em: 24/10/2006.

O tempo da discricionariedade política infundada e irresponsável dos governantes [pelo menos nos tratados internacionais] já pertence aos séculos passados, embora a classe política (nacional e internacional) atual ainda tenha muito a se aprimorar no desempenho das suas atribuições.

Isso tudo porque hoje se exige mais transparência, qualidade e eficiência na governança dos bens públicos com o atendimento às razões de Estado, porque foi em nome do atendimento desses requisitos que os governantes foram eleitos, para um mandato temporário, submetido ao Estado Democrático de Direito.

Assim, o poder é exercido através das instituições políticas nas quais as regras do jogo são implementadas e geridas. É fato de que a fraqueza das instituições resulta na fraqueza do regime democrático (SOLÓRZANO, 2004, p.5.) e, portanto, a liberdade de participação social nas decisões governamentais através de audiências e consultas públicas é uma das formas de reforçar a democracia.

Reforça-se aqui a discussão sobre o território, que é indissociável do sentido e do alcance da soberania, onde o comércio, as transações financeiras, as comunicações internacionais e as questões ambientais, especialmente, o aquecimento global e os satélites desconhecem limites territoriais, soberanos, crenças religiosas, culturas milenares, etc.

Hoje se aprimora um entendimento da comunidade internacional que a *plena soberania* do Século XIX e XX, passa a ser neste Século XXI uma *soberania relativa* respeitada a autodeterminação dos povos, mas, com equilíbrio na colaboração e na interação com os demais países seja nas questões ambientais, econômicas ou humanitárias.

Aponta-se que a globalização econômica – e este é apenas um juízo de fato, não de valor – está substituindo a política pelo mercado, como instância privilegiada de regulação social (FARIA, 1997, p. 2), o que vem a configurar uma relatividade ou uma flexibilidade do conceito rígido de soberania utilizado no Século XIX e na primeira parte do Século XX.

E mais, essa soberania compulsoriamente partilhada (relativizada), sob pena de acabar ficando à margem da economia mundial, tem obrigado o tradicional Estado-nação a rever sua política legislativa, a reformular a estrutura de seu Direito positivo e a redimensionar a jurisdição de suas instituições judiciais amplas e ambiciosas estratégias de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização, implementadas

paralelamente à promoção da ruptura dos monopólios públicos (FARIA, 1997, pp. 5 e 6).

Um nítido exercício de busca constante de equilíbrio entre o nacional e o externo, sabendo-se que as decisões de um Estado têm significativas interferências em outro(s) vizinho(s) ou não, e que as relações entre os Estados são indissociáveis⁴⁴ pelas suas próprias naturezas.

No caso brasileiro e sul-americano, muito comumente a História têm mostrado que muitos dos governantes eleitos ou ocupantes do Governo usurpam o poder⁴⁵ em nome de uma democracia que jamais aconteceu, porque esses *governantes de plantão* não cumpriram nenhum dos seus deveres com as populações e as suas ações não passam de simples *retórica ilegal e injusta* porque descumprem as Constituições e os Tratados Internacionais em nome de um *nacionalismo* que evidencia o descumprimento das funções de Estado e impedem de forma a *ascensão de todos a todos os DHs e ao DD*.

Vê-se que o Estado Contemporâneo se fundamenta num documento chamado *Constituição*, legitimamente promulgada pelos representantes populares constituintes, que foram eleitos para escrever a Carta Política de uma determinada nação, que depois adquire o *status* de Lei das Leis.

Inscrevem-se nesse *documento político*, os Direitos fundamentais de todos, os deveres, os fundamentos e objetivos do Estado, as formas de alcance e exercício do poder pelos governantes. Dessa maneira os Direitos e deveres são exigidos e exercidos

⁴⁴ Aqui se traz o exemplo da indústria de papel que foi construída no Rio da Prata e que acarretou um grande conflito entre o Uruguai e a Argentina.

Buenos Aires, 13/01/2009, (IPS) - Mais de três anos depois que vizinhos da cidade Argentina de Gualenguaychú começaram a se mobilizar contra a instalação de uma fábrica de celulose na margem uruguaia de um rio próximo, o governo argentino empreende uma decidida ofensiva para desativar o protesto.

Disponível em: <<http://www.mwgloba.org/ipsbrasil.net/nota.php?idnews=4422>>. Acesso em: 20.1.2009.

A Argentina está levando o Uruguai à Corte Internacional de Justiça com sede em Haia, na Holanda, por causa da construção de duas fábricas de celulose às margens do rio Uruguai. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2006/01/060127_riouruguaiimp.shtml>. Acesso em: 19.1.2009

Outro exemplo são as relações políticas e comerciais entre os países consumidores de gás natural exportado pela Rússia através dos gasodutos que atravessam vários países.

Rússia, Eslováquia, Bulgária e Moldávia discutem crise do gás em Moscou. Disponível em: <<http://www.euronews.net/pt/article/14/01/2009/russia-to-host-summit-to-solve-gas-supply-row/>> Acesso em: 19.1.2009.

⁴⁵ *Consequently, there is at present a discussion about the convenience of complementing representative democracy with other procedures and rules of the game, in order to extend and open decision making power centers to other social actors who do not feel that they are represent reflected in the decisions of their representatives. Among this procedure are a large variety of national dialogues which have taken place in several countries in the region: intrasocietal dialogues and dialogues between State and society, some of which have been successful and have contributed important lessons to future initiatives* (SOLÓZANO, 2004, p.5).

de forma clara e inudividosa tanto pelos cidadãos quanto pelos representantes do Governo e do Estado.

Ressalta-se que esse documento, embora como já escrito acima, seja no seu nascedouro um documento político, porque deriva do exercício poder político de definir as regras de comportamento da coletividade ou de impor o respeito e a obediência, nunca foi e nunca será neutro ou ascético porque se orienta em determinadas coordenadas ideológicas (FERNANDES, 2004, p. 82) que vão balizar a formulação e implementação as políticas públicas.

Em consequência, a escolha política – dimensão ideológica - tem reflexos jurídicos e econômicos após a sua divulgação, porque declara Direitos que devem ser reconhecidos pelos formuladores de políticas públicas e reconhecidos pelo Poder Judiciário.

Por isso, o Governo periodicamente eleito tem o dever inarredável de cumprir os objetivos do Estado expressos na sua Constituição. Até porque o *Governo não é Estado*, visto que este, o Estado só é representado pelo seu Poder Constituinte no momento de elaboração ou de reforma da Constituição.

O Governo é apenas um mandatário com as atribuições institucionais que o seu cargo descreve. Esse Governo institucional é considerado *governo de jure* porque atua nos limites da Constituição e das Leis, ou seja, sua autoridade decorre do sistema institucional aprovado democraticamente pela população nos limites da sua legislação eleitoral.

Ao contrário, o *governo de fato* será aquele que atinge o poder através de meios não previstos na Constituição e funciona por meio de órgãos não previstos na Carta Magna, bem como a sua autoridade é mantida pela força (MELLO, 1997, p.269).

Por isso, os ocupantes do Governo são *servidores públicos temporários* submetidos ao império da Constituição e das Leis Nacionais e Internacionais às quais esse Estado estiver vinculado. Uma das diferenças entre o *Estado*, ente político internacional – sociedade política organizada - e o *Governo*, que é eleito (dentro das regras democráticas) pelos cidadãos dos países é a sua perenidade.

Enquanto o Estado é perene no tempo, o Governo é transitório na medida dos mandatos políticos.

Assim, o rol dos DHs não é apenas uma norma programática constitucional ou integrante de um Código Ético Internacional, mas de uma obrigação clara, explícita e objetiva inserida na esfera jurídica nacional e internacional para que os Governos locais

busquem e trabalhem na sua inclusão progressiva quando da formulação das políticas públicas.

Por isso, em termos históricos, os homens se unem em sociedade para alcançar a felicidade ou a vida suficiente neste mundo, este fim só é realizado pela introdução de uma entidade criada racionalmente pelos homens: o Estado.

E, mais, continua a mesmo autor a finalidade da instituição do Governo é, portanto, tripla: estabelecer equilíbrio entre o justo e o injusto, reparar a injustiça cometida contra os outros e manter a paz e a tranquilidade entre os homens e sem as quais o bem viver ou a vida suficiente não seriam realizadas (AMES, 2003, p. 3/12).

Reafirma-se com essas considerações que o Estado Contemporâneo se fundamenta num documento chamado *Constituição*, legitimamente promulgada pelos representantes populares que foram eleitos de forma democrática e legítima para escrever a Carta Política em nome dos cidadãos de uma determinada nação.

Por isso, o Governo, periodicamente eleito, tem o dever inarredável de cumprir os objetivos do Estado expresso na sua Constituição porque o *Governo não é Estado*, o qual é representado pelo seu Poder Constituinte – poder primário - no momento de elaboração ou de reforma da Constituição.

O Governo é apenas um mandatário temporário com as obrigações que o seu cargo lhe atribui, ou seja, o Governo é a matéria ou o sujeito de forma que é a lei. E, mais, a autoridade do governante não é originária e sim derivada (AMES, 2003, p.4/12) porque deve fazer a gestão dos interesses.

Ainda neste Século XXI presencia-se a audição de argumentos discursivos emocionais que mantém a retórica personalíssima (voluntariosa) sem, contudo, atentar para os mais básicos de todos os Direitos que são os DHs e os DD.

Depreende-se por isso que qualquer abordagem de uma repaginação do Estado na atualidade deve considerar a importância dos novos desafios tecnológicos, econômicos, sociais, culturais e políticos proporcionados pela Era da Informação e do Conhecimento.

Esses desafios vêm exigindo uma redefinição do papel do setor público. O debate está centrado na construção de um Estado melhor e mais democrático, que tenha a habilidade de compor, coordenar e articular interesses, expectativas e demandas, com vistas a fortalecer e ampliar os horizontes do setor público, radicalizando a democracia (PRATES, 2000, p. 2).

Essa abordagem é traduzida em deveres e em responsabilidades político-

administrativas para o Governo, que na razão última são as suas ações ou as omissões que, de forma direta ou indireta, podem vir a causar prejuízo a alguém (cidadão) pelo não atendimento dos compromissos positivos ou negativos (de ordem internacional ou nacional) disciplinados nos documentos firmados e aos quais o Estados aderiu soberanamente.

Além disso, na observação atenta dos DHs e do DD nos países signatários dessa Carta das Nações Unidas parece haver ainda falta de uma cobrança social e política intensa e eficaz da comunidade local e internacional, que possa mudar o curso da História do Homem - Cidadão - de forma irreversível para uma sociedade mais justa, mais equânime, com mais igualdade real e efetiva que possa ofertar condições e oportunidades a todos os cidadãos.

No caso da energia, o acesso e a segurança do suprimento é vital para os Estados, por isso a aplicabilidade das diversas ferramentas utilizadas na formulação, na implantação e na execução das políticas energéticas podem variar significativamente (CORRELJÉ, 2006, p. 541) desde que atendidas as necessidades básicas do cidadão.

Além disso, a Era do Conhecimento e da Informação deve expandir o acesso à democracia e sua ampliação, embora a tecnocracia ou a tecnologia não marque o fim das diversas ideologias que existem nas diversas partes do mundo.

1.5 Considerações Finais

Extraí-se do exposto neste Capítulo que a evolução dos DHs, depois de 1948, foi lenta e gradativa tanto, através do trabalho desenvolvido pelo Alto Comissariado para os Direitos Humanos, do Conselho de Direitos Humanos, das Cortes Internacionais de Justiça, todos pertencentes às Nações Unidas, quanto o de todas as organizações não governamentais que desenvolvem trabalhos constantes para a divulgação e realização desses Direitos.

Porém, também é fato que o seu aprimoramento e a sua aplicação têm sido constante, [Direito em movimento] o que garante em alguma parcela que eles sejam efetivos e materialmente possíveis, a começar pelos Direitos básicos humanitários como o combate à miséria.

Por tudo, repete-se que é fato em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiros os deveres depois os direitos (BOBBIO, 1992, p.60).

Embora também os acontecimentos ao longo da História da humanidade mostraram-nos que a vigência de regimes aristocráticos, ditatoriais e totalitários não foi favorável à consagração e salvaguarda dos direitos humanos, e que estes apenas foram proclamados e salvaguardados em países onde vigoram regimes democráticos (FERNANDES, 2004, p. 111).

Por tudo é que o exercício dos DHs e do DD leva inexoravelmente a mais democracia e com isso mais igualdade e legitimidade.

CAPÍTULO 2

DA RELEVÂNCIA E DO ALCANCE DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (DUDH)

2.1 Introdução

Como se verificou, a evolução dos Direitos Humanos (DH) remonta oito séculos de narrativa histórica feita no Capítulo anterior. Começaram como Direitos imanes da natureza humana onde se proibiam determinadas ações e atitudes do Estado e da nobreza, especialmente o Direito à vida e ao livre trânsito, sendo de início, portanto, um rol de Direitos com nítido *objetivo negativo* para a atuação estatal.

Com o passar dos tempos, e principalmente depois da parte inicial da Revolução Industrial e da Revolução Francesa no final do Século XVIII começa a surgir o debate sobre outros Direitos que estivessem na sua origem inseridos no patrimônio pessoal dos cidadãos, como *obrigações positivas*, ou seja, obrigações de fazer e prestar, do Estado e dos Governos. Estas obrigações positivas iniciaram-se com algumas leis regulando as relações de trabalho⁴⁶ e as contratuais.

E, mais, também é *verdade que somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo pela primeira vez na história – todos os povos* (BOBBIO, 1992, p. 49) num universalismo que foi sendo reforçado por outros tratados, além da Carta das Nações Unidas, que se seguiram pelos movimentos humanitários, pelo desenvolvimento tecnológico [especialmente comunicações] e, pela globalização dos problemas e das soluções, como as questões financeiras e ambientais, que desconhecem fronteiras, credos e ideologias.

Deriva desse entendimento a assertiva de que os DHs foram primariamente considerados como demandas éticas ou preceitos ideais. Embora frequentemente, também é fato, tenham inspirado legislações (SEN, 2004, p.319) e com isso incorporando-se, definitivamente, ao patrimônio dos cidadãos.

⁴⁶ No caso brasileiro a Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452 que data de 1º de maio de 1943 e a primeira Lei do Inquilinato, Decreto-Lei nº 5.452, salvaguardando os direitos dos inquilinos que data de 20 de abril de 1934.

Essa relevância da DUDH tem sido sedimentada na legislação dos Estados Contemporâneos e na sociedade de forma irreversível. No entanto, para um documento de alcance mundial a sua existência ainda exige muitas providências dos Estados e da sociedade para a sua implementação e efetivação progressiva.

Merece destaque o fato de no último ano, em dezembro de 2008, esta Declaração ter completado sessenta anos⁴⁷ os quais foram celebrados de várias maneiras, mesmo sendo de conhecimento públicos que a obtenção e o exercício dos Direitos nela expressos ainda não foram atendidos no seu mínimo exigível, vez que a totalidade deles é mutante como o é a sociedade apresentada ao longo desta Tese.

2.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) - 1948

Em continuidade à Carta das Nações Unidas (CNU) de 1945 foi desenvolvida a necessidade de a Comunidade Internacional manifestar-se de forma que nunca mais se repetissem os flagelos humanos que foram presenciados durante da Segunda Guerra Mundial. Além disso, seguindo um caminho evolutivo de expansão mundial de todos os documentos já existentes, especialmente, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC), de 1789, elaborada na França.

É notório que a Guerra de 1939-1945 *mostrou alguns dos atos de maior crueldade realizados na História da humanidade*. Assim, após essas atrocidades considerou-se necessário instituir regras legais para que isso jamais voltasse a acontecer considerando oito grandes valores éticos presentes nessa declaração:

- i) paz e solidariedade universal,
- ii) igualdade e fraternidade,
- iii) liberdade,
- iv) dignidade da pessoa humana,
- v) proteção legal dos Direitos,
- vi) justiça,
- vii) democracia e

⁴⁷ Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/events/humanrights/udhr60/>>. Acesso em: 20.1.2009.

viii) dignificação do trabalho⁴⁸.

Este documento – DUDH – aprovado em 10.12.1948, pela Assembléia Geral da ONU é tão ou mais relevante para todos os povos que a Carta das Nações Unidas, porque limita a atuação omissiva ou abusiva dos Governantes quando estabelece de forma inquestionável e clara que:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

.....
Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

.....
Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

.....
A Assembléia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos

como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.(grifos nossos)

Constata-se que esta DUDH adota na sua parte inicial o reconhecimento expresso do *princípio da dignidade humana* a todos os membros da família humana como fundamento basilar de toda a Declaração.

Em seguida, vêm os princípios da *igualdade de direitos*, da *inalienabilidade*, da *liberdade*, da *justiça* e da *paz* na tentativa de extirpar das sociedades contemporâneas o flagelo da discriminação de raças, sexos, religiões, nacionalidades, etc. porque os DHs que começaram com Direitos Éticos tornaram-se sociais e políticos.

Sua proclamação expressa é uma referência para o nosso tempo e tem significado e exigido dos Governos e da sociedade em geral novas atitudes e novas abordagens sobre as questões sociais, políticas, culturais e econômicas.

⁴⁸ Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/valores/valores.html>. Acesso em: 1.11.2006.

E mais, só foi possível chegar-se à DUDH em virtude do motivo nuclear mais importante que é o reconhecimento expresso do respeito à dignidade da pessoa humana, cujo entendimento aponta que ela é *inerente a todos os seres humanos independentemente de sua nacionalidade, é o eixo filosófico da Declaração. Esses direitos precedem todos os poderes, mesmo do Estado, que pode regulamentar esses direitos, mas não pode derogá-los. A dignidade da pessoa humana deve ser reconhecida sem nenhuma distinção* (GREGORI)⁴⁹ porque o cidadão passou a ser sujeito de Direito, do Direito Nacional (do Estado onde nasceu e vive) e, concomitantemente do Direito Internacional.

Além disso, a DUDH impõe de forma clara que esse elenco de Direitos seja protegido pelo *império da lei*, o que significa dizer que a lei referida é aquela elaborada e aprovada pelo Poder Legislativo [representante dos eleitores] num regime que respeite os princípios democráticos, especialmente, a separação e harmonia dos Poderes, para que os regimes e julgamentos de exceção fossem banidos dos países signatários da Declaração.

Em outro Considerando, o Preâmbulo da DUDH expressa de forma clara a decisão e o compromisso público dos países signatários de *promover o progresso social e melhorar as condições de vida* em uma liberdade mais ampla porque em oposição ao individualismo excludente, esses novos Direitos trazem o espírito da nova civilização para ser a irradiação da fraternidade universal, a organização de uma humanidade solidária (COMPARATO, 2000, p.10).

Já neste início, o dever governamental de promover o progresso social não é uma prescrição definida com padrões fixos, pronta e acabada. Ao contrário, exige continuidade na sua obtenção com as revisões e os ajustes que forem necessários em decorrência das mudanças que as sociedades sofrem a cada período, seja no caso da saúde, da educação, do trabalho, etc. Porque progresso/desenvolvimento é movimento, é ação, é adequação dos meios aos fins em cada período da História.

E, quando a DUDH prescreve progresso social há que levar sempre em conta o seu núcleo basilar que é o elemento humano, o cidadão, cujos anseios e necessidades se modificam diuturnamente, seja com o aprimoramento pessoal, cultural, econômico ou tecnológico.

⁴⁹ Gregori, José. Universalidade dos Direitos Humanos e Peculiaridades Nacionais. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/estado/artigo08.htm>>. Acesso em: 07.08.2009.

Isto reforça o entendimento de que estes preceitos são *conceitos indeterminados*⁵⁰, cujos perímetros serão configurados em determinadas e específicas condições e locais exigindo dos governantes uma constante atualização e adaptação na esfera da reserva do possível, que é mensurada pela discussão democrática entre os parlamentares e a sociedade com a adequada administração dos recursos públicos.

E por fim se verifica que esta Declaração proclama que os DHs são um *ideal comum* a ser atingido por todos os povos, todas as nações e todos os cidadãos. Aqui também se depara com outro conceito indeterminado que é o de *ideal comum*. Porque para os DHs não há fronteiras pré-concebidas em virtude de o *ideal* representar um *valor* a ser mensurado ou definido quando da elaboração do planejamento e da implantação das políticas públicas dentro de um determinado território, com um determinado contexto histórico, econômico e cultural.

Por derradeiro, a DUDH reconhece a permanente continuidade e alerta que a defesa e exercício desses Direitos demandam com vigilância e fiscalização na sua aplicação seja do setor público ou do setor privado (cidadão e sociedade). Isto porque exigem a adoção e a revisão constante de *medidas políticas progressivas* de caráter regional, nacional e/ou internacional visando a melhoria nas condições de vida – na sua forma mais ampla - para a qual inexistia uma regra técnica ou financeira completa e acabada.

Esta *dose ótima*⁵¹ do que o Governo e o Estado deveriam ofertar em nome dos DHs está gradualmente em constante transformação. É indubitável que a DUDH estabeleceu de forma cristalina, já em 1948, que os indivíduos, a sociedade e os governantes devem adotar medidas contínuas e permanentes, atualizando-as para que possam, independentemente das fronteiras e dos países onde estejam, assegurar o reconhecimento e a efetividade dos Direitos nela estabelecidos vez, que são DHs são Direitos em movimento.

De início, sua *rationale* era, afinal, uma extensão indubitavelmente lógica do Direito internacional dos DHs, em sua vertente humanitária: o Direito elementar das pessoas, vitimadas por cataclisma de origem natural ou humana de receberem a assistência necessária à sua sobrevivência (LINDGREN ALVES, 2002, p.4/20) mas

⁵⁰ Conceitos indeterminados são aqueles em que não há perímetro definido e depende substancialmente do seu aplicador ou do seu interprete.

⁵¹ Pode também ser denominada reserva do possível, mínimo existencial ou mínimo necessário.

com o passar dos anos verifica-se a necessidade da sua aplicação para atender à dignidade humana.

Mas, os acontecimentos destas seis décadas de DHs mostram que eles foram e são muito mais amplos do que a Assembléia da ONU imaginou em 1948. Isso decorreu do fato de que os Direitos do cidadão acompanharam a sociedade contemporânea em todas as suas mutações e transformações, para que, atualizados e conformes com a realidade local, cultural, social e econômica possam exercer a finalidade para a qual foram idealizados e propostos. Ainda mais, tem-se neste artigo da DUDH que:

Artigo.II.

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

O texto transcrito, claramente, proclama que os DHs são universais e extensíveis a todos os cidadãos, de forma mandatória, compulsória e ética. Com objetivo inquestionável busca-se que seja feita a sua universalização e a real efetivação nas suas diversas dimensões, de forma equânime e democrática a todos os integrantes da sociedade em geral [nacional ou internacional].

Em síntese há Direitos claros à liberdade, à vida, à saúde e à educação. E, também, Direitos **para** acessar todos os serviços disponíveis ao público.

Os demais artigos dessa Declaração condenando os crimes de tortura, prisão arbitrária e garantindo o Direito de asilo, a presunção de inocência e o Direito de defesa (Direitos políticos) não serão abordados nesta Tese em virtude dos objetivos a serem atendidos.

Os DHs também são analisados como *obrigações perfeitas* representando que todos têm esses Direitos, e em outras oportunidades como *obrigações imperfeitas* vez que não há reconhecimento ou a identificação da autoridade pública responsável pela sua disponibilidade (SENGUPTA, 2005, p.65). No entanto, esta classificação não isenta os Governos da ausência da sua prestação.

2.3 Direito de Acesso aos Serviços Prestados ao Público como DHs

Na sequência do elenco de Direitos previstos na DUDH encontra-se o Direito de propriedade, de liberdade de pensamento e opinião, direito de associação e de qualquer cidadão tomar parte no Governo do seu país.

Especificamente no item 2, desse mesmo Art. 21 encontra-se o Direito Universal de Acesso aos Serviços Públicos, que aqui se desenvolverão como **serviços prestados ao público**, integrando o patrimônio jurídico de cada um dos seres humanos, *no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens* (BOBBIO, 1992, p. 28) para garantir a dignidade humana.

Assim o Direito de acesso aos serviços considerados públicos pela legislação local⁵² já é dever prestacional dos governos signatários da Carta da ONU há seis décadas como expressou o artigo XXI da Declaração de 1948:

Artigo.XXI.

1. Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Da interpretação deste texto, especialmente, do item 2, se pode inferir que os comandos da DUDH indicam no sentido de que **não há gratuidade dos serviços públicos**, mas, **Direito de Acesso a todos livremente**, ou seja, a acessibilidade universal – uso da vontade, do livre arbítrio de cada cidadão.

A oferta gratuita, subsidiada ou integralmente paga dos serviços públicos vai depender as escolhas legislativas⁵³ e aquelas feitas pelo Governo quando do planejamento das políticas públicas.

⁵² Os serviços públicos são designados pelas leis que os criam e os disciplinam na conformidade de cada país. Há os serviços públicos clássicos como segurança, iluminação pública, saúde, educação e ainda outros que adquirem esta designação por força de lei, como alguns prestados à coletividade em geral (distribuição de energia, transporte etc.).

⁵³ Pode-se escolher, sob a ótica legislativa e política, a gratuidade de saúde e segurança, cobrar-se diretamente o custo de transporte ou ainda utilizar-se de subsídios públicos. Não há uma fórmula perfeita para essa estrutura, vez que a distribuição das receitas públicas também pode inserir parcelas vinculadas a determinada finalidade.

Também merece uma ressalva o fato de que para os DHs não há diferença entre o Direito de votar e o Direito de ser votado [Direitos eleitorais] do Direito de Acesso aos serviços públicos, porque todos estão na mesma escala de preferência legislativa demonstrada a sua igual valoração.

Além disso, a autoridade governamental que decorre do Governo representativo – da vontade das urnas – da legitimidade do poder – está no mesmo nível da inclusão do acesso universal aos serviços públicos, o que mostra, indubitavelmente, que este Direito de todos [usuários] é inalienável e imprescindível aos cidadãos como os são todos os outros descritos nesse documento.

Este artigo da DUDH também originou a busca do que hoje se denomina *universalidade ou universalização* dos serviços que, direta ou indiretamente, são prestados e/ou regulados pelo Poder Público na garantia de acesso.

Mas aqui se apresenta um ponto que merece grande reflexão na atualidade é o caso da inclusão digital⁵⁴ – a qual *não é serviço público desde a sua origem nos moldes clássicos dos serviços prestados em regime público pelos órgãos estatais ou privados*.

Nos dias que se seguem já há unanimidade no entendimento de que a universalidade da inclusão digital é um dever dos Governos e do Estado porque o amplo acesso à informação e ao conhecimento é um Direito indisponível da sociedade contemporânea.

E, mais, a infraestrutura é considerada diretamente vinculada à disseminação do acesso à internet, principalmente a energia elétrica e a telefonia.

Por isso, o atendimento à universalidade dos serviços prestados aos cidadãos é hoje discutido para que seja delineado o que realmente pode ser denominado *serviço público* – onde se tem forte intervenção do Estado e dos Governos na regulação e na fiscalização - e o que pode ser denominado *serviço privado e/ou de utilidade pública/essencial* – onde a prestação ocorre por conta e risco do prestador, embora seja também de interesse geral da sociedade.

Ex. Educação fundamental, como obrigação do Estado Brasileiro está definida (Art. 205, da Constituição Federal de 1998) como um Direito de todos e dever do Estado e da família sendo promovida e incentivada com a colaboração da sociedade no pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁵⁴ *One of the most debated issues of the information society during the last decade is the information gap, i.e the divide of the so-called information have's (information rich), and information have-not's (information poor). This type of information inequality has been defined as a disproportion in the possession and the usage of sources of information and means of communication in a particular society, such as the telephone, television, or the Internet.*

Em linhas gerais, o *primeiro* [serviços públicos] tem como exemplo os serviços de distribuição de energia ao consumidor final e os serviços atinentes aos telefones fixos. O *segundo* [serviço de utilidade pública] a distribuição de gás engarrafado – GLP e os telefones celulares que buscam atingir a universalidade dos consumidores sem que para tanto tenha sido imposto plano de metas de universalidade pelos Governos Locais, mais as redes de acesso à Internet ou à TV a cabo.

Em consequência pode-se afirmar que, a escolha de um regime jurídico para a prestação de um serviço ou atividade à comunidade é uma *decisão política* do Governo, que à época elabora as políticas, o planejamento ou propõe a legislação de regência desse serviço. E, depois passa a ser uma responsabilidade também do Estado quando as leis instituidoras são aprovadas pelos representantes dos cidadãos, que são os parlamentares membros do Poder Legislativo.

Assim, a maior ou menor interferência legislativa na exploração de qualquer serviço ou atividade origina-se do *valor político* atribuído a esse serviço num determinado tempo. Na escolha política do regime jurídico o Poder Executivo (nas sanções ou vetos) e os legisladores do Poder Legislativo (nas aprovações ou rejeições dos projetos de lei) decidem o grau de ingerência pública que essa atividade sofrerá e quais serão os requisitos para a sua exploração. Por isso, ao mesmo tempo *é preciso reconhecer que eles são Direitos em movimento e, além disso, que cada cultura possui sua maneira particular de formular as grandes perguntas suscitadas por sua aplicação* (SACHS, 1998, p. 4).

Sumariza-se no sentido de atribuir a uma escolha política, legislativa e governamental - ou planejamento governamental - maior ou menor intervenção do Governo na prestação dos serviços ou atividade que estão à disposição da sociedade. Essa escolha é realizada pelos governantes e pelos legisladores eleitos de forma democrática e que representam, pelo menos no momento da eleição, a vontade dos seus eleitores.

Há hoje, na consciência dos povos que periodicamente surgem novos (ou adaptados) Direitos e que acabam por consenso sendo garantidos como novos patrimônios comuns da humanidade (Direitos) resultando na imposição de obrigações – de fazer ou não fazer - aos Estados e aos Governos.

Esta mutação constante faz com que as relações estatais se tornem mais intrincadas, e, com isso hoje se discuta um novo conceito de vizinhança muito mais amplo e complexo porque *somos todos vizinhos uns dos outros e nos tornamos*

conseqüentemente titulares dos direitos e dos deveres daí decorrentes (SACHS 1994,p.6).

Por fim, viu-se que a DUDH iguala no mesmo artigo – no mesmo nível de importância - os Direitos políticos e aquele que dispõe sobre o Direito de acesso aos serviços públicos. Isso exige e exigirá de todos os cidadãos o aprimoramento da cultura da participação democrática para dialogar com os governantes.

Essa participação pública na tomada de decisão dos Poderes instituídos quando do planejamento público evidencia – relativamente um novo fenômeno - uma ampla arena de participação, especialmente, no setor de energia (PRING, e NOE, 2002, p.75).

A atuação dos cidadãos nas decisões políticas do seu Estado é também um processo vivo, em movimento constante e permanente, porque essa atuação da participação pública⁵⁵ no setor dos recursos naturais tem-se tornado numa grande questão expandindo a dimensão humana (PRING, e NOE, 2002, p.75), até porque estes recursos são públicos, ou seja, de todos os cidadãos.

2.4 As Gerações dos Direitos Humanos

De todo o contexto histórico e normativo apresentado anteriormente se infere a paulatina existência nestes sessenta anos da DUDH de sucessivas gerações desses Direitos⁵⁶ numa gradual afirmação de que, embora para efeitos de estudos sejam consideradas gerações, elas tanto podem ser efetivadas em separado como conjuntamente.

Adite-se a isso o fato de que também se podem chamar de *dimensões* dos Direitos Humanos em virtude da sua completa interação e concomitância.

⁵⁵ No Brasil atual este movimento pela ampliação da participação pública pode ser representado pelas audiências públicas nos licenciamentos ambientais existentes desde a década de 70, nas propostas de regulações das agências reguladoras e também nas audiências públicas realizadas pelo Poder Legislativo quando dos debates no processo legislativo. O resultado desta participação pode interferir no texto final da legislação, do licenciamento e da regulação num nítido exemplo de que hoje se denomina Direito Reflexivo.

⁵⁶ Outra classificação que merece destaque é a de que os *primeiros*: Direitos civis e políticos nascem com o Estado Liberal onde apenas se reconhecem que os cidadãos têm Direitos. Os *segundos*: econômicos e sociais com o Estado Democrático onde, em virtude desses Direitos, o Estado e o Governo se obrigam a garanti-los e os terceiros que são os Direitos de toda a coletividade, indistintamente, uma vez que não há como segregar os beneficiários na sua individualidade como o faz o Direito Ambiental, o Direito do Consumidor e o Direito à Informação que não conhecem raças, fronteiras ou credos (BOBBIO, 1992, p. 100/102).

Este tema gerações/dimensões dos DHs tem sido abordado em diversas situações exigindo a declaração peremptória de que o exercício de uma geração/dimensão de Direitos por parte de uma sociedade não depende do completo atendimento da outra geração/dimensão porque eles podem ser prestados concomitantemente e também são suplementares.

Isto representa dizer que os Estados e os Governos têm o compromisso institucional e político de atendê-las em todas as suas peculiaridades e dimensões.

Os níveis graduais de edificação, de aperfeiçoamento e de concretização desses Direitos nas décadas que se seguiram à sua proclamação têm sido considerados como as eras para a obtenção das diversas *gerações/dimensões* dos DHs.

À medida que essas denominadas gerações/dimensões têm se aprimorado também se verifica numa gradual afirmação de que este tema ainda deverá ser abordado *globalmente* em diferentes situações, exigindo a afirmativa peremptória de que uma geração – dimensão - de direitos não depende da outra porque elas são suplementares.

E, por fim, os Estados e os Governos têm o compromisso institucional e político firmado na esfera internacional e transportado para o Direito interno (Constituição) nos regimes democráticos de atendê-las em todas as suas peculiaridades independentemente dessas meras definições ou rótulos.

Porém é conveniente ressaltar que a questão maior não são as origens ou gerações/dimensões desses Direitos, mas, a sua efetiva proteção e execução.

2.4.1 Direitos Humanos de Primeira Geração

A denominada primeira geração dos DHs – Direitos Políticos - seria dentre outros: o Direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal, à presunção de inocência, o Direito de ser em todos os lugares, o Direito à propriedade e o de igual proteção perante a lei⁵⁷, incluindo a lei internacional, que é o Direito de asilo político, os quais foram a preocupação primeira na elaboração da DUDH, e após a proclamação dessa Declaração em 1948 tendo em vista que alcançam os primeiros vinte artigos do referido documento.

Tabela 1 – Direitos Humanos de Primeira Geração

⁵⁷ *Lei* no sentido de ato normativo geral emanado do Poder Legislativo, eleito com regras claras, e com sanção do representante do Poder Executivo que também tenha sido eleito e exercido o poder nos moldes do Estado Democrático de Direito, ou seja, baseado numa Constituição elaborada por um Poder Constituinte legítimo.

THREE GENERATIONS OF HUMAN RIGHTS	Basic principles:	Main value
First <i>A fundamental moment in the recognition of human rights is the French Revolution (1789). Its ideals of freedom, equality and fraternity are a guide for the different generations for rights. The first Revolution took place, has liberty as a symbol. It was the recognition of civil and political rights. People had the chance to participate in decision-making, they are recognized as people with capacity to act.</i>	Civil and political rights: Right to live, to property, to freedom of movement and association, the right to participate in politics, etc	Freedom

Fonte: <www.edu.gva.es/educationforcitizenship/txt/unidad%205/5.3pdf>. Acesso em 7.8.2009.

Para este rol de Direitos significa dizer que se decreta uma atitude *abstencionista* dos Estados e dos Governos no sentido de que caberá a estes últimos uma atuação negativa/protetiva, ou seja, de não permitir qualquer tipo de violação ou de descumprimento, seja por agentes públicos ou privados.

Esses Direitos provocaram uma lenta e significativa mudança de valores da comunidade internacional, numa reivindicação e atuação humanista pela teoria da não-violência⁵⁸ seja por questões políticas, religiosas, raciais ou sociais.

Houve, também, uma ampla conscientização de que estes Direitos necessitam e necessitarão de uma proteção diuturna qualquer que seja o cidadão⁵⁹.

2.4.2 Direitos Humanos de Segunda Geração

A segunda geração dos DHs aponta para os chamados Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e de Desenvolvimento no qual o Direito ao Acesso à Energia (DAE) se insere.

Aqui já se exige uma atuação não só protecionista dos Estados e dos Governos para também exigir atitudes e políticas de prestação e/ou de garantia dos serviços que serão postos à disposição e protegidos para o acesso de todos os cidadãos interessados.

São eles, dentre outros, o Direito ao trabalho remunerado, à moradia, à saúde, à educação básica, etc.

⁵⁸ Um exemplo nítido é o caso da tortura e da pena de morte utilizada legitimamente em muitos países durante séculos como algo aceitável e que com essa Declaração começaram a ser banidas das legislações e das práticas locais. Isto não encaminha para o fato de que hoje não existem mais tais atitudes. Ao contrário, elas ainda existem, mas, quando conhecidas têm sido condenadas pela sociedade em geral.

Tabela 2 – Direitos Humanos de Segunda Geração

THREE GENERATIONS OF HUMAN RIGHTS	Basic principles:	Main value
Second <i>The second generation of human rights completes the first one. Rights referring to individual freedom are not enough; it is necessary to also proclaim those rights related to the social and community dimension. These rights refer to equality and justice. A big step is taken towards social responsibility in the terms of these rights. It is not enough to allow a "laissez faire" attitude. It is necessary to promote, project, guarantee or motivate certain rights.</i>	Economic, social and cultural rights: The right to culture and education, the right to healthcare, the right to work	Equality

Fonte: <www.edu.gva.es/educationforcitizenship/txt/unidad%205/5.3pdf>. Acesso em 7.8.2009.

A elaboração e melhoria de políticas públicas implantando essa geração/dimensão dos DHs não pressupõem que estejam protegidos totalmente os outros Direitos de Primeira Geração. Isso, muitas vezes não condiz com a realidade, como se confirma na análise das notícias diárias dos jornais nacionais e internacionais.

Hoje se depara com inúmeros programas humanitários de auxílio a populações brasileiras, africanas ou asiáticas (dentre outras), onde se buscam atender a gama total dos DHs no mínimo que seja possível ofertar num determinado momento histórico do Estado.

Nosso tema de DAE se insere *a priori* nesta segunda geração e ainda prossegue na próxima, a terceira geração (lembrando que muitas vezes também se enquadra naqueles de Primeira Geração, especialmente, no Direito à vida como se verá adiante).

De início, em 1948 uma pequena parte da população mundial e brasileira tinha acesso ao contrato de trabalho oficial, à educação, à saúde, à previdência ou aos serviços de energia, tanto para a iluminação pública quanto para transporte ou para a cocção.

Hoje, nesta primeira década do Século XXI, se nota um movimento permanente pela universalidade do DAE em virtude da sua relevante importância no atendimento dos demais Direitos.

Isto se deve ao fato de que se mostra difícil alcançar o desenvolvimento econômico, social, cultural, ambiental de forma sustentável sem acesso à energia vez que ela é pré-condição e meio para a obtenção e uso dos outros Direitos.

Melhor dizendo: o alcance igualitário da prestação, da garantia e do exercício desses Direitos de segunda geração/dimensão certamente poderá levar ao encontro de uma Justiça Desenvolvimentista, mais consentânea com as demandas que hoje se apresentam.

2.4.3 Direitos Humanos de Terceira Geração

A terceira geração/dimensão de DHs envolve os denominados Direitos Difusos e Coletivos, dentre outros: o Direito Ambiental, o Direito do Consumidor, o Direito à Informação, ou seja, aqueles Direitos em que não há necessidade ou possibilidade de identificar cada um dos beneficiários ou dos atingidos.

Tabela 3 – Direitos Humanos de Terceira Geração

THREE GENERATIONS OF HUMAN RIGHTS	Basic principles:	Main value
<i>Third</i> Nowadays, even though legally protecting rights is still difficult, there has been call for a third generation. This would be the modern version of fraternity and it is called solidarity. It was created to promote human interests such as peace or a clean environment and implies a global understanding of mankind. This set of rights would complement the United Nations Declaration of 1948.	The right to clean a social environment , the right to peace.	Solidarity

Fonte: <www.edu.gva.es/educationforcitizenship/txt/unidad%205/5.3pdf>. Acesso em: 7.8.2009

Neste rol de Direitos vê-se que o DAE é imprescindível na sua prestação para os consumidores de bens e serviços ofertados por entes públicos ou privados e para a

obtenção igualitária de informação seja ela escrita, televisiva, transmitida por satélite ou pela rede mundial de computadores.

Além disso, muito da tecnologia que envolve a preservação ambiental também depende, direta ou indiretamente, da oferta de um determinado tipo de energia.

O tema do DAE se inicia na primeira geração quando garante a vida (incluindo os hospitais e a fabricação de remédios), prossegue na segunda geração quando garante a melhoria da qualidade de vida na área econômica, social e cultural.

E, por fim, na terceira geração quando é absolutamente indispensável para se concretizar o Direito à Informação como a inclusão digital.

É fato que enquanto *os Direitos de liberdade nascem contra o superpoder do Estado – e, portanto, com o objetivo de limitar o poder -, os Direitos sociais exigem, para a sua realização prática, ou seja, a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente ao contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado* (BOBBIO, 1992, P. 72).

Esta ampliação dos deveres/poderes estatais pode ser exemplificada com a instituição de uma enorme gama de ferramentas tributárias e fiscais (no caso brasileiro dos encargos setoriais) postas hoje à disposição do Poder Público quando da formulação do planejamento e da implantação e execução de políticas energéticas.

Finalmente, se verifica na introdução nesta terceira geração de DHs o acesso à Internet que não pode existir sem a prestação dos serviços de energia, porque é importante no Século XXI a mobilização massiva dos emergentes *cyber-space* com impacto direto na realidade física (CRONIN, 2006, p. 77).

Essa nova realidade de comunicação através da internet certamente exigirá mais atenção dos planejadores das políticas energéticas para atenderem ao DAE de forma universal como um dos DHs.

2.5 A Celebração dos 60 Anos⁶⁰ da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH

Do caminho percorrido nesta Tese viu-se que a humanidade teve grandes avanços ao buscar a elaboração de um documento de caráter mundial, a DUDH. Com isso esses preceitos foram sendo ratificados e integrados às garantias constitucionais internas dos países.

Agora, essa DUDH ao completar 60 anos, em 10 de dezembro de 2008 teve como o tema *Dignidade e justiça para todos*, reafirmando a idéia de que esse documento é um compromisso com a dignidade e a justiça universal⁶¹.

A DUDH não garantiu que em muitos acontecimentos inexistindo retrocessos⁶², como o foi nas Guerras do Leste Europeu e em diversos países da América Latina, do Continente Africano e do Asiático.

Porém o resultado das ações e de políticas públicas desenvolvidas por alguns Estados, organismos internacionais, entidades não governamentais e dos formuladores de opinião resultaram significativos avanços a começar pelo sentimento universal de resguardo dos Direitos do Homem sem qualquer discriminação.

Desde o início, em 1215 na Carta do João Sem Terra e em 1948 com a DUDH, e ainda agora passados sessenta anos os desafios para a aplicação real dos DHs na sua integralidade são múltiplos, complexos e permanentes.

Há necessidade de lidar com um dos seus principais entraves que é o movimento ativo – ininterrupto e progressivo - desses Direitos para saírem da esfera da retórica política e das definições textuais para a efetividade contínua, porque os DHs exigem análise porque *hoy en el contexto actual para proteger los de aquellos que están en peligro de ser tratados por el Estado sin el cuidado del debito proceso y sus derechos como personas. El considerar la cuestión de los derechos humanos como un parámetro estático referido sólo a una anterior, conlleva el riesgo de violar los derechos humanos de imputados actuales en función de víctimas del pasado* (BENEGAS, p. 4).

⁶⁰ Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/events/humanrights/udhr60/>>. Acesso em: 20.1.2009.

⁶¹ Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/events/humanrights/udhr60/>> . Acesso em: 20.1.2009.

⁶² *Em todo o mundo basta seguir anualmente os relatórios da Comissão de Direitos Humanos, em todos os países, o arbítrio do poder do Estado ameaça indivíduos, famílias, grupos, comunidades... nenhum Estado na Comunidade Internacional pode considerar-se plenamente saudável no que diz respeito aos direitos humanos: todos os países estão doentes ou foram.* (GREGORI, José).

Para tanto, há que fortalecer e ampliar os mecanismos de controle social, nacional e internacional, de participação democrática, direta ou indireta, e de aplicações de sanções aos seus descumpridores sejam elas políticas, penais ou administrativas porque o incremento desse poder fiscalizatório é de extrema importância para os cidadãos e para a sociedade em geral.

Além disso, no caso específico do DAE, solidificar o entendimento de que há uma visão holística no planejamento e na implantação das políticas públicas (energéticas) para criar salvaguardas contra a omissão ou a ação abusiva do Estado e dos Governos num nítido fortalecimento do respeito ao cidadão e da valorização da dignidade humana.

No pronunciamento do Secretário Geral da ONU, Ban Ki-Moon⁶³ constata-se que hoje como há seis décadas os desafios são inúmeros, mas, mesmo assim, ele se manifestou no sentido de que *en este Día de los Derechos Humanos, confío en que actuaremos con arreglo a nuestra responsabilidad colectiva de defender los derechos consagrados en la Declaración Universal. Sólo podremos celebrar la majestuosa visión de tan inspirador documento cuando sus principios se apliquen plenamente en todas partes y para todos sin excepción.*

Também faz jus a um destaque o fato de ter sido divulgado por ocasião dos sessenta anos da DUDH, o CEO STATEMENT⁶⁴ que é um compromisso de duzentos e cinquenta empresas de alcance mundial para um chamamento aos Governos para que se apliquem plenamente as obrigações de DHs e às empresas signatárias de respeitar e apoiar essas ações dentro da esfera de sua competência, posto que também são uma responsabilidade das empresas em todo o mundo. Apenas a título informativo, dez empresas brasileiras⁶⁵ fazem parte desta lista.

Finalmente, entre os escritos sobre a celebração no último dia 10 de dezembro de 2008 dos sessenta anos da DUDH com vários eventos comemorativos se pode destacar que *sixty years ago the drafters of Universal Declaration, from all regions envisioned a future of unparalleled and friendship between people and States and the*

⁶³ Disponível em: <http://www.un.org/spanish/events/humanrights/2008/doc/mensaje_del_sg.pdf>. Acesso em: 20.1.2009.

⁶⁴ Disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/Issues/human_rights/CEO_Statement.html>. Acesso em: 19.1.2009.

⁶⁵ Disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/Issues/human_rights/CEO_Statement_List.html>. Acesso em: 20.1.2009.

*pursuit of universally applied human rights, international development, peace and security...On this anniversary of the Universal Declaration of Human Rights we call upon all to intensify efforts to realize its promise of dignity, justice and equality for all. We pledge ourselves to this task*⁶⁶.

Encerra-se com a certeza conclusiva de que muito foi feito nestes oito séculos em defesa do cidadão resultando na aprovação da DUDH, e, no caso dos países da América, a Convenção Americana sobre os DHs, mas ainda há muito a fazer porque ratificando as afirmações anteriores esses Direitos são um ideal a ser atingido que constantemente é aprimorado em virtude das mudanças sociais, econômicas, tecnológicas e culturais como um paradigma do Século XXI⁶⁷.

Até porque esses Direitos foram reconhecidos à época como um roteiro de princípios para o exercício dos DHs (SENGUPTA, 2005, p, 62) além de serem reconhecidos também como valores ético-jurídicos e políticos da sociedade civil nacional e global necessitando de esforço político-administrativo para a sua concretização.

Assim, a cultura dos DHs impõe atitude e ação porque representa construir relações – superar a indiferença – e abrir espaços de diálogo humano em vista da maior humanização. Acreditar é condição de agir. Agir é a mediação para transformar. Transformar tem sentido como construção do novo, sempre, do novo (CARBONARI, 2007, p.57) confirmando a característica de movimento e progressividade dos DHs porque além de ser questão de responsabilidade internacional são também de responsabilidade nacional e, portanto, dos gestores do Estado.

CAPÍTULO 3

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO (DD)

3.1 Introdução

⁶⁶ Disponível em: <<http://www.islandbusiness.com/news/index>>. Acesso: em 20.1.2009.

⁶⁷ Disponível em:<[http:// www.7thspace.com](http://www.7thspace.com)>. Aceso em 20.1.2009.

Após destacar a importância da DUDH, dentro do processo evolutivo de consolidação dos DHs, este capítulo tem como finalidade demonstrar que essa evolução tem mantido seu dinamismo mesmo sem ainda atingir o desejável.

Assim, a esfera social e política que contém os DHs consolidados e aceitos pela comunidade internacional tem se ampliado continuamente pela sua característica fundamental de transformação gradual, como sugerido pelas hipóteses fundamentais que sustentam este trabalho.

No entanto, o exercício das liberdades para o exercício dos DHs depende de outras determinantes políticas e institucionais, como a inclusão das disposições sociais e econômicas (por exemplo, os serviços de educação e saúde) e os direitos civis (por exemplo, a liberdade de participar de discussões e averiguações públicas (SEN, 2008, p. 17), porque a primeira medida para o exercício dos DHs é o seu reconhecimento e o respeito à sua pluralidade.

Este Capítulo inicia-se com alguns recuos históricos necessários para demonstrar que desde o início do Século XVII, quando foi aprovado o *Poor Law Act* pelo Parlamento inglês, já se procurava introduzir e disciplinar uma *atuação positiva* do Estado buscando impor *outras obrigações estatais* para serem prestadas à população além daquelas de defender a ordem pública, a liberdade e a propriedade.

Essa evolução também conduziu à própria DUDH para depois desaguar nos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC) e no Direito ao Desenvolvimento (DD) como hoje ele é disciplinado, estudado e incentivado.

Adite-se a isso o fato de que neste Capítulo também se evidencia que esta evolução gradual tem como característica principal a continuidade e o aperfeiçoamento desses Direitos sem jamais completarem-se ou encerrarem-se as demandas pela sua aplicação, porque está indissociavelmente ligada às mudanças naturais da sociedade.

Assim se verá que os DESC e o DD desde a Declaração do Rio de Janeiro, sobre o Meio Ambiente, em 1992, e a Declaração e Programa de Viena de 1993 representam documentos que têm ampliado a discussão sobre estes temas procurando avançar na garantia dos DHs. E, ainda mais visando melhor caracterizar a amplitude do DD, fundamentado nos DESC que levam inevitavelmente ao DAE.

A partir das discussões internacionais que resultaram nessa reunião em 1993, introduziu-se um entendimento/conceito cada vez mais presente no estudo das questões atinentes à energia que se denominou *sustentabilidade* porque, direta ou indiretamente,

a humanidade caminha, por várias vias, rumo a alguma forma de Direito ao Desenvolvimento Sustentável⁶⁸.

Este conceito envolve também o ingresso à tecnologia, ao conhecimento e à informação em geral com atitudes preservacionistas de forma democrática e com liberdade de opção porque a energia é o ponto central do desenvolvimento e da diminuição das desigualdades sociais, econômicas, educacionais e culturais.

Neste caso adota-se o entendimento de que a expansão da liberdade de acesso é vista como o principal fim e o principal meio de alcançar o (um) desenvolvimento que melhor atenda às necessidades de uma determinada nação com sustentabilidade.

Uma das características basilares do desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que restringem as escolhas e as oportunidades dos cidadãos de exercerem sua condição de agente de transformação. Desta forma, a eliminação de privações de liberdades substanciais é constitutiva do desenvolvimento (SEN, 2008, p. 10).

Com este panorama se pode entender a caracterização teórica, política e social das *Gerações/Dimensões dos DHs* como exposto anteriormente.

Os níveis graduais de edificação, de aperfeiçoamento e de concretização dos DHs nas décadas que se seguiram à proclamação da DUDH têm sido considerados como integrantes das diversas etapas, dimensões ou gerações dos DHs, embora, sem a característica de sequencialidade. Como se verá, todas elas convivem em harmonia na busca de poderem ser exercidas pelos cidadãos concomitantemente valorizando o conjunto de elementos que integram a dignidade humana.

3.2 Direitos Negativos (DNs) e Direitos Positivos (DPs)

Além da classificação evolutiva dos DHs de várias gerações descrita no Capítulo anterior é importante ressaltar a existência de outro modo de designar (estudar) tais Direitos, utilizando-se a atuação positiva ou negativa dos Governos e dos Estados e que está entrelaçada com a evolução dos DHs.

Enfatiza-se uma tendência aqui aceita e introduzida como hipótese que leva à irreversibilidade da existência dos DHs (em quaisquer das suas gerações), partindo-se

⁶⁸ Toda a pesquisa havida para ofertar combustíveis limpos e as soluções mitigadoras propostas nos licenciamentos ambientais aliados ao mercado de crédito de carbono evidencia um movimento de percepção de que o DD pode atingir os seus objetivos e ainda garantir a sustentabilidade dos recursos naturais com a melhoria da qualidade de vida das populações.

dos originários DHs de primeira geração que impõem uma *atuação negativa* (abstenção e garantia) do Estado para se incorporar gradualmente (e crescentemente) DHs de segunda e terceira geração que exigem uma *atuação positiva* (prestação e garantia) dos Estados e dos Governos.

No caso brasileiro esses Direitos foram ao longo do Século XX sendo inseridos na Constituição Federal e já na Constituição de 1988 estão disciplinados como segue abaixo:

Gráfico Nº 2 - DIREITOS POSITIVOS E DIREITOS NEGATIVOS

É imprescindível trazer à memória que tanto a atuação *negativa* como a *positiva* implicam no dispêndio de recursos públicos⁶⁹, porque qualquer movimento na esfera governamental exige aporte financeiro que advém do recolhimento eficiente dos tributos⁷⁰ que são pagos por uma parcela da sociedade descrita na respectiva legislação.

Embora esses Direitos raramente sejam discutidos sob as suas várias óticas de observação, para todos eles exige-se orçamento adequado dos Governos.

Resulta na garantia da segurança pública, da liberdade de associação e pensamento, da inviolabilidade da residência ou da correspondência, da garantia da vida e da propriedade (seja pela garantia policial ou pelo acesso ao Poder Judiciário) através de grande parte da estrutura da Administração Pública.

Em muitos casos a ausência da prestação dos DPs se deve ao fato de alegar-se não haver recursos orçamentários para fazê-lo. Mostra-se comparativamente, o orçamento dos Ministérios afetos à prestação de DPs e DNs e ao objeto desta tese nos últimos três anos para demonstrar que tanto os DPs como os DNs custam:

Gráfico 3 – COMPARAÇÃO DAS VERBAS ORÇAMENTÁRIAS PARA OS DIREITOS NEGATIVOS E OS DIREITOS POSITIVOS QUE DEMONSTRAM A ESCOLHA POLÍTICA DOS GASTOS COM ESSES DIREITOS

⁶⁹ Este custo dos Direitos foi explorado por Stephen Holmes e Cass R. Sunstein em obra referência denominada *The Cost of Rights – Why Liberty Depends on Taxes*.

⁷⁰ Tributo é o gênero do qual são espécies: impostos, taxas e contribuições. No caso brasileiro os encargos do setor e as participações governamentais (produção de petróleo e gás natural) têm natureza contratual e em muitas vezes têm destinação já prevista na legislação.

Estes números extraídos do Orçamento Nacional evidenciam que há sensíveis diferenças entre os valores autorizados e aqueles realmente pagos para os setores que, deliberadamente, se escolheram para confirmar a opinião que todos os Direitos custam e que o seu maior ou menor acesso depende da vontade política de quem elabora (Poder Executivo) e de quem aprova e fiscaliza (Poder Legislativo).

Além disso, também se confirmam as discussões de que o custo dos Direitos é amplamente ambíguo, visto haver múltiplos e controvertidos significados dependendo do olhar e da visão do observador.

To keep the analysis as focused and, along this dimension, as uncontentious as possible, costs will be understood here to mean budgetary costs and rights will be defined as important interests that can be reliably protect by individuals or groups using the instrumentalities of government. Both definitions require elaboration” (HOLMES, 1999, pp.15, 16) porque os Direitos existem quando, e apenas quando, se tem orçamento para os seus custos (HOLMES, 1999, p.19).

Desta forma, evidencia-se que a Constituição Federal de 1988 expressa a obrigação do Governo e dos governantes utilizarem de todos os instrumentos passíveis na formulação, na implantação e na execução de políticas públicas para que todos os DHs, positivos ou negativos sejam exercidos pelos cidadãos na conformidade do avanço da sua demanda e da prestação contínua e aperfeiçoada.

Ao longo desta Tese e deste Capítulo, adentra-se na esfera dos DHs que integram o DD porque exigem atuação positiva dos Estados e dos Governos, tornando-se fundamental discutir o alcance dessas obrigações.

Trata-se de uma questão político-orçamentária complexa, cujo debate mais amplo ultrapassa as fronteiras propostas para esta Tese de Doutorado, e que se refere à compreensão ou definição das necessidades dos indivíduos.

Sem, contudo, atentar que elas parecem variar substancialmente, entre as diferentes sociedades e seus distintos momentos históricos porque a liberdade de participar do intercâmbio econômico tem um papel básico na vida social (SEN, 2008, p. 22) porque provoca e resulta na atuação política do cidadão.

E mais, não se olvide de que a privação de liberdade econômica pode gerar a privação de liberdade social, assim como a privação de liberdade social ou da política pode, da mesma forma gerar a privação econômica (SEN, 2008, p. 23), visto que, todas elas são interdependentes e complementares quando se discutem os Direitos do cidadão.

Embora muitos estudiosos ainda associem a quantidade de consumo *per capita* de energia com os índices de crescimento do Produto Interno Bruto – PIB de um país. Ou ainda, com o consumo individual dos usuários de energia dos países desenvolvidos e os em desenvolvimento a visão que se quer aprofundar nesta Tese aponta noutro sentido o qual visa atender às necessidades básicas dos cidadãos e com isso garantir a inviolabilidade da sua dignidade humana.

O que se quer demonstrar é que o desenvolvimento social, econômico e cultural efetivo não sobrevive democraticamente sem representar a melhoria das condições de vida de todos os cidadãos no acesso universal aos serviços de energia, porque desenvolvimento não se confunde com modernidade, com crescimento dos meios de produção, com acumulação de riquezas, com aumento de produtividade industrial ou ainda com inovação tecnológica (ANSELMO, 2006,p. 3) mas sim com garantia da existência digna.

Muito se tem discutido sobre quais seriam as *necessidades básicas ou necessidades mínimas* do seres humanos que deveriam ser atendidas para que se responda aos DHs considerados os DESC que na sua integralidade passaram a denominar-se Direito ao Desenvolvimento(DD).

Além disso, essas reflexões têm sua interface direta com o regime democrático, com o exercício político e com a formulação participativa das políticas públicas mesmo que aparentemente, em alguns casos não seja perceptível.

A sedimentação de conceitos para criar formas de ajuste progressivas aos *standards mínimos* que devem ser atendidos pelos Estados e pelos Governos para a preservação da dignidade humana, continuamente fazem parte de dilemas, de conflitos e de desafios múltiplos os quais se contextualizarão neste Capítulo e no seguinte.

3.3 A Consolidação do Direito ao Desenvolvimento (DD)

3.3.1 A Questão Primeira: a *Poor Law*

A discussão política desse mínimo suficiente e necessário que o Estado e o Governo deveriam garantir aos cidadãos para que dispusessem de uma vida digna, teve suas origens na Inglaterra com os debates parlamentares sobre a chamada *poor law*.

Isto decorreu do processo desumano e avassalador de urbanização trazido pela Revolução Industrial que carregou milhares de pessoas do campo para a cidade criando um verdadeiro caos urbano onde se misturavam pessoas, animais e incontáveis doenças que se disseminaram em virtude das condições insalubres.

Esta urbanização sem qualquer planejamento dos poderes públicos constituídos à época veio a criar um novo tipo de convivência, agora na esfera urbana, em virtude de que na sociedade feudal (rural) não era tão próxima como nas cidades que se criavam e se expandiam sem qualquer controle ou planejamento.

Com isso, essa questão de atendimento às necessidades dessa nova população citadina necessitava ser administrada pelo Poder Público porque os operários eram necessários nas cidades para alimentar a Revolução Industrial.

Com esse novo modo de viver urbano nascem incontáveis e desconhecidos problemas de saúde, higiene, moradia e trabalho que evidenciaram a necessidade de administrá-los com algum grau de eficácia para que essa nova sociedade pudesse sedimentar-se.

Resultou deste novo cenário da sociedade inglesa discussões entre os representantes no Parlamento sobre como o Estado e os Governos poderiam minimizar ou solucionar essas novas questões sociais-urbanas com soluções de políticas pública, e com a criação de uma proteção das condições mínimas econômicas e sociais aceitáveis por parte dos cofres do Estado.

Essa nova legislação que visou proteger os novos habitantes das cidades foi denominada *Poor Law*⁷¹ cujo *Act* de 1601 por ser o primeiro ato normativo do Parlamento Inglês que disciplinou o acesso a renda mínima, a ferramentas, a auxílio aos deficientes e à capacitação para as crianças.

Esta legislação inovadora buscou dimensionar o que seria considerado mínimo necessário/básico para a garantia pessoal e familiar daquele novo operário urbano.

Assim, vê-se que esses novos Direitos representados por obrigações estatais foram criados para serem prestados à população, em geral. Desde o início tiveram a característica de **progressividade contínua** porque essa lei foi sendo emendada durante todo o Século XVII e XVIII num claro exercício de adaptabilidade legislativa às novas realidades sociais e econômicas.

⁷¹ *The phrase Poor Law in English usage denotes the legislation embodying the measures taken by the state for the relief of paupers and its administration.* Disponível em: <[www.1911encyclopedia.org/Poor Law](http://www.1911encyclopedia.org/Poor_Law)>. Acesso em: 24.3.2008.

Este novo comportamento estatal deveu-se principalmente ao rápido crescimento da população pobre mostrando a necessidade do Governo administrá-la⁷² com cuidados especiais que exigiam atitudes pró-ativas da administração pública da época.

A criação institucional-formal dessa legislação foi a maneira encontrada para se acomodarem as reivindicações populares existentes em virtude das mudanças que esta sociedade, antes rural e agora urbana, foi vivenciando e reivindicando na medida da evolução dos movimentos sociais e da conscientização dos Direitos imanentes aos seres humanos.

No início do Século XIX foi aprovada a *The 1834 Poor Law Amendment Act* que estabelecia algumas novas melhorias às condições dos operários ingleses mais condizentes com as demandas populares existentes àquela época⁷³. *The administration of relief according to the existing laws was subject to their direction and control, and to their orders and regulations for the government of workhouses and guidance and control of guardians and vestries and keeping and allowing of accounts and contracts, without interfering with ordinary relief in individual cases*⁷⁴.

Esse tipo de legislação protecionista que levou em consideração as diferenças que haveriam de ser minimizadas com a intervenção do Estado deu-lhe um caráter de irretroatividade, porque a *pauper often acquires a status or irremovability without gaining a settlement*⁷⁵. Esta característica só desapareceria se a família mudasse o seu *status social* e se atendesse aos vários requisitos descritos naquela legislação.

Já nos primeiros anos do Século XX começaram a ser implantadas normas que disciplinavam as relações de trabalho, e, conseqüentemente, exigiam uma maior presença do Estado e decisão governamental na solução das questões sociais e econômicas e outras. *The main points of the system of English poor relief, as still in force in 1910... That it has been inadequate in dealing with the various problems of*

⁷² Disponível em: <[http://www.1911encyclopedia.org/Poor Law](http://www.1911encyclopedia.org/Poor_Law)>. Acesso em: 24.3.2008.

⁷³ Nesta época os EUA já haviam proclamado a sua independência e promulgado a sua Constituição e também já haviam sido difundidos os direitos estabelecidos na França com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão com uma valoração explícita ao estabelecimento de direitos que limitavam a atuação do Estado e dos Governos.

⁷⁴ Disponível em: <[http://www.1911encyclopedia.org/Poor Law](http://www.1911encyclopedia.org/Poor_Law)>. Acesso em: 24.3.2008.

⁷⁵ Disponível em: <[http://www.1911encyclopedia.org/Poor Law](http://www.1911encyclopedia.org/Poor_Law)>. Acesso em: 24.3.2008.

*unemployment and pauperism, which the constantly changing conditions of industrial world necessarily evolve had however been long acknowledged*⁷⁶.

Principia assim a lenta e contínua intervenção do Estado e dos Governos nas relações contratuais privadas, começando a desenvolver um entendimento de que o Estado deveria buscar soluções governamentais através de limites legais pré-estabelecidos democraticamente, para reduzir ou minimizar as desigualdades sociais e econômicas entre os contratantes.

Essa atitude instituiu o que se denomina **contratualismo dirigido**⁷⁷ a partir do qual se procura construir um equilíbrio legal entre as partes contratantes que promova a justiça social para minimizar o desequilíbrio real.

Depois disso, na década de 1930, a Alemanha aprova uma Constituição que se intitulou Constituição de Weimar⁷⁸, a qual inovou significativamente em assuntos das relações contratuais entre partes: hipo-suficientes e hiper-suficientes, ao estabelecer um Capítulo denominado da Ordem Econômica.

Com isso esse texto constitucional pioneiramente declarou e estabeleceu que o Estado e o Governo tinham deveres de atuação e repressão aos abusos públicos e privados cometidos para que as relações sociais e contratuais fossem mais justas e equitativas preservando o que veio sendo construído como dignidade humana.

É a primeira vez que se busca um equilíbrio e garantias sociais na esfera constitucional.

No entanto, essa Constituição paradigmática, inclusive para o Brasil, não impediu a adoção de atitudes totalitárias pelos governantes e de outras novas Leis pelo Estado alemão, levando aos beligerantes acontecimentos da Segunda Guerra Mundial.

Este fato evidenciou a necessidade de as nações criarem mecanismos jurídico-institucionais mais eficientes que garantissem um mínimo existencial a todos os

⁷⁶ Disponível em: <http://www.1911encyclopedia.org/Poor_Law>. Acesso em: 24.3.2008.

⁷⁷ Contratualismo Dirigido é a maneira do legislador equilibrar relações jurídicas através de imposições legislativas para igualar as partes contratantes.

⁷⁸ Esta Constituição foi paradigma para várias outras que foram elaboradas em vários países a exemplo da Constituição Brasileira de 1934 que “copiou” os direitos estabelecidos na Constituição de Weimar. *Em 30 de janeiro de 1933, Hitler assumia o poder na Alemanha, dando fim à República de Weimar – o experimento democrático alemão entre 1919 e 1933. O período foi batizado por historiadores como “República de Weimar” em homenagem à cidade de Weimar, onde se reuniu a Assembléia Nacional que escreveu e adotou a nova Constituição para o Império Alemão após a derrota na Primeira Guerra Mundial.*

Disponível em: <http://www.dw-world.de/popups/popup_printcontent/0,,3095383,00.html>. Acesso em: 25.2.2009.

cidadãos perante o Estado e os Governos. Além disso, também vinculassem princípios básicos frente às relações contratuais com outros particulares sejam eles moradores das cidades ou do campo, nacionais ou estrangeiros, independentemente de nacionalidade, credo ou raça.

Neste cenário de busca constante de mais igualdade e humanidade formal e material se aprimoraram os antigos Direitos do homem e do cidadão, já descritos em 1789 constituindo os DHs elencados em 1948, pela ONU, e depois os DESC para, no momento, aprimorar-se todos os instrumentos que fazem parte do DD.

Depois disso, as sociedades em geral incluindo a brasileira evoluíram em várias direções vez que o homem, como sujeito de Direitos, tem necessidades que se transmutam em necessidades econômicas, sociais e culturais.

3.3.2 Documentos Internacionais Vinculativos ao Direito ao Desenvolvimento (DD)

Além dos documentos que mostraram a evolução histórica dos DHs comentados nos Capítulos 1 e 2 desta Tese, constata-se que a partir de meados do Século XX começa também a ser questionado se o índice de crescimento econômico era por si só sinônimo de desenvolvimento, porque até então *a meta do desenvolvimento passou a ser a maximização do volume de bens e serviços produzidos pela economia ..o slogan implícito era crescimento primeiro e redistribuição depois* (GOLDEMBERG, 1988, p.36).

O que os Governos almejavam era o crescimento dos números da economia, independentemente de quem auferisse os lucros e quanto eles significariam em termos de justiça (ou injustiça) social. A consagração e proclamação dos DHs não foram suficientes para que os titulares se sentissem protegidos e salvaguardados das arbitrariedades dos poderes políticos e dos desvios comportamentais dos indivíduos e dos grupos.

E daí que, a partir de meados do século XX, tenham sido adotados instrumentos, criadas instâncias e estabelecidos mecanismos que garantissem a proteção de exercer esses Direitos (FERNANDES, 2004, p. 206) saindo da esfera teórica para a executória.

Certificou-se nas décadas que se seguiram que apenas o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) não promoveu a igualdade de Direitos ou a justiça social nos diversos Estados e Governos que adotaram esta política pública.

Os dados históricos das décadas seguintes evidenciam um crescente fosso de desigualdades, e o desatendimento aos Direitos básicos dos cidadãos incluindo o Direito de aprender, de criar, de pensar, de estudar, de conhecer e de avançar com a amplidão do conhecimento e dos avanços da tecnologia. Isto porque o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos (SEN, 2008, p.18).

Paulatinamente, começa a desenvolver-se um consenso na sociedade de que os homens - cidadãos - deveriam dispor e usufruir de Direitos oponíveis ao Estado e aos Governos que não só lhes garantissem a vida, a propriedade, a liberdade de contratar e a manifestação do pensamento[1ª Geração]. Mas, também, assegurasse ao cidadão e à sua família direitos econômicos e sociais básicos [2ª Geração]. E, por fim que lhe garantisse a sobrevivência sustentável da geração presente e das futuras com uma vida digna [3ª Geração] com acesso ao conhecimento, à informação e à tecnologia.

3.3.2.1. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC) - 1966

Enquanto a DUDH ainda não atingia a sua maioria, em 1966, a comunidade internacional já tinha concluído que além dos DHs, ou seja, além dos Direitos políticos e civis haviam outros que não poderiam ser minimizados ou esquecidos, que são os DESC.

Para reforçar o entendimento de que os DHs são mais amplos do que estabelece o texto da DUDH foi assinado pela Comunidade Internacional, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que reconheceu como basilar o *ideal humano* de liberdade e a necessidade de criar condições que assegurem o desenvolvimento integral.

Inicia-se em 1966 o uso e a busca de um conceito ampliado não só para atender às sociedades no quesito progresso e/ou crescimento mas para chegar-se, décadas mais tarde, ao DD muito mais vasto, democrático e justo.

Este documento inicia com o Preâmbulo fundamentando-se na CNU, na DUDH, no dever dos Estados e dos Governos de promoverem o uso e gozo dos DESC, além dos

Direitos civis e políticos a todos os cidadãos, apontando expressamente que todos têm deveres para com os seus semelhantes.

Além disso, os Estados e seus governantes também têm deveres, de maneira indissociável com as regras constitucionais e internacionais a que estão submetidos por força dos compromissos assumidos quando da sua adesão.

O início do primeiro artigo, deste Pacto é marco fundamental para as conclusões desta Tese porque expressa de forma clara que:

- 1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.*
- 2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo e do Direito Internacional. Em caso algum poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência. (grifos nossos)*

Em vista destas claras prescrições consagra-se o **princípio da autodeterminação dos Estados** que começa com a elaboração da sua própria Carta Política a qual deve assegurar o desenvolvimento nas suas três dimensões que são: o econômico, o social e o cultural.

Seguindo esse princípio basilar o Pacto no item 2 recomenda que, para a consecução dos objetivos de desenvolvimento econômico, social e cultural, os povos *podem dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais*.

Ou seja, impõem-se um mandamento internacional de que as reservas do subsolo são bens dos Estados, e os seus parlamentares e governantes como seus gestores têm independência para legislar sobre o modo de exploração e de comercialização atendidas as regras do regime democrático.

Este Pacto trata das condições de trabalho, dos problemas sindicais, da segurança social, da proteção da família, dos níveis de vida e saúde, do ensino e da atividade cultural, e estipula que os direitos relativos a estas categorias devem ser aplicados progressivamente e sem discriminação. Mas admite que o exercício destes Direitos pode ser sujeito a certas limitações, que devem ser estabelecidas por lei (FERNANDES, 2004, p. 55) que muitas vezes podem ser entendidas como conformações mais adequadas às condições econômicas de cada povo.

Reafirma-se neste documento, mais uma vez, que a riqueza do subsolo é bem das nações⁷⁹ e como tal os Governos deverão atender às determinações previstas na Carta do Estado, ou seja, na Constituição, que é a Lei das Leis do respectivo Estado.

Assim, essas riquezas nacionais não pertencem aos Governantes, mas, ao Estado representado pelo universo de todos os cidadãos. Portanto, inexistente nacionalização do que já é nacional. O que se nacionaliza é o modo de exploração desses bens.

Por isso, qualquer destinação que seja dada aos recursos naturais requer um processo legislativo democrático e legítimo com ampla participação de todos os interesses da sociedade porque esses bens são bens de todos, indistintamente.

Dentro do que se buscava denominar condições mínimas ou básicas para atender às necessidades humanas de desenvolvimento econômico, social e cultural, o art. 7º deste Pacto ordena que a justa remuneração do trabalho deva assegurar: um salário equitativo, a igualdade de salários entre homens e mulheres, o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas, liberdade sindical e proteção familiar, numa clara indicação de que o valor da remuneração é muito mais do que o valor do salário.

Incluem-se no rol dos Direitos pactuados o Direito de adequada alimentação, vestimenta, moradia, educação, assim como a *melhoria contínua* das condições de vida e dos serviços médicos. Adite-se a isso o fato de que no Art. 13 está explícito que toda a pessoa humana tem direito à educação, reconhecendo a gratuidade da educação primária, acessibilidade da secundária e superior⁸⁰.

No contexto apresentado atesta-se que tanto na Constituição Federal como na legislação interna, o Brasil incorporou esses Direitos, embora com insuficiência na sua exata mensuração e efetividade. Uma das críticas possíveis é a atitude morosa do Poder Executivo nas escolhas políticas adequadas.

Além disso, também se evidencia neste déficit de políticas públicas adequadas uma parcela de omissão ou negligência da classe parlamentar de participação do Poder

⁷⁹ Este dispositivo normativo de que as reservas minerais são bens públicos está previsto na Constituição Brasileira desde 1934. No entanto, até a proclamação da independência a propriedade do subsolo era da Coroa Portuguesa. Na Constituição Brasileira da República, de 1981 previu que a propriedade das minas se consolidasse nas mãos dos proprietários da superfície (PIRES, 2000, p.13/14).

⁸⁰ Informa-se que este Pacto assinado em 1966, com validade internacional, veio a ter eficácia obrigacional no Brasil quando aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 12.12.1991, e promulgado em 6.7.1992, pelo Decreto nº 591 ressaltando, entretanto, que as Constituições Brasileiras desde 1934 já inseriam vários desses Direitos.

Legislativo no funcionamento dos mecanismos de controle sobre a prestação e garantia desses Direitos.

É fato que uma das características desse *standard mínimo* tem a natureza de progressividade e continuidade porque não há, nem pode haver, consenso sobre o número de Direitos em virtude da sua constante mutabilidade.

Isso vem reforçar o entendimento de que há necessidade de melhor adequação do planejamento governamental na implantação e execução das políticas públicas que objetivem a avanço constante das condições de vida das populações.

Um exemplo dessa compulsória revisão política do que é básico – num determinado momento histórico e num determinado lugar geográfico – são os serviços de telecomunicações que nas décadas passadas eram tidos como um serviço de luxo, elegível para alguns afortunados.

Porém, a partir da década de 90, o Direito de acesso às diversas formas de telecomunicações passou a integrar o rol dos DHs porque envolve diretamente a dignidade humana de adquirir conhecimento e informação.

Isto porque é unânime o entendimento de que as modernas comunicações eletrônicas são imprescindíveis à vida contemporânea em virtude das transformações tecnológicas, sociais e culturais que provocam ampliando os conhecimentos existentes.

Hoje, parece indiscutível que o Direito a um telefone fixo ou móvel está integrado no patrimônio de cada um dos indivíduos. Incluímos neste item o acesso à rede mundial de computadores, ou seja, o Direito à inclusão digital é o de ter acesso a toda informação que estiver disponível, a qual vem a ser um dos maiores exemplos de democracia participativa e isonomia já existente.

Neste sentido, a harmonização entre liberdade individual e realização de desenvolvimento social vai muito além da relação (declaratória) constitutiva – por mais importante que ela seja e caminha para uma relação (constantemente) evolutiva e executória.

O que as pessoas conseguem realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras como: boa saúde, educação básica e incentivo e aperfeiçoamento de iniciativas (SEN, 2008, p. 19), que são possíveis quando se lhe permite exercer o DAE.

Assim, o que se disciplinou nos tratados internacionais, e nas Constituições dos Países democráticos, como o Brasil na primeira parte do Século XX, foram de início os

denominados DESC, os quais vieram a compor parte do universo do DD, dentre os quais se situa o DAE.

3.3.2.2 - Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 – (DDD)

O crescimento desigual dos vários países, e de várias regiões no mesmo país, nas décadas que se seguiram à DUDH e do Pacto dos DESC exigiu inúmeras reflexões dos representantes nas Nações Unidas em virtude do princípio da colaboração internacional, que há muito norteia as relações entre Estados.

A insistência para a realização e aferição do crescimento econômico, transformado no *Produto Interno Bruto – PIB*, e apenas na garantia formal dos DESC criou uma grande dívida da Comunidade Internacional e dos Governos locais para com os cidadãos. Porque as condições humanas, especialmente as sociais e as ambientais, tornavam-se cada dia mais degradantes, incluindo aqui o Direito à alimentação, à saúde, à educação e moradia.

Há muito se constata que o simples crescimento econômico não realiza a justiça social e o bem comum, sem contar o agravamento das condições do meio ambiente em muitas regiões do mundo⁸¹ que compromete consideravelmente a saúde vez que sem qualidade ambiental a sobrevivência se torna mais difícil e as desigualdades cruéis entre cidadãos brasileiros.

Por isso, a convergência de ideais da comunidade internacional provocou a elaboração e assinatura da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (DDD), em 04.12.1986. Adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral da ONU visando à *realização da cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural e humanitário, e para promover e encorajar o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua e religião.*

Nos Considerandos dessa Declaração foi enfatizado, por diversas vezes, a necessidade de se reconhecer que o processo econômico deve abranger também os aspectos sociais e culturais com a distribuição justa dos benefícios dele resultantes, propiciando um *desenvolvimento integral do ser humano*, porque a ordem econômica

⁸¹ No Brasil tivemos o exemplo da cidade de Cubatão com índices inimagináveis de poluição e de devastação ecológica.

internacional deveria ser acompanhada da promoção e proteção dos DHs e todos os seus aspectos.

E, por fim, se declara e confirma que o DD é um DH *inalienável e que a igualdade de oportunidade para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos que compõem as nações*.

A exemplo de todas as outras Cartas ou Declarações já mencionadas, esta Declaração também se inicia com um Preâmbulo de natureza declaratório, constitutivo e vinculativo onde se fixam claramente os seus motivos e objetivos:

Tendo em mente os propósitos e os princípios da Carta das Nações Unidas relativos à realização da cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e encorajar o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

Reconhecendo que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes;

Considerando que sob as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos todos têm direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e as liberdades consagrados nesta Declaração possam ser plenamente realizados;

Recordando os dispositivos do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; (grifos nossos).

Registra-se que também o DD¹⁶ como um resultante da depuração progressiva dos DESC não é um Direito etéreo, inatingível ou formal dos países, mas, ao contrário caminhou no sentido de ser um Direito efetivo (subjeto) dos cidadãos perante o Estado e o Governo a que estejam submetidos.

¹⁶ Em 1973, utilizava-se pela primeira vez o conceito de ecodesenvolvimento para caracterizar uma concepção alternativa de desenvolvimento, cujos princípios foram formulados por Ignacy Sachs. Tinha como pressuposto a existência de cinco dimensões do ecodesenvolvimento, a saber:

- 1) a sustentabilidade social,
- 2) a sustentabilidade econômica,
- 3) a sustentabilidade ecológica,
- 4) a sustentabilidade espacial e
- 5) a sustentabilidade cultural.

Estes princípios se articulam com teorias de autodeterminação que estavam sendo defendidas pelos países não alinhados desde a década de sessenta (SACHS, 1986; GUZMAN, 1997, JACOBI, 1997)

Ressalta-se também que não é só um princípio da ordem econômica internacional, mas, um DH oponível a terceiros sejam eles públicos e/ou privados.

Com isso o DD foi integrado de forma indissociável aos DHs em todas as suas exigências de prestação compulsória dos Governos e dos Estados, vez que a melhoria das condições humanas integra permanente e continuamente as políticas públicas.

Assim, se evidencia que a necessidade de atendimento aos DHs tem total ingerência no planejamento e implantação das políticas públicas ou na elaboração dos planos de desenvolvimento nacionais.

A conjugação holística, do DD com os DHs, é mandatória para os países signatários desses tratados internacionais porque o desenvolvimento pode ser visto ainda como um processo de aprendizagem social que recorre às faculdades da memória e da imaginação, as quais constituem traço distintivo de nossa espécie explicando sua extraordinária capacidade de adaptação (SACHS, 1998, p. 3).

Tanto os DHs como no seu associado complementar, o DD não podem ser afastados do dever do Estado e dos Governos pelo seu cumprimento sucessivo e contínuo, sob pena de responsabilidade governamental pela inexecução dos tratados internacionais ao qual o Estado, através dos Governantes e de seus Parlamentares⁸², se vinculara quando a eles aderiram e quando o recepcionaram e aprovaram como parte da legislação interna.

Compatibiliza-se ainda nesse Preâmbulo, por ter o mesmo grau de importância interdependente com os DHs, a soberania plena e completa dos Estados, à declaração de que os bens e riquezas minerais são bens públicos e a pessoa humana como a principal beneficiária do desenvolvimento, com igualdade de oportunidades para os povos e para as nações.

Por isso, na verdade, desenvolvimento e democratização se confundem enquanto processo histórico, desde que uma acepção larga seja dada a esse segundo regime. Para além de uma simples instauração (ou restabelecimento) do Estado de Direito e das instituições de governança democrática, a democratização é também o aprofundamento, jamais terminado, da democracia no quotidiano, do exercício da cidadania com vistas à expansão, à universalidade e à apropriação dos direitos de segundo e terceira gerações (SACHS, 1998, p. 4).

⁸² Em todos os países há sempre mecanismos constitucionais prévios ou posteriores que exigem a anuência dos membros do Poder Legislativo na assinatura de documentos internacionais pelo Chefe do Poder Executivo. É a partir dessa aprovação dos dois Poderes que os tratados têm validade e exequibilidade interna e externa alcançando a hierarquia de norma constitucional.

Em realidade se atesta que o exercício progressivo do DD não se materializa sem a cobertura dos DHs, porque estes lhes dão a forma e o conteúdo para que integrados DD e DH possam atender aos reclamos e necessidades crescentes e mutantes dos cidadãos na justa medidas das suas necessidades.

Nos artigos 1 e 2 dessa Declaração explicita-se que a toda pessoa humana é garantida a participação no desenvolvimento econômico, social, cultural e político e dele desfrutar sendo essa pessoa humana o sujeito central do desenvolvimento cabendo a cada ser humano uma parcela de responsabilidade individual e coletiva.

E, por fim, retificam que os Estados têm o *direito e o dever de formular as políticas nacionais adequadas* para o desenvolvimento que vise o bem-estar da população. Direitos nos limites da sua soberania e dever. E mais, ainda aponta a DDD no Art. 3º que:

1. Os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento.(grifos nossos)

Ao separar o Estado do Governo depara-se com o mandamento claro de que o Estado tem a responsabilidade *primária* pelo desenvolvimento o que leva, inevitavelmente, a se concluir que os Governantes têm a responsabilidade *secundária* porque devem cumprir os objetivos fundamentais do Estado.

Neste caso adite-se que a iniciativa privada tem a responsabilidade *terciária*, vez que a propriedade, a empresa e os contratos do Século XXI desempenham uma função social⁸³ em todas as suas dimensões⁸⁴.

Ainda no Item 3, do Art. 3º nessa DDD de 1986, sobressai de forma cristalina a obrigação estatal de mútua cooperação. Em linhas gerais,

3. Os Estados têm o dever de cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao desenvolvimento. Os Estados deveriam realizar seus direitos e cumprir suas obrigações de modo tal a promover uma nova ordem econômica internacional baseada na igualdade soberana, interdependência, interesse mútuo e cooperação entre todos os

⁸³ A função social da propriedade encontra-se na Constituição Federal (nesta propriedade entendida também a propriedade empresarial) e a função social dos contratos está prevista de forma clara no Novo Código Civil Brasileiro, de 2002.

⁸⁴ O milênio que se aproxima deverá forjar uma democracia que avance, não em função de um Estado invisível, alheio ao cenário nacional e reduzido a um moderno e gerencial administrador de recursos senão de um Estado que compense as desigualdades, que assegure a participação plena e igualitária da mulher na vida econômica, que nivele as rendas urbanas e rural, que estabeleça políticas voltadas para eliminar efetivamente a discriminação, que descentralize as decisões e que leve adiante um plano de desenvolvimento nacional e unificado (HERRERA, 2006, p. 4).

Estados, assim como a encorajar a observância e a realização dos direitos humanos (grifos nossos).

Reiteram-se, pois, os compromissos assumidos pelos Estados, e consequentemente por seus Governos com a colaboração internacional na promoção contínua do exercício do DD, reconhecendo igualmente o equilíbrio entre a soberania com a interdependência, o que faz antever que o DD de um Estado não pode nem deve prejudicar os Direitos de outro Estado. Ou melhor, *os programas econômicos não poderão ser considerados bons se não forem capazes de melhorar as condições humanas, o nível de vida, a qualidade de vida, a educação, a saúde e o emprego dos grupos mais estigmatizados e excluídos da população* (HERRERA, 2006, p. 1).

Seguindo o princípio de que todos os países são iguais em Direitos e obrigações esta DDD, de 1986, segue com a orientação para o desenvolvimento *apropriado*⁸⁵, o que parece ser sinônimo de programas desenvolvimentistas com um mínimo aceitável, em cujos padrões há progressividade contínua porque são mutáveis as demandas sociais por serviços e por ações de Governo⁸⁶.

A vida econômica, antes de mais nada, já não será submetida ao interesse supremo de acumulação ilimitada do capital privado, mas organizar-se-á no sentido do serviço à coletividade e do atendimento prioritário das necessidades e utilidades públicas (COMPARATO, 2000, p.11) num nítido exercício de sobrevivência.

No caso presente ainda cabe mencionar o item 1 do Art. 8º dessa Declaração:

- 1. Os Estados devem tomar, a nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento e devem assegurar, inter alia, igualdade de oportunidades para todos em seu acesso aos recursos básicos [...] com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais.*
- 2. Os Estados devem encorajar a participação popular em todas as esferas, como um fator importante no desenvolvimento e na plena realização de todos os direitos humanos. (grifos nossos)*

Desde logo se confirma no item 1, deste Artigo 8, a imposição expressa e clara aos Estados, e, consequentemente aos Governos, de tomar todas as medidas necessárias

⁸⁵ Atualizando o termo *apropriado* para os dias atuais poder-se-ia traduzi-lo por *sustentável* como já foi denominado *desenvolvimento integral*. Qualquer que seja a denominação a finalidade primordial do desenvolvimento é a realização humana com equilíbrio ambiental, social, econômica e cultura para a geração presente e para as futuras.

⁸⁶ Um exemplo claro desta alteração continua e permanente da população por novos serviços é o fato da gripe aviária e do vírus da AIDs que exige comportamento e ações dos governantes nunca antes imaginadas.

para a realização do DD com igualdade de oportunidade a todos os cidadãos visando a erradicação de todas as injustiças ou desequilíbrios sociais na medida do atendimento com igualdade dos *standars mínimos* necessários para respeitar a dignidade humana, numa determinada época e num determinado contexto territorial, social, econômico e cultural.

Como se deduz, há que haver mais atuação efetiva e eficaz na gestão governamental, seja na orçamentária, seja na administrativa, para que os Estados cumpram a sua finalidade que é o bem comum de todos os cidadãos e um controle político-social permanente e eficaz.

No item 2 do artigo acima se lê, objetivamente, a indicação mandamental de um comportamento que representa o exercício da democracia participativa⁸⁷ – a democracia exercida pelo próprio povo através de mecanismos institucionalizados e efetivos para refletir-se nas decisões governamentais.

São mandamentos que atribuem a responsabilidade aos Estados e aos seus representantes para que encorajem a participação, direta ou indireta, dos cidadãos em todas as esferas da vida política.

Por iguais razões, essa participação efetiva dos cidadãos também propicia o exercício de um maior controle social da população sobre as decisões dos Governos, e, com isso exercer o poder de influir *a priori* ou modificar *a posteriori* as escolhas políticas que não atendam ao bem comum.

Como se observa ao longo desta Tese distingue-se progresso e crescimento de desenvolvimento integral, porque são processos diferentes nas suas implantações, na execução e nos resultados.

Em contrapartida, a análise do desenvolvimento, como apropriação dos DHs, poderia dar lugar à elaboração de um relatório sobre a condição humana, de riqueza considerável e utilidade certa para a formulação das políticas públicas de desenvolvimentos, centradas sobre a promoção das gerações dos DHs (SACHS, 1998, p. 5).

Ainda mais merece destaque a opinião do poeta Camões, em pleno Século XVI, que assim se expressou em oposição ao individualismo excludente, que o espírito da nova civilização há de ser a irradiação da fraternidade universal, a organização de uma

⁸⁷ A democracia nos dias atuais pode ser exercida de forma **representativa** através das eleições periódicas, de forma **direta** através dos plebiscitos e do *referendum* e **participativa** na forma de audiências e consultas públicas. A nossa legislação incorpora todas essas modalidades de exercício da democracia.

humanidade solidária, onde se editem enfim na paz, leis iguais, constantes, que aos grandes não dêem o dos pequenos, como sonhou Camões (COMPARATO, 2000, p. 10).

Em verdade, se vê já àquela época a associação e a interdependência incontestável do DD com os DHs como meios institucionais, obrigacionais e mandatórios de respeitar a dignidade humana em todas as suas dimensões.

Na realidade, atesta-se a inter-relação inquestionável na construção de um círculo virtuoso entre os dois Direitos que convergem para uma só universalidade em benefício do cidadão do Século XXI como demonstra o gráfico abaixo.

Gráfico 4 – INTERDEPENDÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS, DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Por fim assenta-se que o DD foi concebido como Direito dos povos, já que o desenvolvimento é necessariamente um processo coletivo, em sinergia com a dimensão individual, para se evitar abusos cometidos pela sociedade e pelo Estado (OLIVEIRA, 2006, p.285).

Assim, o exercício contínuo desses Direitos é um movimento holístico infundável porque considera a sociedade como um organismo vivo como um todo indecomponível que exige políticas públicas conciliáveis com as suas necessidades.

E, mais, tem a compreensão da realidade em totalidades integradas onde cada elemento de um campo considerado (econômico, social, cultural e ambiental) reflete e contém todas as dimensões do

outro campo, evidenciando que a parte está no todo, assim como o todo está na parte, numa inter-relação constante e dinâmica.

3.4 Sustentabilidade como integrante dos Direitos Humanos (DHs) e do Direito ao Desenvolvimento (DD)

Na trilha do que se apresenta neste Capítulo, o início da institucionalização do DD, o conceito utilizado para a melhoria das condições de vida do cidadão era o **progresso**. Depois, nas décadas 70 e 80 se constataram que apenas o progresso não solucionava as questões sociais, econômicas, ambientais e educacionais que se ampliavam nas cidades e no campo o que veio a exigir a expansão do conceito de **desenvolvimento integral** aliando o social, o econômico e o cultural.

No entanto, ainda na década de 90, sedimenta-se o conceito de um DD mais consistente e abrangente que tivesse como um requisito fundamental e indisponível – sustentabilidade - para promover a adequação das novas necessidades da vida contemporânea em respeito às atuais e futuras gerações.

Concorda-se com o entendimento de que no final a sociedade pode sempre comentar ou discordar, direta ou indiretamente, dos custos dos Direitos e da sua aplicabilidade compulsória porque realisticamente a alocação de recursos públicos afeta substancialmente a executividade dos nossos Direitos (HOLMES, 1999, p.30/31) sejam eles DPs ou DNs e na sua manutenção.

O trato das finanças pública além de fazer parte do espaço político e das preocupações dos planejadores também está na esfera da ética obrigando-nos a prover recursos para o que desejamos alcançar (HOLMES, 1999, p.98) porque o homem só existe no plural (ARENDT, 2007, p.24) para melhor apreciar todas as incontáveis possibilidades de realizações.

No caso do DAE a realidade mostra que a busca pelo DD tem, nos anos recentes, destacado o crítico papel do acesso à energia ou a sua falta (BHATTACHARYYA, 2006, p. 659) o que certamente exige e exigirá dos governantes mais equilíbrio e ponderação no desenvolvimento das políticas e do planejamento energético na preservação dos recursos naturais, porque qualquer que seja o modelo político escolhido de desenvolvimento necessita de energia para a sua implementação, execução e aprimoramento.

3.5 Elementos Constitutivos do Direito ao Desenvolvimento (DD)

Com fundamento no aqui apresentado se pode verificar que o Estado e os Governos devem impedir a violação, pela ação ou por omissão, e garantir a prestação dos DD que se associam a um aperfeiçoamento pessoal e social contínuo e progressivo porque não há desenvolvimento sem liberdade (SEN, 2007) sendo esta um elemento constitutivo basilar do DD neste Século XXI.

Ademais, a liberdade não só no sentido retórico, mas, no sentido da **liberdade substantiva**, como um exercício democrático da liberdade formal (constitucional) visto que o cidadão é o agente de mudança para o qual devem ser voltadas as ações públicas (governamentais).

Ao se examinar o papel dos DHs no DD, precisamos levar em conta tanto a importância constitutiva quanto a importância instrumental dos direitos civis e liberdades políticas (SEN, 2008, p.31).

Em outras palavras, liberdade política de manifestação do pensamento e de opinião é um **meio**, e também pode ser um **fim** para salvaguardar o DD porque, o diálogo entre o público e o privado pode gerar movimentos e discussões que exijam uma revisão das políticas apresentadas, unilateralmente, pelos governantes.

Também é certo que cada cidadão tem as suas próprias capacidades a desenvolver como característica básica, requerendo liberdade para experimentá-las e vivenciá-las possibilitando escolhas, alternativas ou revisões de perspectivas tanto econômicas, sociais, culturais ou ambientais por que o desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo com a melhora da vida que se leva e das liberdades que se desfrutam.

Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo (SEN, 2008, p.29).

Por isso, os idealizadores das políticas e dos planejamentos públicos têm o compromisso político e ético de considerar a premissa fundamental que é a liberdade do cidadão para discutir através de canais institucionais legítimos, e para desfrutar os DD.

Além disso, participar da decisão e da formulação dos *standards mínimos* a eles dimensionados porque *a idéia básica de que a expansão da liberdade humana é tanto o principal fim como o principal meio do desenvolvimento* (SEN, 2008, p.71), visto que o

cidadão com liberdade se torna um agente ativo da sua história e do seu próprio desenvolvimento.

Esta ação democrática de expansão da liberdade cidadã pode começar pela maior transparência nas discussões das escolhas políticas para os gastos públicos considerando os limites e a eficiência da arrecadação⁸⁸.

Além disso, também se deve levar em conta a ampliação na fiscalização estatal do cumprimento das leis para que alguns poucos paguem os tributos que muitos outros deveriam pagar.

A omissão e/ou ineficiência estatal na fiscalização tributária gera, conseqüentemente, a injustiça social produzida pelo próprio Governo, porque penaliza muito por aplicar a lei a poucos.

Assim, eliminar a evasão tributária é uma condição necessária para fazer uma estratégia coerente com o desenvolvimento integral para adequar os recursos públicos com os investimentos sociais num caráter distributivo mais progressivo fortalecendo os setores mais vulneráveis às crises econômicas (ARRIAGADA, 2004, p. 3).

É fato incontestável que a promoção do DD exige compromisso político e administrativo dos governantes para que a fiscalização utilize todos os instrumentais que o sistema normativo dispõe. Com isso, parece evidente que a conjugação de esforços na busca de mais recursos financeiros, a sua eficiente e justificada aplicação e o acompanhamento nos resultados é um dos caminhos que propicia um processo desenvolvimentista sustentável com acesso universal aos serviços de energia.

Assim, as concepções que recolocam a idéia de justiça real no centro das discussões – não mais justiça abstrata, fundada em critérios metafísicos ou transcendentais, mas justiça pensada com base em situações concretas e com perspectivas históricas específicas. E enfatizam a importância da reciprocidade como um processo que permite combinar formas individuais com formas coletivas de cidadania, transformando e ampliando o conceito ao criar condições para a formação de poderes sociais capazes de se contrapor ao poder privado e particularista do capital, compensando assim a erosão da soberania dos Estados-nação na nova ordem econômica internacional (FARIA, 1997, p. 9).

Por último, se confirma a necessidade de um aprimoramento dos modos de participação social incluindo proposições administrativas-regulatórias ou judiciais para

⁸⁸ Os limites da arrecadação também alcançam a atuação da fiscalização preventiva ou repressiva no sentido de buscar os recursos públicos dos sonegadores de forma eficiente.

decidir sobre como e onde aplicar os recursos financeiros arrecadados. E com isso aproximar mais os formuladores de políticas e de planejamento energético das reais necessidades da população dos diversos meios geográficos e sociais existenciais, respeitando a sazonalidade das demandas e as características regionais.

Com efeito, um dos argumentos mais poderosos em favor da liberdade política reside precisamente na oportunidade que ela dá aos cidadãos de debater sobre valores na escolha das prioridades e de participar da seleção desses valores (SEN, 2008, p.46), oportunidade que está no núcleo do regime que valorize a dignidade humana e os seus respectivos Direitos.

Isso indica que a liberdade política na forma de disposições democráticas ajuda a salvaguardar a liberdade econômica (especialmente a liberdade de não passar fome extrema), e a liberdade de sobreviver (à morte pela fome) (SEN, 2008, p.69) como garantia dos DHs e do DD.

O Estado e a sociedade têm papéis amplos no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas no espaço político e ético quando das escolhas orçamentárias. São papéis de sustentação, e não de entrega sob encomenda (SEN, 2008, p.71) para salvaguardar os objetivos que DD visa alcançar.

3.6 Democracia, Direito ao Desenvolvimento (DD) e Direitos Humanos (DHs)

O exercício do regime democrático demanda inexoravelmente a participação cidadã, seja através do regime eleitoral, das manifestações sociais, da participação nas consultas ou audiências públicas porque os Direitos estão expressos nos atos normativos que necessitam ser exercidos e respeitados.

A democracia vem sendo um lento exercício de evolução humana desde o que se conhecem como as suas características básicas de compartilhamento dos espaços e das decisões públicas na *polis*, porque todo ser humano, é por sua natureza, um animal político (ARISTÓTELES, 1999, p.146) e a produção e os usos finais da energia gerando o DAE estão enfeixados num conjunto de possíveis decisões que precisam de um ajuste ou de uma escolha discutida e consentida para a satisfação do interesse público envolvido.

A democracia praticada na Grécia, na França do Século XIX, nos países das América do Norte e da América Latina do Século XX certamente é diferente do que se vive e viverá neste Século, a começar pelas mudanças promovidas pelas telecomunicações e pela internet. Isso porque a liberdade de expressão em todas as suas formas é uma pré-condição para o auto-governo e ajuda e assegura o controle da atuação pública (HOLMES, 1999, pp. 107, 108) como fundamento basilar para atingir o mínimo básico dos DHs e do DD.

Faz-se necessário discutir agora a interface do regime democrático⁸⁹ representado pela vontade e pelos valores da maioria eleitoral, com as escolhas político-administrativas para o DD e com o respeito e o exercício dos DHs.

Isto se deve ao fato de que há poucas evidências gerais de que o Governo autoritário e supressão de Direitos políticos e civis sejam realmente benéficos para incentivar o desenvolvimento econômico (SEN, 2008, p.177).

Ao contrário, a História tem mostrado que quanto mais fechado for o regime político mais atrasos existem no atingimento do mínimo essencial dos DHs e do DD.

Assim, quanto maior e mais ampla for a discussão pública e privada sobre o modo de uso dos bens públicos ou das rendas públicas aliada aos parâmetros de equidade, mais a justiça social atende às necessidades básicas das populações baseando-se na exata compreensão e diálogo com os atingidos ou beneficiados.

Por isso, as liberdades políticas e as liberdades formais são vantagens permissivas, cuja eficácia depende do modo como são exercidas. A democracia tem sido especialmente bem-sucedida na prevenção de calamidades que são fáceis de entender, e nas quais a solidariedade pode atuar como uma forma particularmente imediata (SEN, 2008, p.182) visto que sem ela o obscurantismo pode gerar desigualdades sócio-econômicas e educacionais que dificilmente se poderão reduzir.

Para os objetivos desta Tese, o que já se pode depreender do exposto neste item, é que os Governos estão comprometidos para considerar, além do crescimento econômico puro (PIB) também a satisfação progressiva dos DHs incluindo os DD. E, dentre eles o DAE como exercício da cidadania contemporânea do Século XXI.

Os responsáveis pela formulação das políticas públicas devem considerar que os valores sociais e éticos a serem atendidos pelo crescimento econômico estão

⁸⁹ É fato incontestável na História da humanidade que as grandes misérias humanas ocorreram em países que não priorizaram o regime democrático, a exemplo das fomes coletivas substanciais ou a violação dos direitos civis e políticos.

irremediavelmente jungidos ao desenvolvimento integral dos cidadãos com o exercício concomitante aos DHs de todas as gerações, porque a democracia é essencial ao desenvolvimento, mas não basta a democracia do voto e da igualdade formal (CASTRO Jr. 2007, p.2) é necessário vivenciá-la através do reconhecimento do DD.

Assim, o exercício da democracia pressupõe a busca constante da justiça social, que é obtida e vivenciada através das regras discutidas e consensadas pelos cidadãos e pelos governantes na esfera da política.

Isso porque, embora a globalização, os DHs e democracia tenham avançado juntos de forma vacilante – nem sempre no mesmo ritmo em todos os lugares, mas de modo a não deixar dúvidas de que estão interligados (GRISWOLD, 2006, p.4) em nome do bem comum nacional e internacional.

Consequentemente o DD é liberdade substantiva porque embora se possa advogar que o crescimento do PIB, em outro ângulo, pode ser entendido, por desenvolvimento também se pode denominar de um déficit de democracia.

Assim, o déficit democrático de participação pode ser entendido como uma ausência do cidadão nas eleições (abstenção) para a escolha dos governantes conforme se tem noticiado pela grande imprensa. Isso pode ser traduzido como um não uso da liberdade significando mais espaço para que os governantes deixem de cumprir os seus deveres e ainda pratiquem atos de improbidade manifesta.

Porém também vale mencionar outro entendimento de que *a privação de liberdade econômica pode gerar a privação de liberdade social, assim como a privação de liberdade social ou política pode, de mesma forma, gerar a privação de liberdade econômica* (SEN, 2008, p. 23) numa crença nítida de que o gozo da liberdade deve ser integralizada na vida do cidadão em todas as suas manifestações⁹⁰ sejam elas políticas, sociais, econômicas ou culturais.

Também convém reforçar o entendimento que quanto maior for a atuação política dos cidadãos maior será o seu engajamento nas soluções que melhor atendam aos DHs e ao DD reconhecendo que *o exercício da liberdade é mediado por valores que, porém, por sua vez, são influenciados por discussões públicas e interações sociais, que são, elas próprias, influenciadas pelas liberdades de participação* (SEN, 2008, p.24) as quais se manifestam através das instituições democráticas.

⁹⁰ Neste caso chama-se a atenção para a existência consentida de uma liberdade econômica chinesa sem a liberdade de acesso à internet na mesma grandeza.

Além disso, a liberdade como elemento básico do desenvolvimento, pode apontar várias formas de instrumentalidade para a concretização dos DD que são:

(1) liberdades políticas, *as políticas públicas visando ao aumento das capacidades humanas e das liberdades substantivas em geral podem funcionar por meio da promoção dessas liberdades distintas, mas inter-relacionadas* (SEN, 2008, p.24), e mais

- (2) facilidades econômicas,
- (3) oportunidades sociais,
- (4) garantias de transparência e
- (5) segurança protetora.

Em síntese comunga-se com os ensinamentos de que as liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também meios principais. Além de reconhecer, fundamentalmente, a importância avaliatória da liberdade, precisamos entender a notável relação empírica que vincula umas às outras, liberdades diferentes.

Liberdades políticas (na forma de liberdade de expressão eleições livres) ajudam a promover a segurança econômica. **Oportunidades sociais** (na forma de serviços de educação e saúde) facilitam a participação econômica. **Facilidades econômicas** (na forma de oportunidade de participação no comércio e na produção) podem ajudar a gerar a abundância individual, além dos recursos públicos para os serviços sociais. Liberdades de diferentes tipos podem fortalecer umas às outras (SEN, 2008, pp.25/26).

Nota-se que todas essas liberdades não são excludentes, ao contrário, pelas suas próprias essências são mutuamente complementares porque os exemplos históricos⁹¹ demonstraram que é muito difícil existirem isoladamente.

O uso da liberdade pode de início gerar um conflito entre o público e o privado, o público ou o social, porém a sua existência é salutar e ele (conflito) não pode ser ignorado ou subestimado porque é essencial no processo constante de aperfeiçoamento da democracia como um ideal a ser atingido numa determinada época e num determinado lugar gerando com esse conflito e com a sua solução ou gestão novas

⁹¹ Um dos mais recentes exemplos, no primeiro semestre deste ano de 2009 foram as fotos e os vídeos que a população do Iran enviou a todo mundo pelos telefones celulares e pelos computadores contestando o resultado das eleições para a presidência do país.

oportunidades porque *vivência democrática exige proposições ativas pelos cidadãos pode ser denominada como impaciência construtiva* (SEN, 2008, p.26), visto que demanda a construção de novas alternativas o que normalmente traz ganhos mútuos e coletivos⁹².

Vantagem manifesta do regime democrático e participativo é evidente porque ele permite discutir os diversos tipos ou processos de desenvolvimento que uma determinada sociedade almeja alcançar e com que instrumentos de políticas públicas e fiscais pretende fazê-lo.

É fato inconteste que não há um único modelo de desenvolvimento que alcance todos os interesses públicos e privados em virtude da heterogeneidade da sociedade e das inúmeras soluções existentes para cada escolha.

Por isso há de haver uma ampla compreensão das alternativas possíveis, na proporcionalidade e razoabilidade dos seus custos sociais, ambientais e financeiros para que as opções escolhidas sejam mais legitimadas e mais éticas, e com isso, mais entendidas e aceitas pela sociedade em geral.

Decorre que para o alcance do desenvolvimento democrático se necessita neste século entender que a participação democrática ativa é sua característica basilar nas escolhas políticas.

Privar a participação do cidadão das discussões nas escolhas das políticas públicas é uma das maiores violações das liberdades fundamentais, embora em muitos casos este cidadão não tenha ânimo ou condições para fazê-lo porque lhe faltaram as bases educacionais ou culturais para tanto, porque a democracia não serve como remédio automático, mas de um meio que propicia uma evolução mais justa e ética.

A oportunidade que ela oferece tem de ser aproveitada positivamente para que se obtenha o efeito desejado. Essa é, evidentemente, uma característica básica das liberdades em geral – muito depende de como elas são realmente exercidas (SEN, 2008, p.183) e não apenas como estão dispostas nos textos normativos.

A visão mais apropriada para atender os objetivos desta Tese é a partir da existência de ações e de reações sociais e políticas institucionais e democráticas onde se verifiquem um movimento contínuo e progressivo de avanços na prestação dos serviços públicos, e especialmente no acesso à energia para que se permita o exercício pleno da

⁹² Um exemplo deste exercício é a elaboração de uma licença ambiental onde se encontram conflitos que de pronto são inconciliáveis, mas, com o diálogo para descobrir os interesses comuns, alternativas de projetos e de construção além de uso de outras técnicas ou equipamento as partes envolvidas neste empreendimento podem chegar ao um consenso que gere ganhos múltiplos.

justiça informacional onde a todos é garantido o acesso à inclusão digital, e a melhoria da qualidade de vida ambiental, social, econômica e cultural.

Porque parece incontestável que a Internet é um novo instrumento para ser utilizado no aprimoramento da democracia que se quer e pode utilizar no Século XXI para minimizando a pobreza e a desigualdade, para que *desenvolvimento seja como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam* (SEN, 2008, p.52), embora também se concorde com a afirmativa de que as evidências empíricas indicam veementemente que o crescimento econômico está mais ligado a um clima econômico mais propício do que a um sistema político mais rígido (SEN, 2008, p.30).

É incontestável que o princípio democrático do poder político subordinado à lei e à vontade da maioria, busca o atendimento e o exercício do DD como elemento integrante da democracia contemporânea.

Isto porque o DD se baseia no cumprimento dos tratados internacionais, no estatuto constitucional que é a Lei Maior de um Estado, aos quais os Governos estão submetidos durante o exercício dos seus mandatos.

Portanto, existe uma dialética permanente entre a intenção do texto constitucional escrito pelos constituintes para ser utilizado:

- i) no processo de desenvolvimento,
- ii) na formulação de políticas, na equação da arrecadação e
- iii) no uso dos recursos públicos num nítido processo de construir e reexaminar os resultados visto que toda a escolha traz em si um valor social e político a ela apropriado.

Isto depende do valor político e cultural dado à participação cidadã ou discussão política para interpretar os comandos legais que devem ser obedecidos e aprimorados.

Visto que o exercício de interpretação exige o uso completo de um texto e de todo o sistema onde está inserido porque *a realização da justiça social depende não só das formas institucionais (incluindo regras e regulamentações democráticas), mas também da prática efetiva* (SEN, 2008, p.187) incluindo agora a *justiça informacional* – Direito à inclusão digital - imprescindível para o exercício da democracia nestes tempos.

Assim, especialmente nas questões atinentes aos usos dos recursos naturais é um dos mais significantes temas da nossa era porque a participação da sociedade é um

Direito democrático e humano imperativo (BARTON, 2002, p.81) contribuindo para a eficiência e adequação das decisões às demandas sociais.

Portanto, o exercício da participação democrática nas escolhas dos melhores instrumentos para aperfeiçoar o DD e o DAE não é um Direito residual do cidadão, mas é um Direito fundamental que exige atuação permanente.

3.7 Considerações Finais

Viu-se que o DD é inacabado pela sua própria essência pela simples razão de que há mudanças sociais, tecnológicas e econômicas que também custam e nunca podem ser perfeitos ou completamente atendidos (HOLMES, 1999, p.120). No entanto, ainda é desproporcional e injusta a evolução do consumo da energia *per capita* nos diversos países e regiões (GOLDEMBERG, 2007, p.15) onde ainda não se atingiu o acesso ao mínimo existencial básico para atender à dignidade humana.

No campo dos DAE há determinações políticas e legais para serem cumpridas e o Poder Judiciário só é provocado quando não são prestados pelos governantes porque a cultura dos Direitos é também a cultura da responsabilidade (HOLMES, 1999, p.156), especialmente, das entidades da sociedade na fiscalização e controle e nas instituições como o Ministério Público, os Tribunais de Contas e o Poder Legislativo.

A estrutura normativa internacional e a nacional apontam o fato de que o cidadão tem DHs (positivos e negativos) e ao DD que nenhum Governo pode suprimir, porque fazem parte da sua natureza humana.

Como tal, devem ser equacionados na formulação das políticas públicas de forma contínua e permanente em equilíbrio com o orçamento ou com a arrecadação.

Isto se deve ao fato de a extensão desses Direitos ser flexível e contínua, porque as sociedades se transformam e evoluem tanto politicamente, socialmente, culturalmente, economicamente etc. e, com isso o Governo pode/deve ser um catalisador dessas demandas no exercício da governança democrática com legitimidade.

Assim, o atendimento universal dos serviços de energia adequados ao cidadão, urbano ou rural, evidencia que a segurança do seu suprimento é um dos elementos principais da política energética (CORRELJÉ, 2006, p. 532) exigindo acurada ponderação dos Direitos e do valor orçamentário obtido pelos formuladores dessas políticas para que se equacione de forma isonômica o acesso de todos os interessados aos serviços de energia.

Sob outra ótica, viu-se, portanto, voltando às gerações dos DHS que a *primeira* garante os Direitos individuais e as liberdades públicas; a *segunda* requer atuação nos mercados, na implementação de políticas públicas e transferência de renda e a *terceira* pressupõe o fortalecimento das instituições encarregadas de proteger os interesses pós-materiais como é o caso dos Tribunais e do Ministério Público (FARIA, 1997, p. 7).

Por tudo isso, os Governos que atuam em nome dos Estados têm um compromisso inescusável de promover o desenvolvimento (integrado) sustentável através da efetivação das três gerações/dimensões dos DHs sob pena de ao não fazê-lo descumprirem os preceitos democráticos básicos da justiça social.

E, por fim, comentando (BALAKRISHANAN, ELSON, 2008, p.1) a crise financeira e os DHs deste último ano vê-se que o sistema normativo internacional de DHs prevê uma estrutura vinculativa pela qual os governantes podem ser fiscalizados quando do descumprimento dessas obrigações.

CAPÍTULO 4

O DIREITO DE ACESSO À ENERGIA (DAE)

4.1 Introdução

De todo o contexto histórico e normativo apresentado nos três primeiros Capítulos desta Tese se infere a existência nestes sessenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de paulatinos e sucessivos avanços na sua realização através da assinatura de vários documentos internacionais comprometendo os Estados signatários.

No entanto, como se vê diariamente na grande imprensa, ainda há muito a evoluir porque a *História tem apenas o sentido que nós, em cada ocasião concreta, de acordo com a oportunidade, com nossos desejos e nossas esperanças, atribuímos a ela. E, portanto, não tem um único sentido* (BOBBIO,1992, p.64) porque somos nós os autores da nossa própria História.

Adite-se a isso a complementaridade posterior dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais (DESC) e mais a inclusão em 1986 do Direito ao Desenvolvimento (DD) envolvendo também o meio ambiente saudável, para esta e para as futuras gerações.

Precisamente com este ensinamento se procura demonstrar neste Capítulo que o processo dedutivo adotado como metodologia desta Teses conduz à necessidade de alargar-se a inteligência de que o Direito de Acesso à Energia (DAE) é um Direito integrante dos DHs, sendo também uma pré-condição e um meio para o exercício dos outros Direitos.

Com estes documentos internacionais descritos anteriormente se estabeleceram compromissos para Estados e Governos, que introduziu novos cenários na esfera pública e privada onde cada qual exigiu revigoradas discussões do que deve ser o *mínimo aceitável* para que esses Direitos sejam exercidos democraticamente pelos cidadãos e passíveis de exigências para com os Estados e os Governos.

Da verificação histórico-normativa depreende-se que todos esses Direitos estão entrelaçados porque são inter-relacionados pela sua própria natureza visto que a existência de um desses Direitos se concretiza com a influência mútua nos demais Direitos criando um sistema amplo e complexo de dependência recíproca.

A partir dessa perspectiva o DAE é defendido ao longo dos próximos parágrafos assumindo-se que todos outros DHs e o DD dificilmente serão implantados, garantidos e exercidos nos Século XXI sem o fornecimento de energia, qualquer que seja a sua fonte primária.

A moldura proposta neste Capítulo evita a polêmica do discurso de algumas autoridades públicas, baseando-se na falta de recursos financeiros ou de condições técnicas para justificar ausências em suas ações ou o não cumprimento de suas obrigações. Este *auto-engano ou social-engano* tem sido utilizado há décadas, mostrando o seu conservadorismo atávico, o qual necessita ser reavaliado considerando todos os meios de controle e fiscalização, *prévios e posteriores*, no recolhimento⁹³ e na utilização dos recursos públicos.

Vale ainda mencionar que, para a realização dos Direitos do homem, são frequentemente necessárias condições objetivas não dependendo da boa vontade dos que as proclamam, nem das boas disposições dos que possuem os meios para protegê-los (BOBBIO, 1992, p. 44). Não é simples voluntarismo, mas um compromisso político-institucional.

A contribuição deste Capítulo é demonstrar que na evolução histórica foram sendo resguardados através dos atos normativos, a princípio de âmbito nacional, os Direitos Naturais (DN), que evoluíram para os DHs, de âmbito mundial.

Na sequência a eles se integraram os DESC, o DD e o Direito ao Meio Ambiente atentando-se para o fato de que, no contexto apresentado nesta Tese, defende-se que não há desenvolvimento humano sem acesso aos serviços de energia.

E, por isso os formuladores de políticas públicas haverão de considerar o DAE como um Direito nacional indisponível e inalienável, mas também com obrigatoriedade internacional.

4.2 O Direito de Acesso à Energia (DAE) como pré-condição e meio ao exercício do Direito ao Desenvolvimento (DD)

Desde as discussões do *Poor Law Act* viu-se a dificuldade dos representantes do Estado, através das políticas públicas, estabelecerem qual seria um *mínimo necessário*

⁹³ Eficiência técnica, administrativa e moral da estrutura pública no recolhimento dos tributos e dos encargos também é um dever dos Governos para evitarem a sonegação e a evasão fiscal e com isso obterem mais recursos e cumprindo a legislação para evitar fraudes e desigualdades entre os contribuintes pagadores e os faltosos.

aceitável para garantir a dignidade do cidadão, da sua família e de seus dependentes, vez que o aceitável hoje pode tornar-se inaceitável anos após e vice-versa

Até porque este mínimo necessário, como já comentado, não é estanque – imutável – visto que se altera na mesma medida e proporção das mutações sociais. Equivale dizer que as necessidades básicas de uma família urbana ou rural no início do Século XX, não são as mesmas que hoje, no Século XXI são demandadas por outra família urbana ou rural com outros hábitos e necessidades.

Portanto, hoje os DHs são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação (BOBBIO, 1992, p.32) para melhor atenderem às necessidades dos cidadãos.

Assim, as condições limite necessárias - *mínimo referencial* - levam em conta as circunstâncias temporais, locais, regionais, científicas, técnicas, etc., ou seja, a multidimensionalidade das demandas sociais.

Um texto normativo como as Declarações que aqui se analisam é um universo aberto a ser delimitado na sua significância pelo seu intérprete (Poder Público ou privado) porque a linguagem é incapaz de apreender um significado único e preexistente.

Ao contrário tem na sua natureza a possibilidade de interpretações múltiplas e evolutivas fazendo uma ligação do macrocosmo [no nosso caso a DUDH] com o microcosmo [que é o cidadão de um Estado detentor do DAE].

Parte-se do fato de que o homem vive em sociedade (regional, nacional ou internacional) tendo consciência da individualidade e da sua sociabilidade⁹⁴.

Com isso, essa mesma sociedade, direta ou indiretamente, formaliza através dos canais políticos em atos normativos (legais ou costumeiros) os seus valores para que sejam conhecidos e respeitados por todos. Assim, o poder político se legitima quando subordinado ao sistema normativo consensado, ou seja, que passou pelas etapas constitucionais e legais (quaisquer que sejam elas) do chamado regime democrático.

É nessa estrutura legitimada pela transformação de ideais em Direitos que se confirma o fato de que esses Direitos são construídos, remodelados e reconstruídos pela sociedade para depois serem referendados pelo Poder Legislativo e Executivo. E, mais

⁹⁴ Um exemplo são as atitudes cooperativas das sociedades num momento de tragédias ou calamidade pública com donativos vindos das diversas partes do país e do exterior.

tarde adquiridos quando da inclusão no sistema normativo nacional, e depois garantidos pelas instituições do Estado de Direito – Estado dos cidadãos, especialmente o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Essa garantia envolve a gestão adequada e responsável das finanças públicas para que elas atendam o *mínimo legislado* para suportar a progressividade dos DHs, ou seja, há a confecção de uma teia de decisões⁹⁵ onde se condensam os valores sociais a eles atribuídos.

Como se observa a garantia maior ou menor dos DHs e do DD envolve uma complexa empreitada do intérprete ao delimitar o conteúdo, visto que se trabalha com conceitos abertos, flexíveis e indeterminados os quais permitem uma valoração subjetiva com ampla gama de possibilidades dependendo do olhar do observador e que necessitam ser afinal balanceadas pelos poderes constituídos.

“É certo que el uso de la energía está estrechamente vinculado a una serie de aspectos sociales, incluida la lucha contra la pobreza, el crecimiento de la población, la urbanización y la falta de oportunidades para la mujer” (GOLDEMBERG, PNUD, 2000).

Também a sociedade mantém-se apenas pelos laços que une seus indivíduos coexistindo numa ética onde se unem os valores básicos culturais e os aprimorados que se alcançam ou se aprimoram na medida do atendimento aos DHs e ao DD.

Paira sobre a mesa dos estudiosos e dos planejadores públicos e privados a dificuldade de se caracterizar a quantidade mínima de energia⁹⁶ realmente necessária ao cidadão. Porém, nesta Tese busca-se reconhecer a necessidade do DAE para alcançar o DD, embora um padrão mínimo de energia já tenha sido definido ou prescrito em outras áreas como se verá a seguir.

Como já dito anteriormente, o DD faz parte de um processo dinâmico em constante evolução necessitando de adequações e ajustes na exata medida do que a sociedade por consenso considera melhoria. Dentro deste contexto a importância do DAE é estudada como um dos pilares fundamentais para o cumprimento de todos os outros Direitos, independentemente de que geração seja, porque prover o acesso à energia tem sido reconhecido como o maior desafio para se alcançar as Metas do

⁹⁵ *The governance of the international political and economic system, including energy issues, relies on international cooperation and strong institutions, like the International Energy Forum (IEF), the International Energy Agency (IEA) and the IMF, World Bank and WTO (CORRELJÉ, 2006, p. 539).*

⁹⁶ O Prof. José Goldemberg no item 2.6 do livro *Energia, Meio Ambiente e Desenvolvimento* (2003, p.44) apresenta o consumo de energia *per capita* nos diversos estágios do homem.

Milênio “*providing access to energy has been identified as a major challenge and there appears to be a consensus that ‘provision of affordable, reliable, and socially acceptable is a prerequisite for achieving the Millennium Development Goals’*” (BHATTACHARYYA, 2006, p. 659).

A exclusão social, cultural e digital tem como uma das suas características prejudicar os mais necessitados porque o não acesso à eletricidade e a pobreza (especialmente rural) estão intimamente relacionados. Isto porque a eletricidade é um pré-requisito do mínimo necessário e indispensável para as atividades econômicas (CHAUREY, 2004, p. 1693) numa clara demonstração de que o acesso universal aos serviços de energia está diretamente unido aos DHs e ao DD.

As diversas formas de energia ofertadas aos usuários finais têm trazido incontáveis soluções regionais e mundiais, o que acentua a importância vital dos serviços de energia na sociedade atual. E, mais, o desenvolvimento político, social e o uso da energia representam um fenômeno como a relação de dependência com a influência de cada um e outros desafios de acordo com a política de desenvolvimento adotada (DIAS, 2006, p. 1026).

Por isso, remete-se ao já apontado nesta Tese que é demonstrar que o desenvolvimento humano e a energia são intimamente relacionadas com uma análise multidisciplinar e que exige uma ação também multidisciplinar (DIAS, 2006, p. 1031) por parte dos governantes, porque está claro que se “*necesitará más energia para impulsar el crecimiento económico mundial y ofrecer oportunidades a los miles de millones de personas de los países en desarrollo que no tienen acceso a unos servicios energéticos adecuados*” (GOLDEMBERG, PNUD, 2000) para o exercício dos DHs e ao DD.

Assim, as políticas públicas, neste caso de energia, visando o aumento das capacidades humanas e das liberdades substantivas em geral podem funcionar por meio da promoção dessas liberdades distintas, mas inter-relacionadas (SEN, 2004, p. 25) porque as liberdades políticas (na forma de liberdade de expressão e eleições livres) ajudam a promover a segurança econômica e neste caso à segurança energética.

Oportunidades sociais (na forma de serviços de educação e saúde) facilitam a participação econômica. Facilidades econômicas (na forma de oportunidades de participação no comércio e na produção) podem ajudar a gerar a abundância individual, além de recursos públicos para os serviços sociais. As liberdades de diferentes tipos podem fortalecer umas às outras (SEN, 2004, pp. 25, 26) certamente.

A discussão acima mostra a complexidade da relação interdependente entre o DAE o DD. Na verdade, como o próprio conceito de Desenvolvimento encontra-se em evolução constante o entendimento do papel do DAE neste processo evolutivo também exige uma abordagem dinâmica, aberta e flexível dos formuladores e dos aprovadores das políticas públicas.

Partindo-se da concepção que enfatiza o papel da tecnologia na evolução cultural e o acesso à energia como pré-condição ao acesso e uso de tecnologias, verifica-se que o efeito da energia sobre o DD é muitas vezes indireto. Em outras palavras, não se busca o consumo de energia em si, mas o DAE para promover-se o DD como um dos DHs. Como já afirmado várias vezes, uma **pré-condição** e um **meio** para o exercício dos outros Direitos.

Todos esses Direitos são fruto (dentre outros) da evolução social, econômica e cultural, incluindo o avanço tecnológico, o qual, ao ser utilizado pelo cidadão, conduz a um aumento de consumo de energia. Por outro lado, a mercadoria energética também pode ser identificada como um elemento para assegurar um determinado padrão de vida (BERMANN, 2002, p.18) num determinado espaço e tempo.

Dentro desta visão multi-factual resulta a afirmativa de que o DAE é uma pré-condição e um meio ao DD. Esta derivação é exercitada [explicitada] nos itens que se seguem.

4.2.1 A Energia e o Direito à Vida

Escolhe-se como Direito primeiro, o Direito à Vida pela sua ampla gama de aspectos e pela valorização e significado ao longo dos séculos de História além de ser considerado como um Direito Negativo e Positivo.

Além disso, pelas implicações que a preservação desse Direito, na sua atual amplitude, tem perante a formulação, aprovação e execução das outras políticas públicas.

Apenas a título de exemplo, o atual atendimento médico no pré-natal, o remédio que garante a vida usa energia para ser fabricado e transportado até os rincões onde será utilizado pela gestante.

Com este contexto vê-se que o Direito à Vida, entendido como o universo de ações ou de omissões que, direta ou indiretamente, são praticados pelos Governantes podem vir a comprometer a sua garantia.

Mesmo destacando-se que a primeira finalidade do Direito à Vida no Século XIX e na primeira metade do XX era evitar a pena de morte, em quaisquer circunstâncias.

No entanto, na atualidade e para esta Tese, o Direito à Vida também é representado pela eficiência ou não das políticas públicas que colocam em risco a vida⁹⁷ ou a garantem e resguardam.

O Estado, representado por seu Governo, ao omitir-se numa epidemia pratica um atentado à vida, como o faz também quando seus representantes servidores públicos praticam ações ou omissões que põem em risco a vida dos cidadãos. Isso também ocorre na realização incorreta de obras públicas, atendimento negligente na área da saúde, aprovação, autorização ou falta de fiscalização de produtos alimentares, farmacêuticos ou químicos que atentem contra a vida, etc.

Por isso, a vida dos seres humanos também está intimamente associada ao acesso à energia térmica e à manutenção de temperaturas adequadas para o metabolismo.

Assim, a História do homem relaciona-se ao avanço tecnológico crescente rumo à demanda de uma quantidade maior de energia no acesso, garantia de suprimento e controle mais refinado do calor.

Ainda hoje, como se nota assumindo consumos típicos de eletricidade em uma residência de padrão medido no Brasil, verifica-se que grande parte da energia elétrica demandada visa a produção final de energia térmica (calor ou frio).

Moutinho dos Santos ensina que a energia térmica representa de 70% a 80% da energia final útil consumida pelos seres humanos. A relação do DAE com a manutenção da vida é direta e materializa-se em políticas públicas originadas ou aperfeiçoadas em debates contemporâneos sobre o consumo e uso dos energéticos conhecidos.

A título informativo, lembra-se das exigências legais⁹⁸ e regulatórias que as concessionárias de distribuição de energia elétrica devem atender no corte dos consumidores inadimplentes em virtude da importância e essencialidade desses serviços tendo também proteção perante os Direitos do Consumidor.

⁹⁷ Na atualidade nos deparamos com os diversos tipos de gripe que exigem vacinações e medidas positivas ou negativas de segurança para todos os indivíduos.

⁹⁸ O Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal nº 8.078 de 11.9.1990 destaca que os serviços públicos devem ser adequados, eficientes, seguros e contínuos; a Lei Geral de Concessões, a Lei Federal nº 8987/1997, destaca que os serviços também serão contínuos e que a interrupção só poderá ocorrer por inadimplemento do usuário, considerado o interesse público com a regulação expedida pela ANEEL.

Neste contexto onde a energia é vital para os seres humanos apura-se que a quantidade de energia requerida pelo cidadão tende a ser flexível considerando: i) a compatibilidade do tempo e lugar, ii) da forma onde e como se viva e iii) na busca da forma mais igualitária possível para o exercício pleno das capacidades pessoais.

4.2.2 A Energia e o Direito ao Trabalho

Mesmo nos tempos primitivos era utilizada a energia humana (obtida do sol e dos alimentos) ou animal para a realização de trabalho agrícola ou doméstico. Mais ainda quando o homem deixou de ser nômade e passou a usar os animais como meio de transporte.

Adite-se a isso, o trabalho laboral e mais especialmente, a Revolução Industrial e os resultados dela quando foram desenvolvidas outras formas de produzir energia.

No Direito ao Trabalho, compreende-se o seu exercício potencial, o mercado de trabalho, as relações entre empregado e empregador, e mais, a salubridade e integralidade física de pessoas e bens.

Parece incontestável que liberdade de uso das capacidades pessoais com acesso à energia gera consequentemente uma maior liberdade positiva (substancial) para os trabalhadores em geral⁹⁹. Convém considerar neste item que *entre os múltiplos efeitos, o desemprego contribui para a exclusão social de alguns grupos ou acarreta a perda de autonomia, autoconfiança e de saúde física e psicológica* (SEN, 2008, p.35/36) num nítido exemplo de falta de existência de DHs e do DD.

A relação entre energia e trabalho está condicionada pela própria definição da Física, com viés mecanicista, onde energia é a capacidade de realizar trabalho. Nenhum processo pode ser realizado sem energia. Praticamente todos os esforços produtivos realizados pelos homens requerem energia em suas mais diversas formas: força motriz (ou energia mecânica); calor e frio(energia térmica), iluminação, transporte (rodoviário, naval ou aéreo) e outros usos.

⁹⁹ Essa relação é tão valorizada para os direitos dos cidadãos que foi criada a Organização Internacional do Trabalho – OIT – que tem poderes inclusive de baixas normas para disciplinar as relações trabalhistas e que são incorporadas ao sistema de Direitos Trabalhistas nacionais incluindo a sua aplicação pelos Tribunais locais.

Entre seus múltiplos efeitos, o desemprego contribui para a “exclusão social” de alguns grupos e acarreta a perda de autonomia, de autoconfiança e de saúde física e psicológica (SEN, 2004, p.35).

O mercado de trabalho no Século atual, com o uso intensivo de redes de comunicação e tecnologia digital, não mais pode prescindir do fornecimento seguro da Energia sob pena de comprometer-se toda a cadeia laboral num nítido descumprimento dos DHs e do DD.

Além disso, os meios urbanos ou rurais nos quais as pessoas habitam encontram-se cada vez mais interligados e a capacidade de movimentar-se através de transportes públicos ou privados com eficiência é condição essencial de competitividade e de ampliação para o desenvolvimento do trabalho.

O acesso à energia que garanta a mobilidade é, portanto, pré-requisito essencial à manutenção do emprego ou do desemprego onde inexiste o Direito ao Trabalho.

Nos dias atuais, em um mundo marcado cada vez mais por contratos laborais flexíveis de precariedade crescente em relação ao tempo e lugar o Direito ao Trabalho adquire novas dimensões nas quais o DAE se torna imprescindível porque esta nova modalidade de trabalho à distância exige na sua execução o contínuo fornecimento de energia pelo constante avanço da tecnologia da informação seja por redes físicas ou por satélite.

Com isso, as pessoas são requeridas a movimentarem-se mais rápido em busca de novas oportunidades que se sucedem no exercício do Direito ao Trabalho em decorrência com o DAE.

4.2.3 A Energia e o Direito à Educação e à Cultura

O Direito à Educação e à Cultura compreende, por exemplo, as ações de Governo de preservação e ampliação dos índices de escolaridade na conformidade da legislação incluindo adequadas instalações escolares, bibliotecas, centros esportivos, capacitação dos educadores.

Evidentemente, como se observa do extenso debate na imprensa, o Brasil ainda se encontrava distante de garantir este Direito a seus jovens cidadãos porque ainda está muito longe dos índices aceitáveis de qualidade.

Os Programas de Quotas, ainda que não tenham a unanimidade da opinião pública, como é o caso das quotas para afro-descendentes ou estudantes originários de escolas públicas para as universidades, são exemplos significativos da implantação de políticas públicas que devem atender esse Direito visando gradativamente diminuir as desigualdades entre os estudantes brasileiros.

Adite-se a disso, a necessidade da preservação cultural local, regional e nacional como um patrimônio público que permite inclusive o seu tombamento para a sua perpetuidade possibilitando o conhecimento das futuras gerações.

4.2.4 Energia e o Direito à Saúde

A partir da energia do Sol, o Direito à Saúde está intimamente ligado com o DAE. A fabricação de remédios (caseiros ou industriais), o combustível utilizado no transporte da distribuição e na comercialização é dependente de algum tipo de energia (derivados de petróleo, gás, lenha, eletricidade, etc.).

Além disso, os postos de saúde e qualquer hospital, independentemente, da sua dimensão necessitam de algum tipo energia para o seu funcionamento adequado¹⁰⁰.

Soma-se a isso a constatação de que todos os meios de resgate: rodoviário, aquaviário ou aéreo necessitam de energia, temperatura (quente, fria) e calor para preservarem a qualidade de vida associada à qualidade de alimentos, da saúde e da água.

Por tudo isso, fatores econômicos e sociais como educação básica, serviços elementares de saúde e emprego seguro são importantes não apenas por si mesmos, como pelo papel que podem desempenhar ao dar às pessoas a oportunidade de enfrentar o mundo com coragem e liberdade (SEN, 2004, p.82) num universo indissociável.

Tabela 4 - LAS OPCIONES RELACIONADAS CON LA ENERGÍA PARA ABORDAR LAS CUESTIONES SOCIALES

Reto social	Vínculos/intervenciones con la energía
Aliviar la pobreza en los países en vías de desarrollo	<ul style="list-style-type: none"> . Mejorar la salud y aumentar la productividad proporcionando acceso universal a unos servicios energéticos adecuados, particularmente para cocinar, iluminación y transporte, a través de portadores de energía y aparatos de uso final que sean asequibles, de alta calidad, seguros y ambientalmente aceptables. . Facilitar la disponibilidad de energía comercial para ampliar las oportunidades de generar ingresos.
Ampliar las oportunidades para la mujer	<ul style="list-style-type: none"> . Alentar el uso de cocinas mejoradas y combustibles líquidos o gaseosos para reducir la contaminación interior y mejorar las condiciones sanitarias de la mujer. . Apoyar el uso de una energía comercial asequible que minimice las arduas labores físicas en el hogar y en el trabajo.

¹⁰⁰ Ver também: Tecnologia de geração de energia limpa a serviço da promoção da saúde (KASTRUP, 2006). Faculdade de Saúde Pública da USP. 2006.

		. Utilizar las habilidades emprendedoras y de gestión que poseen las mujeres para desarrollar, ejecutar y obtener beneficios de los sistemas energéticos descentralizados.
Acelerar la transición demográfica (a baja mortalidad y baja fertilidad)	la	. Reducir la mortalidad infantil mediante la introducción de combustibles y dispositivos de cocinar más limpios, así como un suministro de agua potable segura. . Emplear iniciativas en materia de energía para cambiar los beneficios y costes relativos de la fertilidad (por ejemplo, unos servicios energéticos adecuados pueden reducir la necesidad de mano de obra física infantil para las tareas domésticas). . Influir en las actitudes sobre el tamaño de la familia y las oportunidades para las mujeres a través de comunicaciones cuyo acceso sea posible merced a los modernos portadores de energía.
Mitiga los problemas relacionados con la urbanización rápida	los	. Reducir el factor de “empuje” en la migración del campo a la ciudad, mejorando los servicios energéticos en los asentamientos rurales. . Aprovechar las ventajas de los asentamientos de alta densidad mediante la planificación territorial. . Proporcionar acceso universal a unos servicios asequibles de transporte multimodal y público. . Aprovechar las ventajas de las nuevas tecnologías para evitar procesos de desarrollo con gran consumo de energía y ambientalmente inseguros.

Fonte: Disponível em: <<http://vlex.com/vid/multinacionales-abordan-medioambientales-41332312>>. Acesso em 10.8.2009.

4.2.5 Energia e o Direito ao Mínimo Alimentar

A Organização Mundial de Saúde (OMS) estabelece o parâmetro para fixar a linha de indigência o consumo calórico mínimo para as necessidades do ser humano em torno de 2.400 calorias diárias por pessoa.

Essa necessidade calórica leva em conta a idade, o tamanho e a atividade física da pessoa, entre outros fatores. Neste caso, 2.400 calorias servem ao consumo de um adulto de 70 quilos, com atividade moderada¹⁰¹.

Apenas a título informativo transcreve-se aqui a definição prescrita no Glossário Temático sobre Alimentação e Nutrição¹⁰² o qual define a Segurança Alimentar e Nutricional como um *conjunto de princípios, políticas, medidas e instrumentos que*

¹⁰¹ Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG53486-6023,00.html>>. Acesso em: 26.12.2008.

¹⁰² Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/glossario_alimenta.pdf>. Acesso em: 26.12.2008.

assegure a realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam social, econômica e ambientalmente sustentáveis.

Este mesmo glossário também define como Direito Humano à Alimentação Adequada – DHAA –

Direito humano indivisível, universal e não discriminatório que assegura a qualquer ser humano uma alimentação saudável e condizente com seus hábitos culturais. Nota: para a garantia do DHAA, é dever do Estado estabelecer políticas que melhorem o acesso das pessoas aos recursos para produção ou aquisição, seleção e consumo dos alimentos, por meio da elaboração e implementação de políticas, programas e ações que promovam sua progressiva realização¹⁰³.

Nota-se que esta definição de um glossário governamental atende aos requisitos dos DHs e do DD, que é a igualdade, o respeito às diferenças quando exige na prestação dos serviços de alimentação respeito e harmonia à cultural local, o dever do Estado e aqui se acresce do Governo (porque o Estado atua através do Governo) e a obrigação de realização ações com continuidade progressiva.

Por isso, na área de exigibilidade e na justiciabilidade do DHAA, reconhecendo que temos que ao mesmo tempo fortalecer a organização e a capacidade da população de exigir seus Direitos e ao mesmo tempo temos que exigir do Estado o cumprimento de suas obrigações assumidas internacionalmente e, em grande parte, incorporadas na legislação nacional (VALENTE, 2007, p.333) para que se atendam aos DHs e ao DD.

4.2.6 A Energia e o Direito ao Mínimo de Água

Aqui também os organismos internacionais¹⁰⁴ estabeleceram a quantidade mínima de água que um ser humano deve ter acesso diário para garantir a saúde e com isso a vida¹⁰⁵.

¹⁰³ Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/cgi-bin/wxis.exe/iah/glossario/>>. Acesso em: 26.12.2008.

¹⁰⁴ O Dia Mundial da Água foi instituído pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1993, atendendo às recomendações da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – a chamada Eco92. Desde então, todos os países celebram o dia 22 de março e buscam

A Organização Mundial de Saúde (OMS) recomenda que a cada ser humano seja disponibilizada a quantidade mínima de 20 litros por dia de água potável, porque ela é um elemento vital e imprescindível no exercício dos DHs.

Adicionalmente menciona-se que os serviços públicos de saneamento¹⁰⁶ devem ser prestados concomitantemente com a distribuição da água potável. É uma questão de equilibrar-se o Direito à Vida, à Saúde e o Direito à Água e ao Saneamento.

Por certo, se constata que a prestação de um serviço público qualquer afeta os demais e todos eles quando aprimorados temporariamente convergem para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos na sua integralidade, atuando de maneira holística demonstrando que o círculo virtuoso conjuga os DHs e o DD.

4.2.7 Energia e o Direito à Moradia Digna

Comentou-se acima sobre algumas ações públicas que se inserem no rol dos DHs, e, conseqüentemente integram o DD como Direito ao mínimo alimentar e à água.

Mas, o exercício de todos esses Direitos¹⁰⁷ estaria comprometido se não houvesse outro Direito basilar, que é o Direito à moradia digna diferentemente de considerá-la apenas pelo seu valor comercial de mercado.

refletir sobre os problemas referentes aos recursos hídricos em suas nações, propondo alternativas e soluções para resolução dos problemas detectados. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/AguasDeMarco/porque.asp>>. Acesso em: 26.12.2008.

¹⁰⁵ Assembleia Geral das Nações Unidas declarou o ano de 2008 como o Ano Internacional de Saneamento. Conseqüentemente, o Dia Mundial da Água, que será celebrado no dia 20 de março, focaliza questões de saneamento em concordância com o Ano Internacional. Pessoas do mundo todo estão sendo encorajadas a celebrar o Dia Mundial para chamar a atenção sobre o desafio mundial acerca do saneamento.

¹⁰⁶ A Lei Federal nº 11.445, de 5.1.2007 estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico a qual o define como o conjunto de serviços e instalações operacionais de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário.

¹⁰⁷ A linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direito conhecido e protegido (BOBBIO, 1992, p.10).

A Constituição Brasileira de 1988¹⁰⁸ determina no Art. 182, onde trata da política de desenvolvimento urbano, que seu objetivo é e será a ordenação das funções sociais da cidade e garantindo o bem-estar dos seus habitantes.

Estes mandamentos basilares envolvendo os DHs e o DD são utilizados quando se propõe uma política habitacional que também alcança a habitação rural, a qual deve igualmente ter as mesmas condições mínimas das urbanas visto que habitante para o Direito é tanto o cidadão da área urbana ou rural.

Sobre este Direito é imperioso comentar a recente aprovação da Lei Federal 11.888, de 24.12.2008¹⁰⁹ na qual se estabelece a obrigatoriedade de assistência técnica pública e gratuita para a construção de moradias de interesses social. Esta Lei fundamenta-se no Art. 182 e 183 que tratam das políticas de desenvolvimento urbano, nas funções sociais das cidades e no bem-estar de seus habitantes.

Da análise sumária deste texto normativo se verifica que esta lei trata dos chamados *requisitos mínimos* para se configurar um cidadão com Direito à Moradia de

¹⁰⁸ O direito humano à moradia adequada foi incorporado à legislação nacional como componente dos direitos sociais por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000, como também do Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.527/2001, que regulamentou os Artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, no qual apresenta como um dos princípios fundamentais o cumprimento da função social da propriedade e da cidade, como mecanismo de enfrentamento das desigualdades sociais (ALVES, 2007, p.352).

¹⁰⁹ Art. 2º *As famílias com renda mensal de até 3 (três) salários mínimos, residentes em áreas urbanas ou rurais, têm o direito à assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social para sua própria moradia.*

§ 1º *O direito à assistência técnica previsto no caput deste artigo abrange todos os trabalhos de projeto, acompanhamento e execução da obra a cargo dos profissionais das áreas de arquitetura, urbanismo e engenharia necessários para a edificação, reforma, ampliação ou regularização fundiária da habitação.*

§ 2º *Além de assegurar o direito à moradia, a assistência técnica de que trata este artigo objetiva:*

I - otimizar e qualificar o uso e o aproveitamento racional do espaço edificado e de seu entorno, bem como dos recursos humanos, técnicos e econômicos empregados no projeto e na construção da habitação;

II - formalizar o processo de edificação, reforma ou ampliação da habitação perante o poder público municipal e outros órgãos públicos;

III - evitar a ocupação de áreas de risco e de interesse ambiental;

IV - propiciar e qualificar a ocupação do sítio urbano em consonância com a legislação urbanística e ambiental. Art. 3º A garantia do direito previsto no art. 2º desta Lei deve ser efetivada mediante o apoio financeiro da União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para a execução de serviços permanentes e gratuitos de assistência técnica nas áreas de arquitetura

um cidadão no Brasil que é: renda máxima, destinação como própria moradia e interesse social.

Além disso, esta nova norma descreve nos incisos do Art. 2º quais são os objetivos¹¹⁰ que se visam alcançar à exata aplicação desta Lei que são *otimizar espaço e recurso, regularizar as habitações irregulares perante o Poder Público, orientar as ocupações e requalificá-las*.

E, mais, atribuiu os encargos para a garantia desses Direitos ao apoio financeiro da União aos Estados e aos Municípios para a execução de serviços permanentes e gratuitos, na conformidade da legislação.

É inevitável um exame crítico desta nova legislação pela interface inquestionável de que a formalidade desta Lei atende a todos às determinantes da DUDHs e do DD.

Só resta aguardar o surgimento da correta vontade política dos representantes dos entes federados da sua aplicação e conferir a real eficácia que só será avaliada daqui a alguns anos.

Mas, como na questão destes Direitos ora discutidos as conquistas são lentas e graduais resta neste exato momento de publicação desta lei aplaudir a iniciativa legislativa e desejar que as entidades da sociedade civil fiscalizem a sua verdadeira aplicação.

Com efeito, se viu uma escolha legislativa que traduziu a proposta de uma política pública de moradia em harmonia com a estrutura normativa de Direitos e garantias dos cidadãos. O que significa dizer que as dificuldades de caracterização e implementação de certa política pública às vezes pode ser apenas retóricas precisando ser minimizadas por ações públicas efetivas.

Há que forjar consciências mais humanitárias nos formuladores das políticas públicas para que a promoção dos DHs e dos referentes ao DD e materialize de forma isonômica e justa.

Isto porque, alguns Direitos estão ausentes da vida de muitos cidadãos por inexistência normativa. O outros são apenas legislados, sem a sua efetividade garantida executiva (sem coação) para terem por parte da sociedade o devido enfrentamento no que se refere ao controle social e à fiscalização pelas entidades criadas para tal fim como o Poder Judiciário, o Ministério Público e os Tribunais de Contas.

¹¹⁰ Objetivos são as finalidades que o texto legislativo indica de forma vinculativa e indisponível para os formuladores de políticas públicas atingirem.

4.2.8 A Energia e o Direito à Inclusão Digital

Propositalmente, deixado por último nesta relação, o mais importante acontecimento deste início do Século XXI é a grande massa de usuários da internet que emerge do *cyber-space*, com direto impacto na realidade quando os indivíduos têm acesso a computadores, celulares e aos outros elementos da telecomunicação alterando a natureza da comunicação social humana (CRONIN, 2006, p.77) conhecida até a década de 90.

Mais ainda, este desenvolvimento não será reversível porque estamos entrando na *cyber-mobilization era* (CRONIN, 2006, p.77) introduzindo o cidadão à sociedade civil global (ANHEIER, Helmut)¹¹¹ na busca de uma democracia global porque os DHs juntos com a sociedade global são os garantidores da efetividade da democracia (ANHEIER, Helmut)¹¹².

Especialmente é imprescindível o DAE no que se refere à democratização das comunicações e da informação vivida pelo Direito à Inclusão Digital. Assim, o uso do *cyber-space* é integrante direito do DAE porque, se a houver desproporção na posse e no uso das fontes de informações pode ser um modo de exclusão social.

E, além disso, se o *cyber space* é considerado como um espaço social então a cyber exclusão social tem sido definido como exclusão social (KOSTOV, 2006, 4).

Por fim a exclusão digital também produz várias outras desigualdades ampliando os desequilíbrios entre os que têm acesso à energia e ao *cyber space*, e aqueles que ainda estão condenados ao analfabetismo digital por falta de ações e de políticas públicas que não lhes propiciem o DAE porque, especialmente, sem energia elétrica (qualquer que seja a sua fonte) não há interligação às redes de comunicação e não se exerce o Direito à informação e ao acesso ao conhecimento.

E, mais no exercício dos DHs e no DD a participação pública e social é um dos Direitos Políticos do cidadão porque nos últimos anos a Internet tem sido um instrumento histórico de democracia capaz de criar o *cyber democracia* (PRING, George e NOE, Susan, 2002, p. 13)

¹¹¹ Disponível em: < <http://www.lse.ac.uk/Depts/global/Publications/Yearbooks/2001/2001chapter1.pdf>>. Acesso em: 10.8.2009.

¹¹² Idem.

Assim, a cada instante se conectam mais pessoas as quais são afetadas por fatos e notícias que tenham ocorrido em qualquer canto do planeta. E, mais também podem enviar ou trocar notícias e acontecimentos com outros cidadãos nas diversas regiões do país e do mundo, porque a chave para a cidadania participativa é o acesso à informação (CAMPBELL-MOHN, 2002, p.233) como se presencia a cada instante pelos veículos de jornalismo.

Os dados mais recentes mostram que 772 milhões de usuários acessaram a internet em todo o planeta durante maio/2009. A cifra, que aumentou a partir dos 694 milhões de usuários registrados em maio de 2006, representa apenas 16% da população mundial acima dos 15 anos - no total, o planeta conta com cerca de 6,6 bilhões de habitantes¹¹³. Os Estados Unidos são o país com o maior número de usuários - 153,5 milhões.

A China, com 86,8 milhões de usuários, é o segundo país em número de internautas. Com estes números se constata a imensa falta de acesso a este DD que é o Direito à Informação que não prescinde do DAE.

No caso, o Brasil tem quase 15 milhões de pessoas com acesso à Internet, contingente que deixa o país como o 11º do mundo em quantidade de usuários da rede.

A pesquisa registrou um aumento de 16% no número de internautas no Brasil entre janeiro de 2006 e janeiro de 2007 - acima do crescimento global, de 10%. Estes dados são uma comprovação inquestionável que o exercício do Direito de Informação exigirá mais produção de energia para o acesso a esse serviço.

Entre os 15 países com o maior número de internautas do mundo, o Brasil teve o quinto maior crescimento na quantidade de usuários, atrás de Índia (33% de aumento), Rússia (21%), China (20%) e México (18%)¹¹⁴. E, finalmente, os Estados Unidos são o país com o maior número de usuários - 153,5 milhões. A China, com 86,8 milhões de usuários, é o segundo país em número de internautas¹¹⁵.

¹¹³Disponível em: <<http://www.sembrasil.com.br/noticias/internet-mundial-registra-772-milhoes-de-usuarios-em-maio.html>>. Acesso em: 22.7.2009.

¹¹⁴Disponível em: <<http://tecnologia.terra.com.br/interna/0,,OI1454741-EI4802,00.html>>. Acesso em: 22.7.2009.

¹¹⁵Disponível em: <<http://www.comscore.com>>. Acesso em: 22.7.2009.

Por derradeiro, se concorda com a opinião de que após a eclosão de uma **primeira** “revolução industrial, que envileceu o trabalho humano muscular”, e após uma **segunda**, “que envileceu o trabalho mental rotineiro”, já desenhada pelo matemático Norbert Wiener no início da década de 40 do séc. XX, e estaremos hoje perante a iminência de uma **terceira e universal** “revolução industrial” (num universo terciário e quase imaterial, de que decorrerá “o envilecimento, pela informática inteligente, do próprio pensamento humano”, posteriormente antecipada pela novela de ficção científica *Player’s piano* de Kurt Vonnegut Jr, cuja intriga se inscreve no quadro ou programa constituído pela multidão indiscernível dos novos excluídos, cidadãos sem cidade adrede arrebanhados no seio do corpo de Reconstrução e Recuperação (Reconstruction and Recuperation, na língua original) (ALMEIDA, 2003, p. 129).

4.3 Mínimo de Energia necessário para os Direitos Humanos (DHs) e para o Direito ao Desenvolvimento (DD)

Da articulação lógica de todos os textos acima analisados surge a indagação se haveria um mínimo de quantidade de energia que atendesse os DHs e o DD?

E mais, qual seria a flexibilidade da linha divisória entre o *mínimo possível* de fornecimento de energia, em virtude da produção disponível, e o *mínimo essencial* em virtude da necessidade de atendimento a todos os outros DHs e o DD como a saúde, educação, moradia, saneamento básico ou inclusão digital, etc?

Assim, o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos (SEN, 2008, p. 29) atingindo a sua integralidade com o máximo de sustentabilidade.

Pelas peculiaridades sociais, econômicas e culturais, a necessidade de uma quantidade mínima de energia parece distinguir-se em cada um dos países, e no caso do Brasil as diferenças das regiões brasileiras dificultam a fixação de um *teto global ou nacional* único.

Essa ausência de paradigma (nacional ou internacional) exige mais aprimoramento na fixação das políticas públicas, em virtude *do que e o que* pode ser considerado mínimo razoável para uma sociedade pode não ser para outra.

Com isso, responde-se às indagações acima no sentido de que não há como mensurar sem considerar a região, as condições econômicas, sociais, culturais e

ambientais dos usuários dessa energia. E, mais, lembra-se pela sua própria essência que o DAE é um Direito em movimento o que não lhe permite uma definição precisa.

Além disso, também se pode indagar sobre qual seria o grau de democracia participativa, de mediação ou convergência de interesses que teria de ser alcançada entre os diversos segmentos da sociedade brasileira para alcançar um mínimo necessário de energia que exigem identificar as questões energéticas que possuem a capacidade de explicitar relações de sustentabilidade, envolvendo energia e equidade, energia e meio ambiente, energia e emprego, energia e eficiência, e energia e democracia (BERMANN, 2002, p. 53).

Portanto, há que levar-se em consideração a multidisciplinaridade de enfrentamentos permanentes que se terão de solucionar, seja com os Governos Locais ou Federais na formulação, na implantação e na execução de políticas públicas que tornem o DAE real na medida atualizada do justo.

Adite-se a isso que, embora de imediato pareça um pergunta de difícil solução, entende-se que nos dias atuais a elaboração de um planejamento energético transparente e participativo pode promover um resultado de consenso minimizando os confrontos e as distâncias entre o desejado e o possível.

Ou, se isso não ocorrer, buscar-se-á algo bem próximo da convergência de interesses públicos e privados no sentido de que se começa a concretizar os Direitos de todos os cidadãos para atender à inclusão social, digital, informacional ou educacional, etc. que passa certamente pelo fornecimento de energia e pelo DAE.

A participação cidadã pode não ser a mais desejada ou estruturada, mas, como esses Direitos são *ideais* a serem alcançados perpetuamente, porque se modificam conjugados com as transformações das sociedades é conveniente que se inclua no planejamento energético mecanismos de revisão, adaptação e de atualização.

Isto se deve ao fato de que não há uma solução certa [fixa], mas apenas soluções mais adequadas ou apropriadas considerando algumas premissas ou parâmetros valorados pelos interesses dominantes que tanto podem ser dos cidadãos, da indústria ou do Poder Público.

[...]Un enfoque de este tipo necesariamente requiere del fortalecimiento de nuevas formas de gestión social que privilegien la construcción de redes interinstitucionales y una nueva cultura organizacional abierta y horizontal. Para el logro de esos objetivos es imprescindible mejorar la calidad de los

recursos humanos y generar nuevas formas de interrelación y comunicación entre los distintos ámbitos del aparato estatal. Se ha mostrado que es más fácil para las mujeres de sectores más pobres y vulnerables acceder a los recursos en el nivel local (ARRIAGADA, 2004, p. 4).

É fato que ainda não há uma concordância pública sobre o mínimo de DAE necessário para atender à dignidade da pessoa humana, os DHs e ao DD, porque os estágios de desenvolvimento são díspares de região para região, de país para país e até de continentes para continentes, o que leva a concluir na necessidade de que a implementação dos DHs e ao DD seja um processo contínuo e perpétuo.

Isto porque a variação na conversão de meios em fins (ou em liberdade para empenhar-se pelos fins) já está refletida nas amplitudes das realizações e liberdades que podem figurar na lista de fins. Essas são vantagens do uso da perspectiva da capacidade para a avaliação e apreciação (SEN, 2008, p. 97) dos cidadãos através da ativa participação democrática na formulação das políticas e do planejamento energético.

Através da elaboração transparente de políticas de médio e longo prazo os Governantes se comprometem de forma compulsória a cumprir as disposições legais que juram cumprir em sessão solene quando são empossados.

Disso derivam três compromissos básicos para quaisquer dos Governos legitimamente eleitos:

- a) **Dever Político:** quando jura cumprir a Constituição e as Leis no momento solene da posse na Câmara dos Deputados, onde estão os representantes de todos os eleitores, ou seja, de todos os cidadãos.
- b) **Dever Jurídico:** mesmo tendo a Constituição a natureza de uma Carta Política é necessário admitir que ela obtém o *status* de uma norma jurídica compulsória superior após a sua promulgação no Poder Legislativo. Neste momento singular, o documento que era uma vontade política dos cidadãos passa a gerar efeitos jurídicos os quais poderão ser discutidos perante o Poder Judiciário.
- c) **Dever ético:** ainda que não tenha a relevância que se necessitaria o compromisso ético dos governantes no cumprimento da Constituição e das Leis representa a

boa-fé administrativa¹¹⁶ no sentido de que os ocupantes de cargos ou funções públicas necessitam atender às finalidades e objetivos previstos na legislação e não à sua vontade própria¹¹⁷. Há que mudar a cultura tradicional e eliminar-se o voluntarismo político ou a admiração ao agente da boa vontade e assumir o compromisso de exigir o cumprimento da legislação vigente.

É fato incontestável que o DAE acresce custos (encargos setoriais) aos já existentes para os usuários de energia e/ou para os contribuintes (tributos) dependendo da vontade governamental. Além disso, muitos dos recursos necessários para o programa de atendimento aos DHs e ao DD poderiam ser obtidos através de uma eficiente¹¹⁸ gestão administrativa. Assim,

[...]Any commercial energy requires monetary exchanges and the decision to switch to commercial energies can be considered as a three-stage decision-making process. First, the household has to decide whether to switch or not (i.e switching decision). Second, it decides about the types of appliances to be used (i.e appliance selection decision). In the third stage, consumption decision is made by deciding the usage pattern of each appliance (i.e consumption decision) (BHATTACHARYYA, 2006, P. 659).

Advoga-se no sentido de que os custos da concretização¹¹⁹ do DAE podem ser administrados, dentre outros modos, através da interação das políticas públicas voltadas

¹¹⁶ Atente-se que a Administração Pública no exercício das suas atividades e atribuições deve-se pautar-se, dentre outros, pelos princípios da legalidade, da moralidade, da razoabilidade, da boa-fé e da segurança jurídica.

¹¹⁷ No caso brasileiro este comportamento se acentua quando emite medidas provisórias que sabidamente são inconstitucionais ou decretos ilegais e que depois os cidadãos que têm seus direitos violados necessitam ir ao Poder Judiciário para que este faça valer o que já está legislado. Isto acontece também quando o Governo deixa de cumprir as leis que determinam a vinculação de recursos seja para Ministérios, para determinados programas ou ações contingenciando-os indevidamente no Tesouro Nacional. É patente, neste caso, uma ilegalidade. No entanto, a sociedade brasileira ainda não exige de forma efetiva o uso devido das receitas vinculadas, a exemplo dos recursos das agências reguladoras, dos fundos especiais de pesquisa, etc.

¹¹⁸ Neste assunto de eficiência administrativa merece destaque o estudo feito pela WWF Brasil denominado Agenda Elétrica Sustentável 2020, já na segunda edição, onde propõe uma série de ações ambientalmente sustentável para a geração de energia e para o seu uso mais eficiente e racional. Disponível em: <www.wwf.org.br/energia_2ed_ebook.pdf>. Acesso em: 26.12.2008.

¹¹⁹ *Com efeito, a necessidade de recursos com frequência é apresentada como argumento para postergar investimentos socialmente importantes até que um país já esteja mais rico. Onde é (diz a célebre questão retórica) que os países pobres encontrarão os meios para custear esses serviços? Essa é uma boa*

a levar a energia a todos os cidadãos e dos encargos que os agentes exploradores das fontes de energia poderiam pagar aos cofres públicos¹²⁰.

Tal posição certamente é defensável até o ponto dos limites da capacidade contributiva dos cidadãos. Mais ainda, dada a limitação dos recursos econômicos existem envolvidas na questão do mínimo de energia para o DAE escolhas políticas fundamentais que não podem ser totalmente negligenciadas com base em algum princípio “social” pré-econômico (SEN, 2008, p.156), que vêm a ser os diversos interesses dos segmentos da sociedade.

Ainda neste assunto, menciona-se a aplicação do princípio da reserva do possível desenvolvido na Alemanha¹²¹ para adequar o exercício dos Direitos dos cidadãos já previstos na legislação à gestão dos recursos públicos possíveis num nítido compromisso de equilibrar esses Direitos ao orçamento disponível, *desde que observados o limites da razoabilidade* e da capacidade contributiva dos cidadãos.

Observe-se que a solução, então, é partir para o princípio da máxima efetivação possível destes direitos, com o estabelecimento de políticas públicas para o desenvolvimento econômico, sempre com vista à redistribuição dos recursos existentes, na forma prescrita constitucionalmente¹²² (LIMA, 2001).

Merece destaque a interface entre o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)¹²³ e a conjugação democrática do DD com a universalidade dos serviços de

pergunta, e ela tem uma boa resposta, baseada em grande medida na economia dos custos relativos... Preços e custos relativos são parâmetros importantes na determinação do quando um país pode gastar. Dado um comprometimento apropriado com o social, a necessidade de levar a variabilidade dos custos relativos é particularmente importante para os serviços sociais nas áreas de saúde e educação (SEN, 2008, p.65).

¹²⁰ Há várias décadas não se imaginaria cobrar pelo uso das ondas nos serviços de telecomunicações (vias federais de comunicações, Art. 20, inciso II, da Constituição Federal), no entanto, de há muito elas fazem parte dos bens públicos e como tal podem ser objeto de cobrança de encargos pelo seu uso a exemplo dos pagamentos feitos pelas empresas de telecomunicação.

¹²¹ Julgamento: BverfGE n° 33, S. 333 onde se apontou que a satisfação dos Direitos depende de condições materiais que possam atendê-los.

¹²² Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2177>>. Acesso em: 28.1.2009.

¹²³ O conceito de Desenvolvimento Humano é a base do Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), publicado anualmente, e também do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Ele parte do pressuposto de que para aferir o avanço de uma população não se deve considerar apenas a dimensão econômica, mas também outras características sociais, culturais e políticas que influenciam a qualidade da vida humana.

Esse enfoque é apresentado desde 1990 nos RDHs, que propõem uma agenda sobre temas relevantes ligados ao desenvolvimento humano e reúnem tabelas estatísticas e informações sobre o assunto. A cargo

energia levando inexoravelmente à elevação progressiva do desenvolvimento humano na sua integralidade. Assim o DAE possibilita a melhoria de vida, da saúde, da educação, do transporte e também dele ser utilizado para conectar-se à rede universal de computadores alcançando o desenvolvimento humano em toda a sua integralidade.

Concorda-se com a afirmativa de que a possível dicotomia entre Direitos e responsabilidade é especialmente um mau entendido porque vários Direitos são especificamente criados para tornar o Governo mais responsável (SEN, 2008, p. 145) vez que a democracia exige compromisso com os Direitos de todos.

4.4 As dificuldades na implementação do Direito de Acesso à Energia (DAE)

O passo seguinte traz à discussão as dificuldades julgadas mais relevantes na concretização do DAE, dificuldades estas que podem ser equacionadas ou minimizadas com necessário e adequado engajamento social de todos os agentes sociais (consumidores, produtores e distribuidores) e o planejamento governamental como mais um desafio político de definir, priorizar ou escolher o modo e as condições dessa implantação.

Essas dificuldades podem ser:

do PNUD, o relatório foi idealizado pelo economista paquistanês Mahbub ul Haq (1934-1998). Atualmente, é publicado em dezenas de idiomas e em mais de cem.

O objetivo da elaboração do Índice de Desenvolvimento Humano é oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral, sintética, do desenvolvimento humano. Não abrange todos os aspectos de desenvolvimento e não é uma representação da "felicidade" das pessoas, nem indica "o melhor lugar no mundo para se viver".

Além de computar o PIB per capita, depois de corrigi-lo pelo poder de compra da moeda de cada país, o IDH também leva em conta dois outros componentes: a longevidade e a educação. Para aferir a longevidade, o indicador utiliza números de expectativa de vida ao nascer. O item educação é avaliado pelo índice de analfabetismo e pela taxa de matrícula em todos os níveis de ensino. A renda é mensurada pelo PIB per capita, em dólar PPC (paridade do poder de compra, que elimina as diferenças de custo de vida entre os países). Essas três dimensões têm a mesma importância no índice, que varia de zero a um.

Apesar de ter sido publicado pela primeira vez em 1990, o índice foi recalculado para os anos anteriores, a partir de 1975. Aos poucos, o IDH tornou-se referência mundial. É um índice-chave dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio das Nações Unidas e, no Brasil, tem sido utilizado pelo governo federal e por administração Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDH-M), que pode ser consultado no Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil, um banco de dados eletrônico com informações sócio-econômicas sobre os 5.507 municípios do país, os 26 Estados e o Distrito Federal.

- **Territoriais ou físicas** em virtude das imensas e incontáveis diferenças em regiões remotas e/ou miseráveis e distantes da infraestrutura básica. E mais, em se tratando do Brasil vê-se que as dificuldades também existem porque possui um território com diversidade geográfica, incluindo entre outros: cerrados, grandes florestas, imensos rios, serras, etc.
- **Técnico-científicas** porque envolvem a distância entre os povos que desenvolvem tecnologias e os potenciais usuários/consumidores sabendo-se da enorme lacuna que permeia os fundos de ajuda internacionais, a cooperação multilateral e os seus respectivos financiamentos. E, no caso brasileiro, pela inexistência de políticas de médio e longo prazo que envolva as universidades e as indústrias criando ou solucionando problemas onde se vislumbra uma probabilidade técnica para sua solução através de apropriados meios. Há que lembrar ainda que no Brasil há a destinação legal de verbas para Pesquisa e Desenvolvimento – P & D.
- **Econômicas ou financeiras** em virtude das condições peculiares das finanças públicas de cada país. No caso do Brasil historicamente os recursos destinados para essa finalidade são insuficientes e/ou desviados para outros fins, como atualmente acontece com o *contingenciamento* de verbas destinadas por força legal para diversos fins em nome da governabilidade. Outro caminho viável é a criação de políticas tributárias (que também podem ser utilizadas para aprimoramento técnico-científico) que auxiliem na fabricação, na importação ou na construção de produtos, serviços e obras que levem em conta a expansão e/ou garantia do fornecimento. Assim, o DAE a todos, indistintamente, sem discriminação de área territorial ou de classe social exige o atendimento à modicidade tarifária e à sua compatibilidade com a renda da família onde é fornecida a energia. É sabidamente conhecido que a universalização dos serviços de energia envolve uma ação deliberada e integrada de investimentos públicos e privados.

- **Sócio-culturais** quando os Governos desconsideram ou negligenciam o fato de que a energia está na base da evolução cultural porque a melhor maneira de impedir ou restringir essa evolução será privar o cidadão do acesso à energia. Adite-se que quando *os hábitos e costumes* da sociedade local ou regional impedem avanços mais compatíveis com as necessidades atuais postergando a implantação e a utilização de novos meios para o aprimoramento e evolução cultural. Além disso, aqui também se aponta a dificuldade local ou regional em virtude de conflito de interesses de grupos na preservação dos antigos hábitos e costumes que de alguma maneira trazem benefícios a poucos em detrimento de muitos. Até porque a evolução social pode ser fulminante destruindo interesses consolidados e fazê-los despontar além de novos valores, costumes e lideranças.
- **Políticas** que inicialmente ultrapassam as dimensões dos Estados, advindas de práticas que nem sempre respeitam as peculiaridades e as diferenças quando os Governos representados por seus agentes cultuam a prática de elaboração e implementação de políticas públicas dissociadas dos valores, dos anseios e/ou necessidades da sociedade em virtude dos seus próprios interesses ou vontades ou ainda, dos partidos ou de grupos a que se filiam sem esquecer-se de considerar a imensa força que é atribuída à burocracia e que se agiganta a cada dia.
- **Ambientais** porque as reservas energéticas nem sempre estão distribuídas e equacionadas nas áreas de consumo seja no âmbito internacional ou nacional, o que muitas vezes dá ensejo a um “*pseudo*” conflito entre o social e o ambiental até que se assuma a necessidade ou não de atender-se ao DAE. Além disso, no Brasil também necessitam ser equacionados de forma democrática os interesses dos grupos representantes da sociedade sejam eles: moradores nativos, Ministério Público, agente econômico, futuros usuários, órgão ambiental uma vez que têm diferentes opiniões e informações sobre a real finalidade, necessidade ou interesse do empreendimento energético para a região e para a nação. Neste assunto ainda merece destaque o acesso e uso de equipamentos mais eficientes considerando que este item interfere nas questões financeiras, econômicas, sócio-culturais e políticas.

Na solução dessas dificuldades de natureza ambiental opina-se no sentido de que há de haver uma mediação institucional para que os interesses *públicos* – *dos cidadãos*¹²⁴ sejam preservados alcançando uma convergência nos limites dos avanços tecnológicos e financeiros. Mediação é a ponderação de interesses entre Governo e governados para que se chegue a um interesse comum no qual estejam prevalentes os DHs o DD.

A eleição dos valores preponderantes para as escolhas das políticas públicas exige um processo de mobilização estatal e privado onde não há espaço para a neutralidade, uma vez que cada escolha de uma ou outra política pública está cercada de justificativas que a levam a ser escolhida. *“Thus at each level, not only would the respective Technologies be different, but the institutional arrangements and financing policies would also be adapted accordingly. This sequence is explained further in the context of the studied villages”* (CHAUREY, 2004, p. 1700).

Assim, é fato incontestado que a modalidade de energia distribuída deve ser tentada em larga escala na eletrificação rural. Há ainda barreiras técnicas, funcionais, regulatórias e institucionais que necessitam ser equacionadas adequadamente. Em outras palavras uma clara e bem elaborada estrutura para minimizar tais questões (CHAUREY, 2004, p. 1703) levando em consideração os deveres públicos e os privados.

Estes fatos nos levam a reforçar a importância das discussões abertas e transparentes para o planejamento energético e na formulação das políticas públicas num ambiente de democracia participativa e responsável.

4.5 Entendimento Conclusivo sobre o Direito de Acesso à Energia (DAE)

Portanto, verifica-se que a inexistência de garantia real ao DAE gera ou gerará ao titular um *não Desenvolvimento* visto que, nos dias atuais, a falta da proteção desse Direito, pela não atuação ou pela sua inadequação do Governo e do Estado, exclui o cidadão do Século XXI do exercício dos outros Direitos pela sua dependência intrínseca e inevitável. Até porque

¹²⁴ Há que distinguir a diferença substancial do *interesse público* (aquele que é a soma dos interesses da sociedade) e do *interesse governamental* (interesse que representa o grupo político detentor das decisões sobre aplicação de recursos e formulação de políticas públicas) que muitas vezes são utilizadas na retórica política como sinônimo sem, contudo, ser uma verdade.

[...]Literature also points to the fact that the positive contribution of electricity to the Human Development Index is strongest for the first kilowatt-hour (EDF,2002), reflecting that the poorest are most likely to benefit from even minimal electricity inputs. However, electricity supply to this category in particular should be enhanced keeping broader development goals in mind, such as health, education, and economic productivity (CHAUREY, 2004, p. 1693).

Poder-se-ia imaginar nesta *era da informação* o DAE como condição necessária, mas não suficiente ao DD? Sim, necessária porque a energia é uma pré-condição ou um meio para ter acesso à informação, mas, além disso, se necessita também de instalações, equipamentos, capacitação etc. para que a *justiça informacional ou inclusão digital*, por tudo aqui apresentado se realize na afirmativa de que pela:

- a) conclusão dedutiva e lógica, e
- b) pela compreensão histórica não seria exagero concluir que, nos dias que se seguem, o DAE é indissociável do DD e por consequência um dos DHs embora ainda não seja o suficiente fato este inimaginável em 1949 quando foi aprovada a DUDH.

Assim, como tal o DAE deve ser garantido através da formulação e implantação de políticas e planejamento energético que visem atender esses compromissos.

[...]Numerous, obvious parallels to the revolutionary years of the late 18th century can be drawn. These include a democratization of communications, an increase in public access, a sharp reduction in cost, a growth in frequency, and an exploitation of images to construct a mobilizing narrative (CRONIN, 2006, p. 81).

Resta mencionar que, mesmo o cidadão que tem o Direito de optar por permanecer *desconectado ou desligado* a algum sistema de energia (qualquer que seja ele: elétrico, gás, GLP, etc.) também usa energia em algumas das suas formas porque hoje certamente, recebe produtos e bens (remédios, comidas, roupas, etc.) onde se utilizou a energia para a sua adequada produção, distribuição ou transporte.

Emerge da narrativa histórica e do sistema normativo a inexistência de respostas definitivas, acabadas, mas uma construção incessante e contínua de ações políticas originárias de preceitos normativos que resultam da sedimentação ou da decantação dos valores da sociedade.

Isto tudo aos poucos vai se inserindo nas obrigações institucionais dos Governos e dos Estados através das Leis, das Declarações e dos Pactos Internacionais refletindo a

necessidade de uma transparência e uma governança democrática nas escolhas das políticas públicas.

É notório que os DHs partiram do individual para o coletivo, tendo em vista que o homem integra uma coletividade, e que estes Direitos embora já sexagenários, e com alguns aperfeiçoamentos como os DESC e o DD ainda continuam com as características de inacabados.

Têm essa característica porque são um *ideal* a ser atingindo sabendo-se que este ideal é impermanente na exata medida das alterações ou das melhorias dos modos de vida, das culturas e das regiões, ou seja, na exata medida da evolução humana.

Como se demonstrou anteriormente, o DD é um dos DHs garantido pelos tratados internacionais e pela Constituição Federal de 1988.

E, mais, há indissociável união ou dependência entre os instrumentos legais apontados e o DAE. Isto porque sem esse Direito não há saúde, educação, crescimento econômico, moradia ou inclusão digital.

A garantia da dignidade humana nos padrões contemporâneos que não pode prescindir do fornecimento de energia, porque o acesso aos modernos serviços de energia é fundamental para o atendimento das necessidades básicas, do crescimento econômico e da melhoria do desenvolvimento humano (GAYE, 2007, p.1).

Por conseguinte, a elaboração e o processo de decisão nas políticas públicas não é um exercício solitário de poucos, ao contrário, exige abordagem e discussão transparente de um conjunto de conhecimentos ofertando as alternativas possíveis para os diversos segmentos e/ou representantes da sociedade discutirem as melhores ou mais razoáveis soluções energéticas.

Porque as tarefas elaborativas para formular políticas públicas envolvem uma atitude de *qualificar, destacar ou valorizar* como ideais as ações escolhidas que os governantes pretendem implantar porque as *atividades do Estado nas sociedades modernas é essencialmente uma atividade organizacional*¹²⁵. Embora em muitos casos,

¹²⁵ Metodologia de Análise de Políticas Públicas da Organização dos Estados Iberoamericanos. Disponível em: <www.oei.es/salacrsi/rdagnino1.htm, p.6/35>. Acesso em: 25.3.2008. E, mais, indica este documento: No momento de formulação da política é quando, através da filtragem das demandas, seleção dos temas e controle de agenda, ocorre um processo de enfrentamento entre os atores com ela envolvidos cujo grau de explicitação, pelas razões que se explora é bastante variável. Ele vai desde uma situação de conflito explícito, onde há uma seleção *positiva* das demandas que se refere às funções que são necessárias para a manutenção de formas de dominação na organização econômica, como suporte à acumulação de capital e resolução de conflitos abertos até uma de *não tomada de decisão*, que opera no nível *negativo* da exclusão dos temas que não interessam à estrutura capitalista (como a propriedade privada, ou a reforma agrária) selecionando os que entram ou não na agenda através de mecanismos que filtram ideologicamente os temas e os problemas.

especialmente, naqueles Estados em que houver um déficit de democracia, estas escolhas são realizadas por uma elite governamental.

Assim, para a quantidade mínima de energia necessária pelo ser humano não há uma solução ótima, definida, porque cada uma das regiões brasileiras e das populações tem demandas distintas, embora os idealizadores das políticas públicas e do planejamento energético possam chegar a uma quantidade conciliatória ou aceitável por algum tempo.

Esta temporariedade se deve ao fato de que, a necessidade de energia é crescente como elemento capital do DD neste Século.

Por fim, quanto aos recursos financeiros, é preciso distinguir o radicalismo *antideficit* do genuíno comedimento financeiro (SEN, 2008, p.166) temperado com o grau de proteção dos DHs e do DD que se pretenda atingir, porque na verdade, essa necessidade deve ser avaliada dentro de uma ampla estrutura de objetivos sociais (SEN, 2008, p.167), na arena da democracia participativa.

É inegável que a consciência dos custos – todos os Direitos, positivos e negativos, têm custos - é um dado orçamentário relevante para a formulação das políticas públicas (energéticas e fiscais). Mas, também, há a ameaça do uso de recursos públicos para finalidades nas quais os benefícios sociais não estejam nada claros ou ainda abusivos ou desnecessários, como os elevados gastos com publicidade de programas ou empresas estatais.

Além disso, como, por exemplo, os vultosos gastos com o poderio bélico em alguns países pobres nos dias de hoje (gastos que com frequência são muitas vezes maiores do que o dispêndio público com educação básica ou saúde (SEN, 2008, p.172) privilegiando-se a guerra em detrimento do cidadão e dos seus DHs e ao DD.

E, mais, outro exemplo mais brasileiro é o uso de vultosas verbas publicitárias de ações do Governo ou de entes governamentais.

Com isso, os governantes estão politicamente comprometidos (responsáveis) a elaborarem os orçamentos públicos com ampla participação democrática.

Isto tudo de forma que não só o Poder Legislativo possa discuti-los no Congresso Nacional, mas que também a sociedade civil através dos canais de participação possa avaliar as escolhas do Governo para o atendimento dos DHs e ao DD, traduzidos como Direitos Fundamentais dos cidadãos.

E, mais, o uso eficiente de energia se constitui num pressuposto essencial para a concretização de uma estratégia energética em bases sustentáveis (BERMANN, 2002, p.85) onde, dentre outros fatores, se considere a necessidade imperiosa de atender ao DAE como integrante dos DHs e do DD.

CAPÍTULO 5

COMO OS DIREITOS HUMANOS (DHs) E O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO (DD) SE REFLETEM NOS SERVIÇOS DE ENERGIA DO BRASIL

5.1. Introdução

Como se demonstrou nos Capítulos anteriores há vínculos jurídico-institucionais e políticos, internacionais e nacionais, obrigando os Estados e seus Governos a implantarem os serviços de energia que atendam ao *mínimo necessário* exigidos pela legislação para garantia dos DHs e do DD.

Esse Direito dos cidadãos, seguindo as hipóteses e as demonstrações desta Tese, origina-se dos DHs e do DD, especialmente, do Direito à Vida e à Igualdade além dos demais que envolvem Moradia, Alimentação, Saúde, Educação, Trabalho, a Inclusão Digital, etc.

Neste sentido, com base no entendimento aqui defendido torna-se inaceitável conceber um regime político democrático contemporâneo quando apenas parte da população é atendida com os serviços de energia deixando sem acesso e sem de escolha milhões de brasileiros.

Esta parcela significativa de desatendidos dos serviços de energia – pode ser designada como aqueles brasileiros com cidadania incompleta. Além disso, normalmente estão localizados nas regiões menos favorecidas, e mais distantes, o que agrava a condição de desigualdade e de injustiça social.

Não se pode olvidar que o cidadão com atendimento dos serviços de energia tem uma inserção social e educacional diferente daquele que não os tem porque esse acesso os valoriza e diferencia na saúde, na educação, no lazer e discrimina os que não têm.

No caso da energia elétrica é traço histórico brasileiro a interferência estatal direta na sua geração e distribuição, seja através da legislação que remonta o Código de Águas de 1934, quando foi criada a Comissão Estadual de Energia Elétrica – CEEE,

responsável pela primeira vez no Brasil, por um plano regional de eletrificação (1943-1944) (FIGUEIREDO, 2006, p.4) seja através da prestação dos serviços através de outros dos seus entes públicos ou empresas sob regime privado.

Neste assunto utiliza-se, durante toda esta Tese, o conceito de **serviços de energia**¹²⁶, numa clara indicação de que para a energia (e no caso a elétrica) ser utilizada pelo cidadão, ela exige a prestação de vários serviços, independentemente de a legislação os denominar de públicos, essenciais ou de utilidade pública.

E mais, para ir de encontro à universalidade com segurança, desde muito cedo o Estado descobriu as potencialidades do SEB (Sistema Elétrico Brasileiro) como instrumento de implementação de políticas públicas e procurou utilizá-lo como reforço na consecução de suas diretrizes sociais e econômicas, mesmo colocando em risco, por vezes, a própria sobrevivência do setor (FIGUEIREDO, 2006, p.3), sem se valorizar muitas das tecnologias de fontes renováveis locais.

Adite-se a isso o fato de um dos *Considerandos* do Código de Águas, Decreto nº 24.643 de 10.7.1934, mencionar expressamente que o país estava adotando uma *legislação mais adequada, e que de acordo com a tendência atual, permitindo ao poder público controlar e incentivar o aproveitamento das águas.*

Esta redação já demonstrava a preocupação institucional que já havia àquela época sobre os serviços de energia.

Desde então é fato que os serviços de energia tiveram um crescimento constante em virtude de serem, e darem, sustentação aos outros serviços como educação, saúde, saneamento, etc. o que lhes configura alta importância e significado. E, mais, este Código ainda é válido e aplicável em todos os seus princípios e normas.

Àquela época o regime de concessão do uso dos aproveitamentos de quedas d'água que eram considerado de utilidade pública¹²⁷ e *bens móveis, tidas como coisas distintas e não integrantes da terra em que se encontravam* e ainda declarados como propriedade inalienável e imprescritível.

Como bem aponta o texto da Exposição de Motivos desse Código houve a *socialização do potencial hidráulico.*

¹²⁶ *Em los hogares, estos beneficios incluyen la iluminación, los alimentos cocinados, temperaturas interiores cómodas, refrigeración y transporte* (GOLDEMBERG, 2000, p.4).

¹²⁷ Hoje os potenciais hidráulicos são declarados bens públicos no mesmo nível constitucional dos recursos minerais, petrolíferos e gasíferos.

5.2 Espécies de Serviços de Energia no Brasil

Escolheu-se, deliberadamente, para esta Tese o *gênero - serviços de energia*¹²⁸ onde são *espécies* os serviços públicos, serviços (atividades) de utilidade pública e os serviços (atividades) essenciais os quais se comentará a seguir.

Podem existir outras designações de serviços prestados a toda a comunidade com diversas características¹²⁹ apontada na legislação de regência.

Atualmente se considera a concessão para uso de bem público com a finalidade de geração de energia elétrica, e de produção de petróleo e gás natural. Destaca-se que a atividade de geração de energia elétrica de potencial hidráulico e a sua comercialização

¹²⁸ Este gênero está previsto na Constituição Federal de 1988, na letra “b”, do inciso XXII, do Art.21 o qual determina que compete à União legislar sobre os serviços e as instalações de energia, sem referir-se a nenhuma espécie de serviço.

¹²⁹ Um exemplo singular é o caso da União Européia que tem normas específicas para regular os novos conceitos de serviços para os quais determina:

Serviço Público: A noção de serviço público tem um duplo sentido, designando tanto o organismo de produção do serviço como a missão de interesse geral a este confiado. É com o objectivo de favorecer ou de permitir a realização de missões de interesse geral que a autoridade pública pode impor obrigações específicas de serviço público a um organismo de produção do serviço, por exemplo, em matéria de transportes terrestres, aéreos ou ferroviários ou em matéria de energia. Estas obrigações podem ser impostas à escala nacional ou regional. Note-se que, com frequência, se confunde erroneamente serviço público e sector público (incluindo a função pública), ou seja, a missão e o estatuto, o destinatário e o proprietário.

Serviço de Interesse Geral: Por serviços de interesse geral entendem-se as actividades de serviço, comercial ou não, consideradas de interesse geral pelas autoridades públicas, estando, por conseguinte, sujeitas a obrigações específicas de serviço público. Os serviços de interesse geral englobam as actividades de serviço não económico (sistema de escolaridade obrigatória, protecção social, etc.), as funções intrínsecas à própria soberania (segurança, justiça, etc.) e os serviços de interesse económico geral (energia, comunicações, etc.). Recorda-se que as condições do artigo 86.º (ex-artigo 90.º) do Tratado não são aplicáveis às duas primeiras categorias (actividades de serviço não económico e funções intrínsecas à própria soberania). Em Maio de 2003, a Comissão Européia adoptou um Livro Verde sobre os serviços de interesse geral na Europa. Este documento suscitou um debate sobre o papel da União Européia na promoção do fornecimento de serviços de interesse geral, na definição dos seus objectivos de interesse geral e sobre a forma como estes estão organizados, financiados e avaliados. No seguimento deste debate, a Comissão adoptou, em Maio de 2004, um Livro Branco em que expõe a abordagem adoptada pela União Européia para favorecer o desenvolvimento de serviços de interesse geral de qualidade. O documento apresenta os principais elementos de uma estratégia que permita que todos os cidadãos e empresas da União tenham acesso a serviços de interesse geral a preços abordáveis e de qualidade. Para esse efeito, a Comissão decidiu desenvolver e prosseguir a sua abordagem setorial sem recorrer, de momento, a uma diretiva-quadro.

atende ao regime de autorização, enquanto, a produção de petróleo e gás natural está sob o regime contratual de concessão.

Para transmissão e para distribuição de energia elétrica o regime é o de serviço público com todas as suas características peculiares e tradicionais. Há mais um exemplo de regime autorizativo aplicável à venda de energia ao consumidor livre.

Para o transporte de derivados de petróleo e para distribuição o regime utilizado no Brasil é o de utilidade pública com o regime de autorização¹³⁰. E, para a distribuição de gás canalizado ao usuário final retoma-se o regime de serviço público tradicional embora com previsão de haver consumidor livre (industrial) na recente Lei do Gás e em alguns Estados da Federação.

Portanto, faz-se imperioso consignar que embora os serviços de energia tenham várias designações, este fato não lhes tira suas características principais que são a essencialidade, a universalidade, a continuidade e o livre acesso na obtenção da sua prestação, seja diretamente por algum ente estatal ou, indiretamente, por quem a legislação decidir.

No Brasil, neste caso, são utilizados atualmente os regimes de concessão, permissão ou autorização. Também se ressalta o fato de que se comentam apenas os serviços de energia provenientes da energia comercial¹³¹ aquela que é entregue ao usuário de forma regular por um ente público ou privado.

Estes **serviços de energia**, com todas essas designações, passam a ser pelas suas próprias características e envolvimento com os outros serviços e por dedução das hipóteses apresentadas nesta Tese **serviços ao público** como sinônimo de democratização dos serviços indispensáveis para atender o DHs e o DD.

Finalmente, informa-se que o Código Penal que descreve a característica dos crimes praticados e as respectivas penas os define para efeitos penais como serviços de utilidade pública nos Art. 163, 180 e 265.

5.2.1 Serviços Públicos

¹³⁰ Esta declaração de atividade econômica está hoje prevista na Lei Federal nº 9.847/1999 que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de petróleo, derivados, gás natural e biocombustíveis.

¹³¹ Energia não comercial é muito significativa na escala mundial y se utiliza com mucha mayor amplitud que la energía comercial em las zonas rurales de numerosos países em vías de desarrollo, particularmente ls naciones menos desarrolladas (GODEMBERG, 2000, p.4).

A denominação tradicional de serviços públicos tem sua doutrina originária na França, na Escola do Serviço Público, onde se concebia o serviço público como *atividade prestada pelo poder público[...] para esta Escola o serviço público era a idéia mestra do direito administrativo e o Estado seria uma cooperação de serviços públicos, organizados e controlados pelos governantes* (MEDAUAR, 2004, p.372).

Melhor dizendo, os serviços prestados pela Administração Pública pela sua origem seriam serviços públicos. Mas, a extensão de atividades e serviços prestados pelas diferentes entidades públicas, muitos de natureza econômica, foram recebendo outras denominações embora tenham a finalidade precípua de atender sociedade indistintamente.

No entanto, esta vinculação entre o ente público e a prestação de serviços públicos foi se modificando através das décadas do Século XX em virtude da complexidade das cidades, do desenvolvimento tecnológico e das demandas sociais associados à imperfeição na prestação direta pelos Poderes Públicos.

No entanto, na designação de serviços públicos são reconhecidos valores coletivos (FOURNIER, 2001, p.1), ou seja, onde são assegurados Direitos iguais de acesso e qualidade por ser de interesse geral. Esse valor indiviso da população começa também a ter reconhecimento nos outros regimes por força da legislação de garantia do consumidor.

Como conceito atualizado de serviços público escolhe-se o fato de que

existem determinadas actividades económicas, que por configurar uma necesidad imprescindible del conjunto social, y por ser desarrolladas em condiciones monopólicas, son declaradas por la ley – servicio público – Dicho rótulo se propone asegurar que la actividade así caracterizada, será prestada em condiciones de generalidad, uniformidad, continuidad y regularidad. Desde este punto de vista, la noción de servicio público se constituye em una técnica garantística, em el sentido que ele cumplimiento de las actividades definidas como tal, no se deja librado a los vaivenes del mercado ni a ninguna outra contingência interruptiva (CICERO, 1996, p.20).

Em consequência parece inquestionável o fato de que a definição de serviço público não é teórica ou ideológica. Mas, ao contrário, nasce de uma vontade política expressa na Constituição do país ou nas leis que o disciplinam, incluindo os deveres regulatórios e contratuais dos seus prestadores, sejam eles públicos e/ou privados.

Estas obrigações para os agentes transformam-se em garantias para os usuários, o que evidencia ou possibilita a existência de um conflito latente demandando soluções contínuas e perenes entre o prestador e o recebedor desse serviço pelas (hoje) Agências Reguladoras.

Com bases originais e históricas francesas as crises e os desafios marcam a noção de serviço público que resultaram, justamente, das dificuldades de acomodação da construção francesa tradicional a novas realidades socioeconômicas, políticas e tecnológicas (ARAGÃO, 2007, p.77).

Há, portanto, uma necessidade de reexaminarem-se os conceitos tradicionais de serviços públicos considerando as demandas sociais contemporâneas, especialmente os Direitos dos Consumidores (categoria indefinida consumidora de serviços públicos e privados), a portabilidade e o uso das diversas tecnologias.

Por derradeiro, sabe-se, que realmente o conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico.

O que prevalece é a vontade soberana do Estado através da legislação, qualificando o serviço como público ou de utilidade pública, escolhendo prestação direta ou indireta, pois serviços, por natureza, são privativos e atendidos pelo Poder Público e só por seus órgãos devem ser executados, e outros são comuns ao Estado e aos particulares podendo ser realizados por aquele ou estes.

Dáí essa gama infindável de serviços que ora estão exclusivamente com o Estado, ora com o Estado e os particulares e ora unicamente com particulares (MEIRELLES, 2007, p. 330/331).

Assim, se constata que o conceito original de serviços públicos se transmutou na medida de cada sociedade ou período histórico, numa consequência inevitável das mudanças de regulação atendendo aos novos desafios sociais, econômicas, tecnológicas¹³².

Esta transformação permanente [contínua melhor dizendo] requisita atitudes e decisões constantes dos Governos, através da formulação e implantação de políticas públicas e do Estado, os quais necessitam estar atentos a essas demandas considerando a viabilidade de prestação direta ou indireta.

Desta forma, o acesso aos serviços públicos prescritos no item 2, do Art. 21 da DUDH de 1948 representa neste início de Século o Direito de acesso aos serviços que devem ser prestados de forma progressiva, universal e continuamente a toda a

¹³² A geração de energia elétrica que até a Medida Provisória nº 145/2003 transformada na Lei Federal nº 10.848/2004 era serviço público (exceto a auto-produção e o produtor independente) modificou o regime jurídico para este setor passando o Poder Concedente a outorgar a concessão de uso do potencial hidroelétrico e a autorizar a geração de energia num nítido regime de competição (originários dos leilões).

comunidade nas condições que melhor atenderem ao interesse público e ao DD, independentemente do rótulo legislativo que possuam.

A lei brasileira que dispõe sobre serviços públicos é a Lei Federal nº 8987/1995, que estabelece no art. 6º os princípios que devem ser atendidos pelos seus prestadores, sejam públicos ou privados, condensados na designação serviço adequado, devendo satisfazer as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade tarifária.

5.2.2 Serviços de Utilidade Pública

Para o Direito Brasileiro os serviços de utilidade pública surgiram expressamente em 1938, quando da criação do Conselho Nacional do Petróleo - CNP onde à época o Decreto nº 395 declarou que as atividades da indústria do petróleo eram consideradas, para todos os efeitos legais, serviços de utilidade pública.

Este conceito e esta natureza jurídico-institucional foram referendados em 1999, pela Lei Federal nº 9847, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis e estabelece sanções administrativas aos agentes da indústria do petróleo, gás natural e bicomcombustíveis.

Esta lei é para todos os efeitos complemento à Lei do Petróleo, Lei Federal nº 9478/1997.

Consequentemente, os serviços (atividades) de utilidade pública¹³³, são aqueles em que o Estado através da legislação, oriunda de uma decisão política legislativa, interfere menos na sua execução e prestação à sociedade e no oferecimento de garantias financeiras ao seu prestador.

Assim, estes serviços correm por conta e risco absoluto do agente econômico prestador do serviço.

No entanto, cabe ressalva no caso dos serviços de utilidade pública, cujo objeto são os derivados de petróleo o gás natural e os biocombustíveis, para os quais no Brasil

¹³³ No caso brasileiro, os serviços vinculados ao refino, importação, exportação e distribuição de derivados de petróleo são considerados *serviços de utilidade pública* por força da Lei Federal nº 9847, de 26 de outubro de 1999, cujo conceito se originou do Decreto Federal nº 395, de 29 de abril de 1938, que criou o Conselho Nacional do Petróleo – CNP.

há a previsão constitucional da garantia do abastecimento, Lei de Estoque Estratégico, Lei Federal nº 8176, de 8.2.1991.

5.2.3 Serviços Essenciais

No caso brasileiro ainda se tem a designação pelo legislador de *serviços essenciais*, independentemente de serem públicos ou de utilidade pública, como o descrito na Lei de Greve, Lei Federal nº 7783, de 28 de junho de 1989, a qual os elenca no Art. 10 como essenciais os serviços (atividades) de:

- 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.*

Deriva daí a constatação de que: para o legislador brasileiro, disciplinador do Direito Constitucional de greve¹³⁴ se iguala sob o mesmo conceito de *essencialidade*, os denominados serviços públicos, os de utilidade pública e as atividades econômicas, independentemente, de quem seja o seu prestador, se entidade pública ou privada, embora, cada um deles tenha uma graduação de essencialidade na sua prestação.

Apresenta-se, pois, um quadro bastante atípico porque para o Direito à greve são arrolados muito mais serviços do que aqueles que já haviam sido declarados públicos ou

¹³⁴ O §1º do Art. 9º da Constituição Federal do Brasil, de 1988, estabelece que é assegurado o direito de greve e que a lei definirá os serviços e atividades essenciais as quais devem atender às necessidades inadiáveis da comunidade.

de utilidade pública, o que indica uma preocupação do legislador em garantir aos usuários a oferta regular dos serviços essenciais¹³⁵.

Isto porque os serviços essenciais estão para a coletividade e para o Ordenamento Jurídico como serviços indispensáveis à manutenção da vida e dos direitos, conceito que vivifica a impossibilidade de sua interrupção. Além do mais, por serem indispensáveis à normalidade das relações sociais ocupam natureza pública, onde não se evidencia proprietários destes serviços, mas apenas gestores que devem atuar para a preservação de sua utilização pelo homem (VINDONHO, PAIVA, p.3).

Em continuidade é possível afirmar que tanto a assistência médica privada ou pública, o controle de tráfego aéreo, a compensação bancária quanto o fornecimento de energia estão nivelados por força de lei com igual relevância, pela sua essencialidade.

Consequentemente, há sempre uma escolha política¹³⁶ antes da definição legislativa que implica numa vinculação para os governantes ou seus representantes quando fizerem o planejamento energético global ou setorial.

5.2.4 Serviços ao Público

Assim todos esses serviços (atividades) que envolvem o fornecimento de qualquer tipo de energia ao consumidor final para realização de todos os DHs e o DD, comentados no Capítulo anterior, podem ser englobados numa única definição de serviços **ao** público como se evidencia neste gráfico:

Gráfico N° 5 - EVOLUÇÃO DOS SERVIÇOS DE ENERGIA

Para os objetivos desta Tese não importa a designação legislativa que tenham. O que importa é o acesso dos **serviços ao público** e do pleno exercício do DAE.

Assim, o planejador, o legislador ou o regulador devem atentar para estas características que na atualidade circundam os serviços de energia transmutados em **serviços ao público**, em virtude da sua imprescindibilidade à vida e dignidade humana em decorrência dos preceitos da DUDH e do DD.

5.3 Direito de Acesso aos Serviços de Energia como Serviços ao Público

De tudo que acima se mostrou aparece claro (embora ainda não seja executado pelos Governos na formulação das suas políticas) o dever de disponibilizar¹³⁷ e fiscalizar, direta ou indiretamente, à população os serviços considerados públicos, de utilidade pública ou essenciais de forma universal, igualitária, democrática e contínua, para ampliar as capacidades sociais.

Isto se deve ao fato de ter havido uma escolha política anterior (internacional e nacional, através dos tratados e da Constituição Federal) onde os legisladores marcaram

¹³⁷ **Disponibilizar** é criar todas as redes e sistemas dos serviços de energia de forma a possibilitar que qualquer usuário possa deles usufruir. Disponibilizar não é sinônimo de **tarifa social ou gratuidade** do serviço. Estas opções de segregar uma classe de usuários e a eles oferecer-lhe tarifas especiais ou isentá-los decorre da estrutura da política tarifária. No caso do Brasil os custos atrelados à tarifa de baixa renda estão pulverizados entre os outros consumidores. Ou seja, através das políticas tarifárias se executa a justiça social buscando alcançar a igualdade de todos os usuários dos serviços. Por outro lado o significado de baixa renda ou de tarifa social tem conotação mutante porque depende de cada época. O consumo que era considerado baixa renda há dez anos hoje tem outra dimensão em virtude da existência hoje de vários aparelhos domésticos e não existiam à época, a exemplo do microondas, computadores pessoais, DVDs etc.

ou registraram, através das leis, que determinadas espécies seriam serviços de *serviços públicos, ou de utilidade pública e ainda outros de serviços essenciais*¹³⁸.

Esta escolha política (muitas vezes sem qualquer fundamento econômico ou técnico¹³⁹) é marca que distingue a inclusão destes Direitos nas políticas e no planejamento energético de forma compulsória no gênero **serviços ao público**. Isto porque essa designação considera que os fins são dados muito diretamente, e o objetivo do exercício é encontrar os meios apropriados para atingi-los (SEN, 2006, p. 20). Assim, reafirma-se que independentemente do regime legislativo ou regulatório, o cidadão tem DAE.

Dentro dessa moldura contemporânea, todos os cidadãos têm os mesmos Direitos e deveres, num regime democrático o qual deve buscar progressivamente implantar a democracia em todas as suas facetas de forma atualizada com as demandas que forem surgindo do desenvolvimento técnico, cultural, econômico e o social com a motivação e a realização social relacionada à ética (SEN, 2006, p.22) que se materializa no gênero serviços ao público.

Assim, é fato que o atendimento universal do DAE é um exercício democrático contínuo e real – factível – porque os serviços ao público têm um papel fundamental na manutenção e no desenvolvimento da democracia com liberdade.

Também nos termos dos atuais Direitos do Consumidor originário do DD, todos os usuários dos serviços de energia (em qualquer regime) devem desfrutar do Direito universal de acesso, independentemente, de localidade ou quantidade de consumo.

Ou seja, a efetivação da democratização universal do atendimento a todos os que pretenderem estar conectados aos serviços (atividades) prestados pelo próprio Estado, através de entes estatais criados com tal finalidade ou através dos regimes de outorga de concessões ou autorizações a empresas controladas pela iniciativa privada¹⁴⁰.

¹³⁸ Lei Brasileira de Concessões nº 8.987/1995 – dispõe sobre serviços públicos

Lei Brasileira de Telecomunicações – nº 9.472/1997 – considera serviços de telecomunicações em regime público e regime privado.

Lei do Petróleo nº 9478/1997 - considera a distribuição de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis serviços de utilidade pública.

Lei Brasileira de Saneamento nº 11.445/2007 – considera serviços públicos.

¹³⁹ O Governo ao enviar um projeto de lei para o Congresso ou os parlamentares ao proporem um projeto de lei ou ao votarem aquele do Chefe do Poder Executivo detêm discricionariedade política, enquanto que as agências reguladoras ou assemelhadas detêm apenas a discricionariedade política (nosso As Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro, 2002, Atlas).

¹⁴⁰ Este trabalho não defende a prestação dos serviços públicos de energia pelas empresas estatais ou pela delegação às empresas privadas através do regime jurídico da concessão. Em qualquer dos regimes o que

Como se vê ao longo deste trabalho, é preciso que o DAE deixe de ser mera formalidade institucional para transformar-se em realidade concreta utilizando-se de todos os recursos naturais, técnicos, econômicos, culturais e sociais existentes nas diversas regiões do Brasil onde ainda o DAE não é universalizado e democratizado.

Origina-se daí o fato de que o acesso de todos os domicílios, urbanos e rurais à eletrificação, em condições adequadas de segurança e confiabilidade, se constitui numa meta inquestionável (BERMANN, 2002, p.133) que gera mais democracia e liberdade.

O DAE, embora esteja inserido na legislação pátria precisa ser construído e revisto periodicamente pelos planejadores. Exige reflexão o uso constante da alegação, na esfera do discurso político, da falta de recursos públicos, quando se verifica paralelamente a isso:

- i) o contingenciamento pelo Poder Executivo abusivo de recursos destinados por força de lei a determinadas ações do poder público,
- ii) os gastos públicos sem racionalidade ou objetividade incluindo publicidade de entidades públicas sem competição no mercado,
- iii) a inexistência de eficiência no trato dos bens públicos pela falta de governança ou pela impunidade cultural e social,
- iv) a omissão no exercício legislativo e nas regulações que necessitam ser atualizadas trazendo mais [ex:mineração],
- v) o desaparelhamento dos órgãos de fiscalização atrelados à burocracia, e
- vi) a constatação de corrupção dos governantes (dos três poderes) como fato corriqueiro aceito culturalmente como vem sendo exposto em toda a imprensa nacional e internacional.

Porém, mesmo com todo este cenário há conquistas históricas, como estas dos DHs, do DD e do DAE que mandatoriamente devem ser respeitadas pelos representantes populares do Poder Executivo e do Legislativo em sua totalidade e na sua progressividade.

Com esse proceder se exercerá a democracia na sua forma mais plena e contemporânea, que é a **de ofertar condições sociais e econômicas reais e iguais a**

importa para a real Integração Institucional Energética é o atendimento concreto e efetivo ao direito de acesso a todos os seres humanos.

todos os cidadãos indistintamente de região, considerando que este acesso deve proporcionar também a universalização da posse dos equipamentos eletrodomésticos básicos (BERMANN, 2002, p.133), para reafirmar a importância da dignidade humana no setor de energia.

5. 4 A Universalidade dos Serviços de Energia no Século XXI

Por conseguinte do que foi apresentado, vê-se que o DAE resulta ou permite a universalidade dos serviços de energia a todos os usuários que o desejarem, nas condições e nos preços previstos na legislação e na regulação.

Nota-se que no DAE há um dever prestacional do Estado e do Governo e uma faculdade do usuário para conectar-se ou não aos serviços qualquer que seja o regime institucional.

Desde o final do Século XX vive-se um momento ímpar e singular na História da Humanidade, com a chamada *Era da Comunicação e da Informação*, que se compõe de milhões de redes de computadores ligados horizontalmente.

Por essas *info-vias* ou *cyber-espacos* transitam grande parte da comunicação e da informação que se realiza no mundo contemporâneo, num movimento que tende aleatoriamente à universalização¹⁴¹ porque todos podem acessar a tudo ao mesmo tempo obtendo o mesmo conteúdo informativo.

Consequentemente, cabe aos Governos, mediante cooperação com o mercado e a sociedade civil, implementar políticas voltadas à prevenção da exclusão digital e do consequente aprofundamento da desigualdade (PRATES, 2000, p.4) sem o que os DHs não se realizam. A conta disso,

numerous, obvious parallels to the revolutionary years of the late 18th century can be drawn. These include a democratization of communications, an increase in public access, a sharp reduction in cost, a growth in frequency, and an exploitation of images to construct a mobilizing narrative [...]The information revolution is not changing the way people fight, it is altering way people think and what they decide to fight for. In its naïve enthusiasm for the information age, the West has lost control of the

¹⁴¹ Mas o conceito de universalização deve abranger também o de democratização, pois não se trata tão somente de tornar disponíveis os meios de acesso e de capacitar os indivíduos para tornarem-se usuários dos serviços da Internet. Trata-se, sobretudo, de permitir que as pessoas atuem como provedores ativos dos conteúdos que circulam na rede. Nesse sentido, é imprescindível promover a alfabetização digital, que proporcione a aquisição de habilidades básicas para o uso de computadores e da Internet, mas também que capacite as pessoas para a utilização dessas mídias em favor dos interesses e necessidades individuais e comunitários, com responsabilidade e senso de cidadania (TAKAHASHI, 2000, p. 31).

narrative, failing to effectively monitor it or even seriously consider its consequences (CRONIN, 2006, p.81 e 86).

Por isso o *informacionalismo* – característico desta era da informação – “*visa o desenvolvimento tecnológico, ou seja, a acumulação de conhecimentos e maiores níveis de complexidade do processamento de informação*” (CASTELLS, 2007, p.54), que são impossíveis de obter sem o DAE.

Sabe-se que já no desenvolvimento da Revolução Industrial as diversas fontes de energia foram vitais para concretização de seus ideais e objetivos. Depois da Europa a Revolução Industrial *estendeu-se para a maior parte do globo durante os dois séculos seguintes*. No entanto, o desenvolvimento caracteriza-se também pela *aplicação imediata do próprio desenvolvimento da tecnologia gerada, conectando o mundo através da tecnologia da informação* (CASTELLS, 2007, p.70).

Neste item, de acesso à tecnologia convém não esquecer que o DAE devia envolver racionalidade nos fundamentos do planejamento público em virtude da sua total necessidade e dependência na vida contemporânea, ou seja, a escolha racional tem de exigir algo pelo menos com respeito à correspondência entre o que se tenta obter e como se busca obtê-lo (SEN, 2006, p. 29).

Portanto, é relevante assumir para as conclusões desta Tese que a promoção do DAE deve estar inserida nas políticas públicas melhorando o planejamento energético na maximização dos interesses coletivos, ou seja, os interesses dos usuários dos serviços.

Porque se assim não for, esse déficit do DAE levará conseqüentemente a um déficit de democracia, de liberdade de ação e de participação política com reflexos, diretos e indiretos, em toda a sociedade rompendo com o equilíbrio que toda Constituição Federal busca alcançar.

Até porque, o exercício do regime – democrático - exige muito mais do que votar e ser votado, mas, acima de tudo a exige a concretização dos Direitos inerentes à pessoa humana com escolhas políticas e administrativas que correspondam aos objetivos que a sociedade necessita ver atendido.

É sempre importante, porém, enquadrar o olhar observador nos acontecimentos atuais e no reconhecimento das necessidades imediatas, que devem atender as demandas básicas dos cidadãos, as quais levam ao reconhecimento e valorização da dignidade humana.

Certo é que, essa premissa inquestionável de atendimento ao DAE é indissociável da evolução da natureza humana.

One of the most emotionally debated issues of the information society during the last decade is the information gap, i.e the divide of the so-called information have's (information rich) and information have-not's (information poor). This type of information inequality has been defined as a disproportion in the possession and the usage of sources of information and means of communication in a particular society, such as the telephone, television, or the Internet [...] Social exclusion has become a key concept in both academic and political debate during 1990s, too. The concept was first developed by sociologists interested in the breakdown of the relationship between the individual and the society (see: Bhala and Lapeyere, 1997), but has since been more widely applied in considerations of the role of individuals, institutions and wider social relations. In certain context, social exclusion growth has been understood as a reversal of the trend towards a narrowing of the gap between rich and poor (KOSTOV, 2006, p. 4 E 5).

Além disso, propõem-se através desta Tese uma mudança de paradigma governamental e de planejamento energético – *de serviço público, de serviços de utilidade pública ou serviço essencial para serviços ao público* - serviços ao público - para o DAE seja alcançado apesar de todas as questões ou limitações orçamentárias que circundam as sociedades contemporâneas.

Em suma, há seis décadas – desde 1948 quando da aprovação da DUDH - se presencia uma ausência e/ou omissão dos governantes e dos planejadores dos setores energéticos, a atender aos DAE que o Estado e os Governos têm a obrigação inquestionável de proteger e garantir.

Falar em serviços ao público prestados indistintamente à sociedade, legitimados pelas normas jurídicas é falar na obediência a alguns princípios¹⁴² que são reconhecidos universalmente como:

a) **continuidade**: são ininterruptíveis na sua prestação, 365 dias no ano 24 horas ao dia, salvo se a legislação excepcionar períodos de funcionamento, a exemplo dos períodos de manutenção ou no caso do transporte os horários das linhas de ônibus.

b) **modernidade**: deve acolher as melhores e mais recentes práticas da indústria e da tecnologia no sentido de trazer benefícios na sua prestação quaisquer que sejam eles.

c) **segurança**: todos os serviços devem prever que os seus prestadores, sendo públicos ou privados, estão obrigados a prestá-los dentro das melhores práticas de

¹⁴² Relembra-se que estes princípios estão inseridos, direta ou indiretamente, no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos, a Lei Federal nº 8987/1995.

segurança para resguardar os seus usuários, visto que têm responsabilidade objetiva sob os danos que poderão advir da sua prestação.

d) **universalidade**: confirmando o dever de levá-los a toda as localidades rurais e urbanas, indistintamente reafirmando o princípio da igualdade de todos os usuários/cidadãos garantindo os DHs, os DD e o DAE.

Para atendimento de todos esses princípios exige-se a responsabilidade política e administrativa inafastável das atribuições dos governantes para divulgar com transparência e clareza a arrecadação das rendas energéticas e a sua aplicação mais o equacionamento dos recursos tributários.

Este procedimento envolve também a criação de mecanismos de controle social que permitam de forma simplificada o acompanhamento com acesso imediato do modo de gestão e aplicação dos recursos financeiros que se originam das reservas energéticas e de outras fontes.

Portanto, o DAE exige uma reformulação do modelo de gestão que hoje se pratica elevando o grau de participação popular na formulação das políticas públicas e no planejamento energético.

Não se trata de advogar pela presença *secundária* do Estado quando os serviços são prestados pela iniciativa privada, ou da presença *primária*, quando o Estado, através dos seus entes presta diretamente esses serviços.

O modelo da sua prestação não é objeto de debate neste trabalho porque está dentro da esfera política dos governantes eleitos para tanto.

O que interessa pela sua própria natureza e obrigatoriedade é tornar realidade o acesso livre aos serviços prestados, direta ou indiretamente, pelos Governos “*When infrastructure is considered as a factor that affects Internet penetration, it usually means electricity/power supply and telephone lines availability*” (KOSTOV, 2006, p. 14).

Por tudo aqui apresentado, se evidencia a importância basilar do DAE na sua prestação universal ao cidadão, especialmente, como meio para prestação de outros serviços. Também

“otros factores son la ausencia de una adecuada fiscalización presupuestaria que deriva en una situación de ineficiencia en la asignación de los recursos; la falta de consideración de las disparidades entre municipios que se refleja en la transferencia similar de recursos, lo que en lugar de mejorar aumenta la

desigualdad; la carencia de personal idóneo y capacitado en gestión en el nivel local; la tendencia a generar relaciones de carácter populista o clientelar, sin ampliar la participación efectiva de la sociedad civil; la falta de sistemas de evaluación seguimiento y control que garanticen la calidad de los servicios prestados” (ARRIAGADA, 2004, p. 5).

5. 5 As Tarifas de Baixa Renda x Direito de Acesso à Energia (DAE)

Convém clarificar que, no Brasil, as políticas voltadas a famílias de baixa renda podem aparentar, mas não são sinônimos do DAE porque no primeiro (baixa renda) caso há na estrutura tarifária um componente outorgando alguns benefícios financeiros aos usuários que se enquadrem nas condições estabelecidas na legislação e na regulação. E, no segundo, DAE pode ser promovida com ou sem recursos públicos dependendo do modelo adotado conforme exemplos apresentados no Capítulo 7 - Estudo de Caso. Esta diferenciação está prevista na:

1) Lei Federal nº 10.604, de 17.10.2002, que autoriza a concessão da subvenção econômica com a finalidade de contribuir para a modicidade da tarifa de energia elétrica levando em conta a capacidade contributiva e a modicidade tarifária, e, na

2) Lei Federal nº 10.438, de 26.4.2002, que trata do Programa Luz para Todos (LpT) visando atender à universalidade nas áreas rurais.

Essa legislação, a primeira como espaço para implementação de políticas de redistribuição de renda (BERMANN, 2002, p. 64) e a segunda como uma busca de universalização dos serviços de energia propiciando a implantação e gestão de duas políticas públicas voltadas para o fornecimento de energia elétrica que na sua finalidade última podem permitir o exercício do DAE a todos os cidadãos e podem ser apresentadas assim:

Gráfico nº 6 - A CONVERGÊNCIA PARA O DIREITO DE ACESSO À ENERGIA

Pairam dúvidas sobre o real atendimento dos DHs e do DD nos limites e nas condições estabelecidos para os usuários atendidos pela Tarifa de Baixa Renda, especialmente o Direito à Informação/Inclusão Digital, vez que a legislação determina estritos limites de consumo e que esta universalização como se menciona acima também alcança os eletrodomésticos básicos (BERMANN, 2002, p.133), e com limitações de fornecimento de energia há também limitações no acesso à inclusão digital.

Como resultado no que se refere ao DAE não existe um único modelo, uma única legislação que o estabeleça e garanta de forma clara esse Direito. Mas, certamente, nasce da evolução dos DHs, dos pré-requisitos para o DD, dos princípios da Constituição Federal e da legislação do setor de forma sistemática e orgânica.

Consequentemente os planejadores das políticas energéticas devem buscar o **círculo virtuoso** para que com o DAE e outros Direitos sejam exercidos evitando o **círculo vicioso**¹⁴³ que é o já presente na nossa História há séculos: **não se faz e porque não se tem recursos orçamentários, e não se geram recursos porque não se faz.**

Assim, o Estado é na sua essência um agente de promoção da igualdade, de oportunidades. Com isso, na prática induz a distribuição eficaz dos recursos arrecadados porque este é talvez o maior desafio que hoje se apresenta para o Brasil e em todos os países em desenvolvimento¹⁴⁴ seja na área rural ou urbana¹⁴⁵. Até porque com a expansão das cidades em algumas regiões esta separação já não se apresenta tão nítida. Lembrando, finalmente, que a igualdade de Direitos não conhece divisão territorial, mas apenas o cidadão.

5.6 Observações Interpretativas

¹⁴³ Reducción de la pobreza y crecimiento: Círculo virtuoso e círculo. Publicação do Banco Mundial. 2006.

¹⁴⁴ Disponível em: <www.web.worldbank.org/wbsite/external/bancomundial/extspaise>. Acesso em 28.11.2006.

¹⁴⁵ Chama-se a atenção para o fato de que a declaração pública se a área é rural ou urbana é de competência do Município como um ente integrante da República Federativa do Brasil.

Como se verifica, o dever de respeitar e efetivar os DHs e o DD foi aceito por todos os países que firmaram as originais Declarações de 1948, de 1985 e depois em Viena¹⁴⁶ em 1993, quando houve uma concretização dos deveres dos Estados e dos Governos sobre este assunto.

Com isso há um dever institucional (responsabilidade governamental) e também de introduzir a ética na tomada de decisão e no planejamento público com os valores predominantes da sociedade civil.

Durante estas seis décadas foram desenvolvidos mecanismos e criadas instituições capazes de proteger e tentar garantir o exercício desses direitos, bem como *obrigar cada nação a responsabilizar-se pela satisfação desses direitos* (SILVA, 2006, p. 1/11).

Pode-se afirmar de maneira convincente que ainda falta muito para que os DHs e o DD alcancem a total universalidade, e principalmente os serviços de energia, que são os requisitos necessários para que todos os outros serviços¹⁴⁷ sejam prestados adequadamente à sociedade, porque *reverter a miséria não é apenas uma utopia. É, sim, possível, obter resultados concretos e em pouco tempo, se houver vontade política e mobilização social nessa direção* (MIRANDA)¹⁴⁸.

A integração sistêmica de todos os tipos serviços tem claros objetivos humanitários e estratégicos no sentido de aumentar o bem estar dos cidadãos conjugando avanços sociais, culturais, comerciais e tecnológicos desses países, atendendo aos seus DHs fundamentais existentes há seis décadas.

Ao pretender manifestar a intenção de aliar a dependência dos serviços de energia ao gozo dos DHs e do DD considerando-se uma formula plausível que atende aos requisitos mínimos (*standars universais* e necessários estabelecidos pela DUDH).

A solução encontrada, certamente, demanda Governança ativa, transparente e democrática em todos os órgãos de Governo e nos Poderes Legislativo e Judiciário.

¹⁴⁶ O que o humanismo otimista de Viena não levava em conta – não o poderia fazer até porque iria contra a idéia de direitos fundamentais garantidos primordialmente pelo Estado Nacional – era a aceleração do processo planetário de globalização econômica, com a liberdade de mercado colocada acima das fronteiras e, conseqüentemente, das possíveis considerações sociais dos diferentes Governos, em suas jurisdições territoriais (ALVES, 2002, p.12).

¹⁴⁷ Os outros serviços hoje integrantes dos DHs que devem ser prestados pelos governos necessitam direta ou indiretamente dos serviços de energia como: saneamento básico, saúde, educação, moradia, transporte, telecomunicações, inserção eletrônica etc.

¹⁴⁸ Disponível em: <www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/br/mg/cartilha/02_auniversalidadhdh.htm>, acesso em: 7.2.2007.

Saliente-se, porém, que

el principio de universalidad implica garantizar que todos los ciudadanos reciban en cantidad y calidad suficientes las protecciones consideradas fundamentales para participar plenamente en la sociedad, dentro de las posibilidades que permite el nivel de desarrollo de los países y en el marco de los pactos fiscales establecidos en cada uno de ellos. La solidaridad es el principio que postula la participación diferenciada en el financiamiento de la política social y del acceso a la protección social, según la capacidad económica de las personas. Se sostiene que la eficiencia debe orientar la organización y la gestión de los servicios y prestaciones sociales, para asegurar los principios de solidaridad y prestaciones sociales, para asegurar los principios de solidaridad y universalidad, los estándares de calidad, y asimismo la minimización de los costos y la maximización de los resultados (ARRIGADA, 2004, p. 2).

É óbvio que o atendimento ao DAE não é uma dádiva divina nem tão pouco paternalista, idéia de algum governante iluminado, mas uma conquista histórica secular dos cidadãos perante o Estado e os Governos fundamentado em compromissos internacionais e constitucionais onde se reconhece o respeito à dignidade da pessoa humana, e no exercício do regime democrático.

É fato que esta linearidade temporal dos Direitos resultante no DAE aqui estudados foi ordenada por vínculos causais humanitários, financeiros, culturais, ambientais, etc. porque foram convergindo opiniões¹⁴⁹ no mesmo sentido durante os séculos e as décadas mencionados nos Capítulos anteriores.

Esta Tese parte do estudo de elementos determinados, integrantes de um sistema normativo que são os tratados internacionais, a Constituição e as leis para revelar a sua finalidade: garantia do DD com a preservação da dignidade humana na esfera maior dos DHs.

Por isso, o ato de interpretar as normas é uma função de conjunto considerando (valorando mais ou menos) as circunstâncias históricas e atuais, as palavras (ou o conjunto delas), as finalidades desejadas, ou seja, o universo de influência ao qual um texto se dirige seja na sua elaboração, ou na sua aplicação através dos tempos.

Portanto, a preocupação política do planejamento dos serviços de energia deve submeter-se ao atendimento do DAE na sua mínima exigência que é servindo todos os cidadãos de um mínimo básico de energia para o exercício dos seus DHs.

Isso exige a superação de paradigmas e desafios para o setor público e privado. O **primeiro** pelo uso adequado do planejamento energético considerando as rendas aplicáveis ao setor, a implantação e gestão eficientes. E, o **segundo** pela construção ou ampliação de canais de participação ativa da sociedade para colaborar com o

¹⁴⁹ Percepção é um entendimento mais filosófico e interno de cada um.

planejamento, a fiscalização e o controle da implantação e da gestão do DAE em todas as suas dimensões.

Por isso, é imperioso consignar que o Governo de um Estado tem discricionariedade para decidir o equilíbrio possível entre a legislação, o orçamento e o DAE. Para tanto, levar-se-ia em conta que o legislador ou o regulador consagraram as soluções mais acertadas, e quando ainda se souber expor (nas audiências e nas consultas públicas) as suas reais intenções de forma apropriada (termos adequados) partindo-se da realidade normativa existente para aquela passível de ser exigível ou atingível (os Direitos ideais).

Uma das formas de solução é a atualização do sistema normativo através da interpretação legislativa do que mais importa à sociedade naquele momento – orientação atualizada – contemporânea – para atender às condições específicas do tempo, do lugar e da sociedade em que é aplicada.

É incontestável que a interpretação tem um caráter evolutivo, tendo sempre um elemento de escolha ou de criação do seu autor, que pode ser o formulador de políticas públicas ou o planejador do setor energético, porque o que varia não é a fonte a ser interpretada, mas o seu objetivo, os seus valores e a finalidade que se quer ver alcançado por aquela interpretação.

Em resumo, ao intérprete deve caber a análise interpretativa sistemática onde todo o sistema é avaliado com integração, e conexão aliando-se à análise histórico-evolutiva.

E, ainda a finalística onde se ponderam os resultados pretendidos, os viáveis e os reais porque toda a norma jurídica tem um fim, um motivo de existência que normalmente é o atendimento ao interesse público envolvido.

Porque, o bem comum é assim o bem da comunidade e simultaneamente o bem das pessoas que desta participam (ASCENÇÃO, 1983, p. 327).

No entanto esse bem comum está nos fins sociais que motivaram a elaboração das leis, ou seja, é um fato extralegal que muitas vezes não se insere na razão porque está na esfera da política e dos valores, porque não fazer caso das conseqüências é deixar uma história ética pela metade (SEN, 2006, p. 90).

A *ratio legis* – razão de ser da lei (das políticas públicas e do planejamento energético) é o elemento decisivo para se fazer a interpretação, porque desta perspectiva se iluminam os pontos que se querem destacar, e no caso em estudo os DHs, o DD e o DAE.

Assim, prefere-se na escolha prévia ao planejamento energético onde se valorize a finalidade do texto que leve à *pretensão de máxima racionalidade* (ASCENÇÃO, 1983, p. 329), dentre os vários sentidos possíveis a que melhor se adéqua à realização do bem comum baseando-se também no princípio do aproveitamento das leis porque o intérprete, inclusive o agente público, tem que buscar o seu sentido útil – respeitar a fonte como resultante de um processo democrático legítimo na busca do ideal comum.

5.7 Reafirmações Finais

Como se demonstra e se defende nesta Tese é dever constitucional e legal dos planejadores públicos e privados diminuir a distância e a desigualdade existente entre as previsões normativas e a políticas sociais, econômicas, ambientais e sociais. É imperativo que se volte, portanto, no plano interno, ao crescimento econômico, ao atendimento das necessidades da sociedade, à geração de empregos, à melhor distribuição de renda e à inclusão social (FIGUEIREDO, 2006, p.7). Para que o sistema de atendimento aos DHs e ao DD seja dotado de uma lógica ética-política onde sejam considerados alguns mecanismos de salvaguarda, ou de reserva para a sua garantia, acesso e perpetuidade.

Assim, é indissociável para o atendimento dos DHs e do DD que os governantes, os parlamentos e os reguladores não se olvidem de que nos contornos da democracia a utilização do setor como instrumento de implementação de políticas públicas pelo Estado (FIGUEIREDO, 2006, p.8). E, mais comenta o mesmo autor o que indica uma submissão dos interesses da sociedade às estratégias da política econômica em curso (FIGUEIREDO, 2006, p.8) sendo o que se espera num regime democrático em toda a sua completude.

CAPITULO 6

A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À ENERGIA (DAE) DENTRO DA REALIDADE BRASILEIRA

6.1 Introdução

Apresentada a evolução dos Direitos Humanos (DHs) e do Desenvolvimento (DD) e ainda as especificidades dos serviços de energia chega-se agora aos comentários do contexto das Américas, onde o Brasil se insere e da legislação brasileira, no que se refere à esses serviços, para que se possa fazer uma análise comparativa entre a internacionalização desses Direitos e a sua nacionalização.

Reafirma-se o entendimento e a opinião defendidos nesta Tese de que o Direito de acesso aos serviços de energia é um *meio*, um *instrumento*, uma *ferramenta*, uma *pré-condição* necessária ao atendimento dos DHs, dentre estes o DD, de um modo sustentável, equitativo, ético e justo.

Em realidade, esse Direito – como Direito em Movimento - é um Direito presente e futuro porque deve buscar atender às demandas presentes, e também se permite vislumbrar o que seria esse Direito, anos ou décadas à frente.

Importante é que os planejadores das políticas públicas energéticas tenham como consenso que uma coisa é o Direito; outra, a promessa de um Direito futuro. Uma coisa é um Direito atual; outra, um Direito potencial. Uma coisa é ter um Direito que é, enquanto reconhecido e protegido; outra é ter um Direito de dever ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembléia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção (BOBBIO, 1992, p. 83).

À luz dessas considerações se depreende que a materialização dos Direitos terá que surgir da discussão democrática entre a sociedade, a classe política e os governantes para que com ética se possa consensar sobre a factibilidade da prestação pública do *mínimo necessário* de energia para que a população brasileira possa realmente sair do Direito potencial (formal) para o Direito atual (real) e projetar o Direito futuro.

Desta forma, *la actualidad, la disponibilidad de energía asequible y abundante permite que mucha gente disfrute de un confort, movilidad y productividad sin*

precedentes. En los países industrializados, las personas consumen 100 veces más energía, en términos per capita, que los seres humanos antes de que aprendiesen a utilizar el potencial de la energía del fuego (GOLDEMBERG, PNUD, 2000).

6.2 Documentos Americanos sobre os Direitos Humanos (DHs)

Antes de apontar no cenário normativo e institucional brasileiro as disposições que levam ao DAE faz-se necessário fazer uma visita aos documentos atinentes aos países das Américas, no qual o Brasil se insere.

6.2.1 Carta da Organização dos Estados Americanos - OEA

Destaca-se da Carta da OEA para o tema desta Tese partes do seu Preâmbulo dada à sua extrema clareza textual:

Convencidos de que a missão histórica da América é oferecer ao Homem uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e à realização de suas justas aspirações;

.....

Seguros de que a democracia representativa é condição indispensável para a estabilidade, a paz e o desenvolvimento da região;

Certos de que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem;

.....

Convencidos de que a organização jurídica é uma condição necessária à segurança e à paz, baseadas na ordem moral e na justiça; (grifos nossos).

Desta transcrição se pode depreender que os Estados signatários da Carta da OEA expressaram no texto aprovado a valorização da liberdade do povo dos Estados membros para que o DD seja emoldurado pela democracia representativa e onde sejam consolidados os *direitos essenciais* (indispensáveis) dos cidadãos.

Além disso, a mesma Carta explicita no Art. 3º os princípios basilares que são reafirmados pelos Estados signatários, os quais têm como característica nuclear a inalienabilidade e indivisibilidade. E mais,

.....
 b) A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional;

c) A boa-fé deve reger as relações dos Estados entre si;

d) A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa;

.....
 f) A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos;

.....
 j) A justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura;

.....
 l) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo.(grifos nossos)

Ressalta-se que neste documento os Estados das Américas e, por decorrência os Governos estão indissolúvelmente comprometidos com a execução desses Direitos na progressividade que as políticas internas assim disciplinarem respeitando a personalidade, a soberania, os tratados, a solidariedade com os demais Estados.

Em linhas gerais, a Carta da OEA escolheu a boa-fé, a ética, a justiça, a não discriminação e a consolidação da democracia como um ideário a ser seguido por todos os países que a assinaram.

O assunto que, diretamente se vincula ao objetivo deste trabalho está previsto na Carta da OEA, em todo o Capítulo VII que é o *Desenvolvimento Integral*¹⁵⁰ cuja definição está expressa no Art. 30, pelo qual:

Os Estados membros, inspirados nos princípios de solidariedade e cooperação interamericanas, comprometem-se a unir seus esforços no sentido de que impere a justiça social internacional em suas relações e de que seus povos alcancem um desenvolvimento integral, condições indispensáveis para a paz e a segurança. O desenvolvimento integral abrange os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, nos quais devem ser atingidas as metas que cada país definir para alcançá-lo. (grifos nossos).

Essa abordagem da Carta da OEA definindo o *desenvolvimento integral* como aquele que compreende o desenvolvimento econômico, o social, o educacional, o

¹⁵⁰ Nota-se que àquela época ainda não estava sedimentado o conceito de desenvolvimento sustentável onde se harmonizam o social, o industrial, o cultural, o econômico e o ambiental embora aquele momento não se vislumbrava ainda o direito a um meio ambiente saudável. No entanto, hoje podemos afirmar que o desenvolvimento integral pretendido é o nosso atual *desenvolvimento sustentado ou sustentável*. Também se ressalta que não é usado o conceito de progresso econômico, mas algo mais humano, mais solidário que é o desenvolvimento integral que atualmente pode ser traduzido pelo desenvolvimento sustentável.

cultural, o científico e o tecnológico já sugere uma visão holística envolvendo a busca permanente e contínua do atendimento da dignidade humana em todas as suas facetas (social, educacional, econômica, tecnológica etc.).

Destaca-se que àquela época ainda não se previa de forma expressa a preservação ambiental, mas também se pode deduzir numa interpretação integrativa que o alcance do desenvolvimento integral se tornará uma tarefa mais ampla ao cuidar e resguardar o meio ambiente.

O exercício da soberania também está na faculdade que cada um dos países tem de pré-definir os seus objetivos de desenvolvimento atendendo aos contornos que determina a Carta da OEA o Art. 33:

O desenvolvimento é responsabilidade primordial de cada país e deve constituir um processo integral e continuado para a criação de uma ordem econômica e social justa que permita a plena realização da pessoa humana e para isso contribua.(grifos nossos).

Escolhe-se dessa Carta o comando expresso de que ao Estado-membro cabe *reconhecer a interdependência dos Estados (Art.39) e de que o Homem¹⁵¹ somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa compreendendo o bem-estar material (Art.39-A).*

Convém adicionar que dentro do que se denominou desenvolvimento integral ou sustentável¹⁵² também está o Direito do livre acesso aos serviços prestados em rede como os de energia elétrica e/ou gás canalizado.

Para isso, a expansão das redes globais e a aceleração da velocidade em seus diversos circuitos alteram constantemente as dimensões relativas dos territórios nacionais. É a dimensão geoeconômica que assume importância crescente no modo como os diversos espaços se inserem na economia mundial, em permanente mutação.

¹⁵¹ A letra maiúscula é do texto original da Carta.

¹⁵² Convém mencionar que esta Declaração é um dos mais importantes documentos aos quais os Estados estão submetidos porque “É de inteira justiça, portanto, que a aprovação de convenções sobre direitos humanos seja incluída na categoria das ‘questões importantes’ referidas no artigo 18, segunda alínea, da Carta das Nações Unidas, com o quorum deliberativo qualificado de dois terços dos membros presentes e votantes, dispensando-se no caso a ratificação individual dos Estados-Membros para a sua entrada em vigor” (COMPARATO, 2000, p. 13).

Para a geoeconomia, o território nacional não é um ente estático, mas dinâmico em sua forma, estrutura e organização¹⁵³.

Portanto a Carta da OEA, da qual o Brasil foi signatária, também destaca o DD como um desenvolvimento integral que se constitui como sustentável.

6.2.3 Convenção Americana sobre Direitos Humanos – 1969

Em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, os Estados Americanos, integrantes da OEA, além de estabelecem uma Carta própria, como acima se identificou, também adotaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁵⁴, denominado Pacto de São José, assinado em 1969, na Cidade de San José de Costa Rica.

Essa Convenção vem referendar o *status* diferenciado que é intrínseco às normas de proteção aos DHs em virtude do princípio da sua primazia, ou seja, a orientação de aplicação das respectivas normas prioritariamente (Declarações, Convenções e Constituições) em nome da garantia da sua dignidade humana.

Como síntese do preâmbulo dessa Convenção, que apresenta 82 artigos, reitera-se o

propósito de consolidar as instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem...

... só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos

No contexto que vem sendo mostrado pode-se opinar no sentido de que o ideal dos DHs aponta para a necessidade dos Estados e dos Governos criarem progressivamente condições para que um ser humano livre, tenha pleno exercício dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DESCA) excluindo a desigualdade básica.

¹⁵³ Cláudio A. G. Egler em <http://cienciacultura.bvs.br>, acesso em 24/10/2006.

¹⁵⁴ Na União Europeia há a Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH – Tratado de Lisboa. Disponível em: < http://europa.eu/scadplus/glossary/eu_human_rights_convention_pt.htm >. Acesso em: 20.1.2009.

Em seguida, no segundo artigo esta Convenção proclama a obrigação dos Estados Partes respeitarem os Direitos nela reconhecidos e adotá-los no Direito Interno passando de uma obrigação internacional para um compromisso nacional.

Para o tema que ora se aborda merece destaque o Art. 26, o qual define um comando inarredável para os Estados Americanos signatários dessa Convenção:

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.(grifos nossos)

Assim, exige-se do Estado através dos seus Governos que seja pró-ativo e operativo devendo ir buscar também cooperação econômica e técnica internacional para, paulatina e continuamente tornar efetivos os Direitos Econômicos e Sociais, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Melhor dizendo, há que haver uma governança estatal adequada e continuada para conciliar a busca e obtenção de colaboração internacional, com o uso dos recursos disponíveis e nos limites da legalidade¹⁵⁵.

Para fazer valer os preceitos expressos nessa Convenção criou-se a Comissão Interamericana de DHs com a função principal de promover a observância e a defesa dos DHs, conforme estabelece o Art. 41 da Convenção Americana. Incluindo-se nesta tarefa a formulação de recomendações aos Estados, a preparação de estudos, o pedido de informações aos Estados, atuar nas petições apresentadas e apresentar relatório anual.

Esta mesma Convenção criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual se compõe de sete juízes dentre os juristas da mais alta autoridade moral, todos nacionais dos Estados membros da OEA.

De tudo aqui apresentado deduz-se que há vínculos internacionais, representados pelas adesões a inúmeros tratados que é o dever prestacional do Governo em virtude do Estado ter se obrigado de forma clara e inquestionável.

Aponta-se o fato de que tanto a DUDH, como a Carta da OEA e Convenção Americana sobre os DHs serem norma jurídica internacional e nacional (preceito

¹⁵⁵ Está longe deste contexto a vontade solitária do Governante autoritário que usa dos recursos do Estado sem atentar para todos os requisitos legais e institucionais.

constitucional interno) e por isso dá a base para a convicção de que o Direito não tem como função qualificar eticamente como boas e más as condutas, mas sim servir de instrumento de gestão da sociedade (LAFER, 1988, p. 45).

Portanto, seguindo nesta concordância há que considerar esses Direitos como instrumentos aprimorados pelos Séculos de evolução humana, necessários e fundamentais para a elaboração das políticas e planejamentos voltados aos serviços de energia como serviços ao público.

6.3 A Legislação Brasileira do Direito de Acesso à Energia (DAE)

Mostrar-se-á aqui a evolução da legislação brasileira no que se refere aos serviços de energia evidenciando a forte presença do Estado e do Governo, seja pelas escolhas legislativas ou regulatórias ou pela presença ativas dos entes governamentais através das autarquias e das empresas estatais, que no último século tiveram uma grande participação econômica no cenário energético nacional sendo fortemente utilizadas na promoção dos serviços de energia em conformidade com as políticas públicas, nas diversas fases da recente História do Brasil.

É fato que o Brasil conseguiu no século passado construir um Sistema Energético Brasileiro (SEB) singular e ímpar seja na sua grandeza numérica ou tecnológica, o que foi decorrência de uma forte presença estatal em virtude da possibilidade constitucional de executar o planejamento determinativo para este setor da economia. Mas também é fato que este modelo, associado à dimensão territorial do Brasil, deixou muitas comunidades sem o exercício do DAE e com isso de outros Direitos igualmente relevantes.

Interessa assinalar que a escolha desta legislação foi deliberada considerando a importância e a conexão que tem com os objetivos desta Tese.

6.3.1 Código de Águas - 1934

O marco inicial é o Decreto Federal nº 24.643 de 10.7.1934, Código de Águas, que disciplinou o uso das águas considerando que o poder público devesse controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas.

No seu Art. 139 declarou que o aproveitamento industrial das quedas d'água para geração de energia hidráulica far-se-ia através de autorização e concessão.

Com isso foram consagrados os dois regimes jurídicos que disciplinam a prestação dos serviços de energia até o momento presente.

Destaca-se desta norma que ainda vigora nos nossos dias que do Art. 150 ao Art. 169 o referido Código disciplinou a outorga das concessões às empresas que pretendessem ser concessionárias para a geração de energia elétrica, derivada dos potenciais hidroelétricos.

Cumprе enfatizar também que no Art. 151 estabeleceu como um direito do concessionário *estabelecer linhas de transmissão e de distribuição* sem, contudo estabelecer quaisquer direitos dos usuários. Além disso, o Art. 153 do mesmo Código elencou as obrigações a que este mesmo concessionário estaria submetido.

Da análise deste documento histórico, e que ainda é base para os Contratos de Outorga de Uso de Bem Público firmados pela ANEEL, não se fixaram quaisquer direitos dos usuários¹⁵⁶ dessa energia elétrica, exceto a *vedação de estabelecer distinção entre consumidores da mesma classificação*.

Apenas, no Art. 180 a indicação de que as tarifas da venda dessa energia deveriam ser *razoáveis* levando-se em conta as despesas e tributos da operação, a justa remuneração do capital, as despesas de custeio e vedando qualquer distinção entre os consumidores da mesma classificação.

Chama-se a atenção para o fato de que no Art. 184 e 185 já havia àquela época, em 1934, a fiscalização do serviço de águas para os contratos firmados entre empresas do mesmo grupo econômico, numa clara demonstração de isolamento contábil das contas atinentes aos serviços de energia.

Para os inadimplentes as penalidades e multas estavam previstas no Art. 189, as quais mencionavam os respectivos contratos e ainda prescreviam que para efeitos penais também estavam inseridos os agentes de qualquer categoria das empresas prestadoras dos serviços.

Enfatiza-se que, embora tendo sofrido várias alterações, e na atualidade com mais de setenta anos, esse Código ainda é vigente e aplicável nos contratos de concessão de uso de bem público, e nos contratos de geração de serviços de energia elétrica o que demonstra a sua importância para o cenário nacional.

¹⁵⁶ Chama-se a atenção para o fato de que são comumente usados na legislação e na regulação brasileiros os termos *usuário* e *consumidor*. No entanto, ressalta-se que o Art. 175 da Constituição de Federal de 1988 consagrou no Art. 175 o termo usuário como gênero. No entanto, para efeitos de direitos consumeristas são denominados consumidores como espécie do gênero usuário.

6.3.2 Conselho Nacional do Petróleo – CNP - 1938

A disciplina dos serviços de energia, derivados da indústria do petróleo iniciaram a sua regulação através do Decreto Lei nº 395, de 29.4.1938, que considerou a *conveniência de ordem econômica de prover à distribuição em todo o território nacional do petróleo e seus derivados em condições de preço tão uniformes quanto possível* declarando de **utilidade pública**, o abastecimento nacional de petróleo e seus derivados. Designação que ainda permanece.

Nota-se que, embora a partir de 1997, quando foi criada a ANEEL e de outras agência ter-se estudado os efeitos da “regulação”¹⁵⁷ para alguns como um fenômeno novo no Brasil o CNP já tinha como sua atribuição desde 1938 a regulação das atividades da indústria do petróleo, o que evidencia que esse termo já é utilizado pelo nosso legislador há setenta anos.

Alguns meses após a criação do CNP foi definida a sua organização e as suas atribuições através do Decreto-lei nº 538, de 7.7.1938 que, em síntese, eram as seguintes:

autorizar, regular e controlar a importação, a distribuição e o comércio de petróleo e derivados.

Ou seja, já havia àquela época a preocupação com as atividades da indústria do petróleo e de que maneira se atenderiam aos consumidores em todo o território nacional incluindo o estabelecimento de garantia de abastecimento através de estoques mínimos.

Mais adiante, em 12.5.1939 foi publicado o Decreto Federal nº 4071, o qual regulamentou o abastecimento nacional de petróleo de que trataram os dois decretos acima mencionados.

Esta norma fixou o regime jurídico da *autorização* para todas as atividades da indústria do petróleo obedecidas as condições estabelecidas na referida norma federal, a qual determinava em vários dos seus artigos que os *agentes dessa indústria deveriam manter permanentemente em seus depósitos, em cada zona de distribuição, um estoque mínimo de cada mercadoria, correspondente a 15% (quinze por cento) das quantidades vendidas no ano anterior.*

¹⁵⁷ No Brasil a regulação difere de regulamentação e da legislação por ser elaborado por autoridades públicas distintas.

Está evidente que nascia a preocupação com a segurança e a continuidade do abastecimento que posteriormente resultou na implantação do Estoque Estratégico de Combustíveis.

Melhor dizendo, com estas claras determinações inicia-se a regulação por parte do Estado Brasileiro para garantir aos usuários o acesso aos derivados de petróleo de forma a alcançar, progressivamente todo o território nacional.

Pode-se afirmar que, embora não se tivesse declarado o Direito universal aos serviços se declarou o princípio da universalidade¹⁵⁸ dos serviços de energia da indústria do petróleo os quais já possuem quase oito décadas.

6.3.3 Decreto Federal nº 41.019, de 26.2.1957 - Regulamento dos Serviços de Energia Elétrica

Este decreto vem já na vigência da Constituição Federal da década de 40, amplamente democrática. Inicialmente, institui o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica cujas competências envolviam desde a realização de estudos para melhor utilização dos recursos hidráulicos mais a organização de planos de aproveitamento das fontes de energia no território nacional.

Além disso, deveria propor medidas para a utilização mais racional e econômica das instalações, melhor aproveitamento da energia produzida e a redução de consumo. E, finalmente, quando não fosse possível atender a todas as necessidades deveria estabelecer o racionamento para o fornecimento de acordo com a correspondente finalidade, de acordo com o Art. 11 dessa norma.

O referido Decreto nº 41019/1957 também disciplinou as formas da execução da fiscalização técnica, contábil e financeira aplicável às empresas prestadoras dos serviços de energia.

No que se refere ao tema aqui discutido, que é a garantia do acesso aos serviços de energia verifica-se no Art. 87 desse decreto, que a concessionária estava obrigada a prestar os serviços nos termos do contrato cujo regime legal tinha por objetivo *assegurar um serviço tecnicamente adequado às necessidades do país e dos consumidores*, sem mencionar a universalidade ou a garantia do acesso¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Informação sobre os botijões de gás, gasolina, diesel e óleo combustível.

¹⁵⁹ Nota-se que foi acrescido em 1989 (depois da Constituição de 1988) pelo Decreto Federal nº 98335, o Art. 136, no qual se obrigou o concessionário de serviços de energia elétrica a fornecê-la aos consumidores em caráter permanente, localizados dentro dos limites das zonas concedidas. Nessa mesma

Sublinha-se que houve incontáveis mudanças nos hábitos e necessidades da sociedade brasileira em virtude da forte urbanização e industrialização ocorrida nas décadas que se seguiram, especialmente na região sudeste e sul.

Todavia, viveram duas crises de abastecimento de energia – petróleo - na década de 70 e de 80, e mais, a Petrobras encontrou reservas no litoral brasileiro o que veio a dar progressiva segurança de abastecimento nacional dos derivados de petróleo chegando a auto-suficiência de petróleo em 2006.

6.4 Como o Brasil trata o Direito de Acesso à Energia (DAE) na atualidade

6.4.1 Previsões Constitucionais e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1946, no Art. 151 atribuiu à lei ordinária as disposições sobre as empresas concessionárias de serviços públicos garantindo-lhes a *revisão das tarifas, os lucros com a remuneração do capital desde que atendessem à necessidade de melhoramentos e expansão desses serviços.*

Sublinha-se, portanto, o fato de que as relações mais valorizadas pelo legislador eram aquelas atinentes ao Poder Concedente e à concessionária.

Posteriormente ao Golpe de 1964, a Constituição de 1967 previu no Art. 160 que uma lei disciplinaria as relações entre o Poder Concedente e a concessionária. Também estabelecia a obrigação de manter o *serviço adequado, à justa remuneração do capital, garantia do equilíbrio econômico financeiro e a justa remuneração do capital pela melhora e expansão dos serviços.*

Na alteração dessa Constituição, em 1969, manteve-se a mesma obrigação para as partes, sabendo-se àquela época que a atuação Governamental na fiscalização estava longe de ser satisfatória para o universo dos usuários ,vez que o DNAEE não dispunha de estrutura suficiente para atuar em todo o território nacional.

Portanto, só na década de 80, quando da elaboração da nova Carta Magna, em 1988, os direitos dos usuários foram incorporados no Art. 175, que disciplina a prestação de serviços públicos através da concessão ou permissão, num claro reconhecimento de que os consumidores possuem direitos inerentes à sua condição.

trilha o Art. 143, também acrescido ao Decreto nº 41019/1957 no mesmo momento ressaltou que o pedido de instalações dependeria da verificação pelo concessionário, da conveniência técnica e econômica para a sua efetivação.

Nota-se que embora a Constituição Federal de 1988 preveja o Art. 3º, como princípio fundamental da República, o DD e em várias outras oportunidades o DAE no Brasil ainda carecem de políticas devidamente planejadas.

Como se tem presenciado na última década, viveu-se certa esquizofrenia legal e regulatória no setor institucional voltado para a formulação de políticas energéticas, criando-se o Conselho Nacional de Política Energia - CNPE, pela Lei Federal nº 9478/1997, com a atribuição primordial de ser um órgão consultivo e assessor da Presidência da República, na propositura das diretrizes da política energética.

No entanto, a sua história mostra um desvio de finalidade ou uma omissão deliberada porque até 19.9.2001, quando divulgou a sua primeira portaria, não havia se reunido oficialmente (com sugestões ao Poder Executivo).

E, mais, desde 2002 o CNPE tem baixado resoluções e portarias numa clara atuação (muitas vezes) de órgão regulador sem que contudo tenha sugerido espécies de diretrizes de política energética amplas para o Poder Executivo promovendo o debate democrático para alcançar o DAE.

Em verdade este relato evidencia a carência sistêmica de planos regionais e nacionais objetivando a concretização do DAE¹⁶⁰ a qualquer cidadão, não importando onde esteja nem que tipo de oferta energética possua.

Verifica-se que na Síntese dos Indicadores Sociais de 2006 disponibilizado pelo IBGE, *61,1% dos domicílios tinham serviços públicos de saneamento completo*¹⁶¹. E mais, a proporção de domicílios brasileiros em áreas urbanas subiu de 80,7%, em 1995, para 84,5% em 2005. No período, o número de domicílios urbanos passou de 31,4 milhões para 44,9 milhões, um aumento de 42,8%.

No que se refere ao DAE nota-se que não importa de que fonte ela venha: GLP, GN, GNL, GNC, Solar, Eólica, Bicombustível, Combustível, Biomassa (Bioeletricidade) o que importa é que o cidadão, onde estiver, tenha Direito a recebê-la e usufruir os benefícios que dela decorrem, num justo movimento para o exercício do DD e dos DHs.

Para dar prosseguimento a este item deve-se lembrar os apontamentos feitos, anteriormente quando se consideraram os preceitos constitucionais que validam o

¹⁶⁰ É certo também que esta necessidade alcança outros serviços públicos como educação básica, saúde, transporte público, saneamento, etc..

¹⁶¹Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressao.php?id_noticia=774>. Acesso em: 1.10.2008.

entendimento aqui expresso de garantia do DAE a todos os cidadãos, atendida a *reserva do possível* no território brasileiro como um DD que integra o rol de DHs.

Há que pensar que se a energia foi substancial no Século XX será imprescindível para o Século XXI em virtude das mudanças sociais ocorridas ao redor do mundo.

Assim, *el Informe Mundial de Energía afirma que son posibles las soluciones a estos problemas urgentes y que el futuro es mucho más una cuestión de elección que de destino. Si actuamos ahora, para emprender una política inteligente, podemos crear sistemas de energía que nos conduzcan a un mundo más justo, más lógico desde el punto de vista medioambiental y más viable económicamente* (GOLDEMBERG, 2000).

6.4.2 Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos nº 8987/1995

Em atendimento ao comando constitucional estabelecido no Art. 175, da Carta Magna de 1988 foi aprovada pelo Congresso Nacional, e sancionada pelo Presidente da República, a Lei Federal nº 8987¹⁶², de 13.2.1995, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, na conformidade da Carta Magna.

Esta lei declarada, como norma geral, disciplinou os Direitos e deveres dos usuários, das empresas prestadoras desses serviços, as condições da licitação para outorga, as cláusulas essenciais do contrato de concessão, os encargos da concessionária, as possibilidades de intervenção e as formas de extinção da concessão.

Aponta-se ainda que a Lei Geral de Concessões, Lei nº 8987/1995 também dispôs um Capítulo específico sobre o Serviço Adequado e outro para os Direitos e Obrigações dos Usuários¹⁶³.

Em síntese, a definição de serviço adequado para os serviços de energia elétrica é o que *satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas*.

¹⁶² Embora essa lei seja uma lei genérica que disciplina a concessão de vários serviços públicos, exceto as telecomunicações é um marco legal aplicável necessariamente em todo o setor de energia elétrica.

¹⁶³ Usuário é o gênero do qual o consumidor residencial é uma das espécies.

No que se refere aos Direitos e deveres dos usuários, vê-se que o legislador determinou o que é receber o serviço adequado como *as informações para defesa dos seus interesses, liberdade de escolha – quando for o caso, contribuir para a permanências das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.*

Convém manifestar a existência da Resolução ANEEL nº 456, de 29.11.2000 que estabelece de forma atualizada e consolidada as condições de fornecimento de energia elétrica e a que estão submetidas todas as empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e todas as categorias de usuários sejam eles residenciais ou industriais.

Chama-se a atenção para o fato de que na parte inicial dessa Resolução, quando da sua fundamentação remete de forma clara e expressa, o órgão regulador emissor da resolução ao Decreto nº 24643/1934 – Código de Águas, e ao Decreto nº 41019/1957 já comentados acima com a finalidade de que o intérprete da legislação mais recente de energia elétrica não se olvide de que há Direitos legislados desde 1934.

6.4.3 Princípios e Objetivos da Política Energética - Lei Federal nº 9.478, de 1997

Nota-se que a Lei Federal nº 8987/1995 é uma lei geral utilizada para todas¹⁶⁴ as concessões de serviços públicos com exclusão dos serviços de telecomunicações e radio difusão, conforme excepciona o seu Art. 41.

No entanto, em nenhum momento essa lei geral menciona qualquer indicação ou paradigma para a elaboração de políticas públicas aos governantes e aos legisladores.

Assim, qualquer concessão de serviços públicos, federal, estadual ou municipal deve levar em conta os princípios e objetivos da República Federativa do Brasil, expressos no Art. 3º da Constituição Federal como um dever inarredável da boa conduta pública.

Além disso, ressalta-se que, embora a Lei Federal nº 9478, de 1997 seja conhecida como a Lei do Petróleo estabeleceu na sua parte inicial, os princípios e objetivos da política energética, por entender o legislador à época, *que não há como*

¹⁶⁴ Embora os serviços de saneamento tenham sido disciplinados, na sua especificidade, pela Lei Federal nº 11.445, de 5.1.2007(lei especial) a outorga e a execução desses serviços também remete à Lei Federal nº 8787/1995 como norma geral.

dissociar na formulação de políticas públicas do setor petrolífero, gaseífero e biocombustíveis sem considerar as demais fontes de energia.

Isto porque na estrutura do sistema elétrico brasileiro elas ora são substitutivas, ora são complementares, a exemplo do uso de termoeletricidade, do Sistema Brasileiro Interligado e dos Sistemas Isolados.

Como essa escolha legislativa pode-se afirmar que há, no cenário brasileiro, um comando normativo mandatório, para que se planeje de acordo com as previsões da Constituição Federal valorizando o aproveitamento sustentável das diversas fontes, e os usos finais eficientes pelos usuários buscando-se a racionalidade e sustentabilidade na produção, transporte, distribuição e nos usos finais da energia.

Na verdade, é irremediavelmente mandatório para os representantes governamentais, que elaboram estudos e propõem políticas energéticas, e para os órgãos reguladores o atendimento integral dos princípios e objetivos previstos na Constituição Federal e os previstos nesta Lei.

Em consequência, nessas formulações devem sopesar as questões envolvendo os consumidores, os usuários, os agentes econômicos, a indústria nacional fornecedora de bens e serviços [e eventualmente alguma ajuda externa], a pesquisa tecnológica, as consequências econômicas, sociais e culturais que advirão com as escolhas propostas.

Em verdade, a formulação de políticas públicas deve ser resultado de um amplo processo democrático de participação direta e/ou indireta de todos os envolvidos para que a convergência e o consenso sejam um justo motivo para a sua realização de forma institucionalizada e contínua da democracia com liberdade.

Essa Lei Federal nº 9.478/1997, ao dispor sobre os princípios e objetivos da política energética nacional, não deixou espaço para escolha pessoal, discricionariedade, omissão ou subjetividade dos agentes públicos, ou seja, há estabelecida de forma inarredável o mandamento fundamental e legal que indica com precisão cristalina que no aproveitamento racional das fontes de energia serão atendidos os objetivos:

I - preservar o interesse nacional;

II - promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos;

III - proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

IV - proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia;

V - garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional, nos termos do § 2º do art. 177 da Constituição Federal;

VI - incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural;

VII - identificar as soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País;

VIII - utilizar fontes alternativas de energia, mediante o aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis;

IX - promover a livre concorrência;

X - atrair investimentos na produção de energia;

XI - ampliar a competitividade do País no mercado internacional.

XII - incrementar, em bases econômicas, sociais e ambientais, a participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional. (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

Da análise do texto nota-se de início que o formulador de políticas públicas no setor de energia deverá sempre levar em conta o interesse nacional, embora com a sugestão de políticas públicas que melhor atendam às características regionais na sua essencialidade e pluralidade.

O segundo item mais importante é a promoção do *desenvolvimento* já enquadrado dentro do conceito amplo do DD como integrante dos DHs. Proteger os interesses dos consumidores com adequada conservação do meio ambiente numa clara declaração de que é possível conviver: o atendimento ao acesso à energia e o respeito e preservação ambiental agregando com isso um desenvolvimento sustentável como se pretende.

No que se refere aos outros serviços de energia que se estendem pelos derivados de petróleo, biocombustíveis e gás natural essa Lei transcreveu o mandamento constitucional de garantia e proteção do abastecimento em todo território nacional numa clara demonstração de que há um Direito Nacional/Universal de acesso a esses energéticos.

Adite-se a isso o fato de o inciso VII e do VIII estabelecer a necessidade de adequação para as soluções mais viáveis para o suprimento de energia elétrica

em todo o território nacional conjugando-se com a exploração das fontes alternativas¹⁶⁵ de energia, e das melhores e mais eficientes tecnologias.

Tudo isso dentro de um mercado competitivo cujos ganhos dessa competição sejam distribuídos entre os consumidores, traduzidos na modicidade das tarifas, porque se privilegia a livre concorrência como um derivativo constitucional inarredável para o formulador e o implementador de políticas energéticas.

Lembra-se que esta competitividade não é só no fornecimento de energéticos, mas também na venda de produtos, bens e serviços afetos à área energética, numa clara demonstração de que as políticas energéticas buscam o desenvolvimento integral para dar mais segurança institucional e com isso atrair mais investimentos para a produção de energia (independentemente de qual seja a fonte).

E por último, em 2005, através da Lei Federal nº 11097, acrescenta-se o inciso XII que ordena para os planejadores a necessidade de *incrementar, em bases econômicas, sociais e ambientais, a participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional*, o que requer das políticas atinentes a estes biocombustíveis sopesar igualmente os interesses dos agentes econômicos, dos usuários, da sociedade em geral.

Nota-se que essa Lei através dos seus claros dispositivos fez um plausível esforço para dimensionar as balizas das políticas públicas energéticas e que resultarão nos serviços de energia.

Por isso, os governantes na transformação dos serviços **de** energia em serviços **ao** público devem sempre considerar que a existência de um Direito, seja no sentido *forte ou fraco, implica sempre a existência de um sistema normativo, onde por existência deve entender-se tanto o mero fato exterior de um Direito histórico ou vigente quanto ao reconhecimento de um conjunto de normas como guia da própria ação* (BOBBIO, 1992, p.79).

Isto se deve à necessidade de segurança institucional porque, continua o mesmo autor a figura do direito tem como correlato a figura da obrigação. *Assim, como não existe pai sem filho e vice-versa, também não existe direito sem obrigação e vice-versa* (BOBBIO, 1992, p.80).

¹⁶⁵ Embora a lei preveja “fontes alternativas” é pacífico o entendimento de denominá-las *fontes renováveis* ou como se faz atualmente – *fontes complementares*.

É fato que a estratégia para se promover os DHs e o DD passa pelo atendimento progressivo desses objetivos sob pena de, ao se omitir a autoridade governamental responsável, incorrer-se em sérios descumprimentos e prejuízos para toda a sociedade brasileira.

Enfatiza-se que a formulação, aprovação e implantação das políticas energéticas deve se balizar por esses comandos que a Lei Federal nº 9.748/1997 determinou sob pena de incorrer-se em crime de responsabilidade.

Por isso, parece inquestionável acatar as sábias palavras de que o principal desafio para o planejamento energético é prover os serviços de energia necessários para atingir as metas de desenvolvimento a custos compatíveis e de formas aceitáveis para o meio ambiente, promovendo ao mesmo tempo a auto-suficiência (GOLDEMBERG, 1988, p. 46).

Nessa linha, depreende-se que a política energética com o atendimento aos esses objetivos é uma política de Estado e não apenas de um ou mais Governos.

Por isso ela precisa incorporar um processo contínuo de aperfeiçoamento dos instrumentos e dos regramentos para que se atinjam os níveis desejados de desenvolvimento dos serviços ao público com atendimento aos DHs no que se refere ao acesso à energia, especialmente, a participação da sociedade usuária da energia.

6.4.4 Conselho Nacional de Política Energética – CNPE

Em virtude da complexidade da sociedade contemporânea e das inúmeras soluções energéticas disponíveis pelos avanços tecnológicos para atendimento do DAE foi criado o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, pela Lei Federal nº 9.478/1997, como órgão consultivo da Presidência da República buscando alcançar um ajuste entre o imaginado e o possível.

Trata-se de um espaço onde se deveriam discutir todas as possíveis soluções para o atendimento dos objetivos e princípios constitucionais e legais previstos na legislação brasileira.

O CNPE tem as seguintes atribuições expressas de:

I – promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, em conformidade com os princípios enumerados no capítulo anterior e com o disposto na legislação aplicável;

II – assegurar, em função das características regionais, o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, submetendo as medidas específicas ao Congresso Nacional, quando implicarem criação de subsídios;

III – rever periodicamente as matrizes energéticas aplicadas às diversas regiões do País, considerando as fontes convencionais e alternativas e as tecnologias disponíveis;

IV - estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do carvão, da energia termonuclear, dos biocombustíveis, da energia solar, da energia eólica e da energia proveniente de outras fontes alternativas; (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

V – estabelecer diretrizes para a importação e exportação, de maneira a atender as necessidades de consumo interno de petróleo e seus derivados, gás natural e condensado, e assegurar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991.

VI - sugerir a adoção de medidas necessárias para garantir o atendimento à demanda nacional de energia elétrica, considerando o planejamento de longo, médio e curto prazos, podendo indicar empreendimentos que devam ter prioridade de licitação e implantação, tendo em vista seu caráter estratégico e de interesse público, de forma que tais projetos venham assegurar a otimização do binômio modicidade tarifária e confiabilidade do Sistema Elétrico. (Incluído pela lei nº 10.848, de 2004) (grifos nossos).

Como conselho consultivo, o CNPE, tem na sua principal função discutir possibilidades de adequação progressiva das necessidades da população no que se refere aos serviços de energia (qualquer que seja a fonte) considerando as estruturas tarifárias.

Assim, o CNPE [indiretamente os seus integrantes] está obrigado por essa Lei a considerar o cenário energético na sua totalidade [pelo lado da oferta e da demanda].

Não se trata de um Conselho Executivo, mas, com funções de sugerir e opinar sobre as políticas energéticas que o Poder Executivo queira propor para aprovação do Poder Legislativo, dentro das regras do Estado de Direito.

Para o que interessa ao objetivo desta Tese nota-se que há no quadro institucional brasileiro um Conselho com as atribuições de propor políticas energéticas, ou seja, de fazer a ponderação entre a oferta e a demanda de energia e as escolhas tarifárias.

Desta forma, os DHs e o DD deverão estar na base das proposituras dos integrantes do CNPE sob pena de violarem os preceitos constitucionais e legais. E, mais, para a

construção de uma estratégia sustentável e democrática, as instâncias de participação aqui apontadas podem se constituir em importantes espaços para a sociedade manifestar os interesses da população atingida pelos empreendimentos energéticos e promover o necessário debate sobre as opções de desenvolvimento (BERMANN, 2002, p. 93).

Assim, sob a ótica formal e institucional, o Estado Brasileiro possui instrumental que, em tese, atenderia às expectativas do DAE e com isso promover o Desenvolvimento Nacional com mais justiça e igualdade social e respeitar os Direitos Humanos nos serviços prestados ao público.

No entanto, o CNPE padece de um mal crônico que é a sua representatividade, traduzida na legitimidade dos seus componentes. Até o presente momento ele é composto por Ministros, um representante da sociedade civil, um representante da universidade.

É fato inconteste que o cidadão, consumidor de energia elétrica e detentor do DAE não está representado no CNPE embora lá tenham assento diversos Ministros que estão lá por dever de ofício. Assim, os consumidores deveriam fazer parte dessa representação reconhecendo que, embora a atividade de planejamento energético é uma atividade típica da finalidade de Governo necessita da participação dos diversos representantes da sociedade para a promoção de um diálogo democrático.

Posteriormente, nas ações de controle da execução das políticas também deveria haver a participação conjunta dos órgãos de fiscalização estatal, incluindo o Poder Legislativo e os Tribunais de Contas e os da sociedade em geral.

Assim, o processo contínuo de valorizar a democracia no DAE fica comprometido a começar pelo descumprimento do Ministro da Fazenda na liberação das rendas que têm destino certo e definido, previstas em lei e que são contingenciadas¹⁶⁶.

Na verdade, vê-se no cenário normativo brasileiro uma estrutura institucional adequada e uma gestão e fiscalização [pública e privada] inadequada às necessidades que devem ser atendidas para que se cumpram os DHs e o DD.

6.5 Tarifa Social e Baixa Renda e o Programa Luz para Todos (LpT)

¹⁶⁶ Sem contar a desarticulação entre as formulações regulatórias e tributárias que criaram uma complexidade tributária ímpar entre os Estados e a União, a exemplo da incidência de ICMS sobre as operações com energia (elétrica ou gás natural)

6.5.1 Tarifa Social - Baixa Renda

Dentro dos critérios de escolha utilizados na pesquisa desta Tese há dois programas especiais que visam atender à universalidade dos consumidores de energia elétrica o primeiro é a tarifa social de baixa renda criada pela Lei Federal nº 10.438, de 26.4.2002 modificada pela Lei Federal nº 10.604, de 17.12.2002.

Esta escolha de política energética denominada tarifa social originou-se de um estudo promovido pelo MME em 1985, em que esta deveria garantir o mínimo essencial (TAVARES¹⁶⁷, 2004, p.19).

Tem como principal característica a outorga de um benefício criado pelo Governo Federal que concede subvenção econômica com a finalidade de contribuir para a modicidade na tarifa de energia elétrica às famílias de baixa renda. Ela foi regulada pelas Resoluções ANEEL nº 46, de 30.4. 2002 e nº 485, de 29.8.2002. Os requisitos de admissibilidade nessa categoria de consumidor são as seguintes:

- a) Residencial monofásica com média mensal de consumo (calculado com base nos últimos 12 meses) entre 0 e 80 kWh e que não apresente nesse período mais de um consumo superior a 120 kWh.
- b) Residencial monofásica com média mensal de consumo entre 80 e 220 kWh (calculado com base na média dos últimos 12 meses), inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal ou beneficiários do Programa Bolsa Escola Federal ou Bolsa Alimentação Federal devendo ser cadastrada na concessionária local. Com isso se utilizou o critério de renda e não de consumo mensal.

Convém notar que a tarifa de baixa renda pode ser utilizada na área urbana e rural porque envolve a avaliação da renda do consumidor (situação econômico-financeira) e não o seu DAE.

Finalmente, informa-se que este assunto está sendo objeto de discussões parlamentares através do Projeto de Lei nº 12/08 que visa incluir mais consumidores, entre eles índios e quilombolas e com isso estender a mais cidadãos o DAE.

6.5.2 Programa Luz Para Todos (LpT)

¹⁶⁷ Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/11/11132/tde-21092004-170057/>>. Acesso em: 27.7.2009.

Por mais que a legislação brasileira dispusesse sobre o DAE, ainda há milhões de brasileiros sem acesso a ela. No setor de energia elétrica além da já existente tarifa social foi proposto o Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Energia Elétrica Luz para Todos – Programa Luz Para Todos (LpT), instituído pela Lei Federal nº 10438, de 26.4.2002.

Esta lei foi regulamentada pelo Decreto nº 4.873, de 11.11.2003, visava o acesso à energia elétrica à totalidade da população do meio rural brasileiro. Porém, para as hipóteses desta Tese, o DAE existe tanto no meio urbano como rural porque os DHs e o DD não conhecem esta divisão territorial que é utilizada como critério geográfico.

Este programa estabeleceu que a rede de distribuição até o consumidor de baixa renda seria gratuita (custos do sistema brasileiro) e delimitou o mínimo de energia - três pontos de luz e duas tomadas. Em um contexto em que a maior exclusão elétrica está no meio rural, o LpT pode vir a garantir o acesso ao serviço público de energia elétrica a todos os domicílios e estabelecimentos do meio rural, melhorando a prestação de outros serviços aos novos usuários sem ainda haver a certeza devido aos altos custos.

As necessidades mínimas supridas por este programa alcançam a instalação de um ponto de luz por cômodo (até o limite de três), e duas tomadas. Soma-se a isso o fato de que esse programa estabeleceu que a conexão com a rede da concessionária de distribuição de energia elétrica ou à cooperativa de eletrificação rural seria gratuita e totalmente concretizada até dezembro de 2015. Ou seja, estariam todas as residências ou domicílios com direito universal de acesso aos serviços de energia elétrica nessa data.

Dada a desigualdade econômica e social em muitas regiões do Brasil *como o Norte e Nordeste, é por vezes difícil definir quem se encontra mais abaixo na cadeia social, se os consumidores que receberão o benefício ou aqueles que arcarão com sua parcela de contribuição na cobertura dos custos do programa* (FIGUEIREDO, 2006, p.9) por isso a inclusão dos custos da extensão destas redes e os benefícios tarifários são repassados aos outros usuários já conectados nas redes. Este procedimento em muitas vezes pode gerar incontáveis injustiças nas regiões onde as condições financeiras não sejam as mais adequadas.

A Lei Federal nº 10.438, de 26.4.2002 criou a Conta de Desenvolvimento Energético, a CDE¹⁶⁸, visando, dentre outros promover a universalização do serviço de

¹⁶⁸ Art. 13. Fica criada a Conta de Desenvolvimento Energético - CDE visando o desenvolvimento energético dos Estados e a competitividade da energia produzida a partir de fontes eólica, pequenas

energia elétrica em todo o território nacional. Com isso o Governo Federal criou mecanismos financeiros de política energética e orçamentária para que se atendesse ao DAE a todos incluindo os critérios de divisão e aplicação contemplando a extensão das redes convencionais, os sistemas de geração descentralizada (com redes isoladas ou sistemas individuais).

Este programa foi regulamentado pelo Decreto Federal nº 4.873, de 11.11.2003, o qual instituiu o Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso de Energia Elétrica – LpT - determinando o uso dos recursos da CDE e da RGR para a implantação e concretização deste Programa.

Some-se a isso que este decreto regulamentador estabeleceu também, no Art. 4º, a composição da Comissão Nacional de Universalização¹⁶⁹ (CNU) e a estrutura do Comitê Gestor Nacional de Universalização (CGNU) e dos Comitês Gestores Estaduais. Todos eles em conjunto, garantirão a gestão compartilhada do Programa determinando que as ações devessem ser integradas e em consonância com os diversos programas governamentais existentes.

As prioridades elencadas no Art. 5º deste Decreto nº 4.873/2003 são as seguintes:

I - projetos em Municípios com índice de atendimento inferior a oitenta e cinco por cento, segundo dados do Censo 2000;

centrais hidrelétricas, biomassa, gás natural e carvão mineral nacional, nas áreas atendidas pelos sistemas interligados, promover a universalização do serviço de energia elétrica em todo o território nacional e garantir recursos para atendimento à subvenção econômica destinada à modicidade da tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda, devendo seus recursos se destinar às seguintes utilizações (Redação dada pela Lei nº 10.762, de 11.11.2003). (grifos nossos)

¹⁶⁹ A Comissão Nacional de Universalização tem a coordenação do Ministro de Minas e ainda se compõe do:

- II - Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República;
- III - Ministro de Estado da Fazenda;
- IV - Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão;
- V - Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário;
- VI - Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- VII - Ministro de Estado Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome;
- VIII - Ministro de Estado da Integração Nacional;
- IX - Ministro de Estado da Educação;
- X - Ministro de Estado da Saúde;
- XI - Ministro de Estado do Meio Ambiente;
- XII - Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia;
- XIII - Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- XIV - Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;
- XV - Presidente do Fórum Nacional dos Secretários de Energia dos Estados; e
- XVI - Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

II - projetos de eletrificação rural que beneficiem populações atingidas por barragens, cuja responsabilidade não esteja definida para o executor do empreendimento;

III - projetos de eletrificação rural que enfoquem o uso produtivo da energia elétrica e que fomentem o desenvolvimento local integrado;

IV - projetos de eletrificação rural em escolas públicas, postos de saúde e poços de abastecimento d'água;

V - projetos de eletrificação rural que visem atender assentamentos rurais; e

VI - projetos de eletrificação para o desenvolvimento da agricultura familiar.

Com estas escolhas de procedimentos administrativos e de política energética se verifica uma preferência do Governo, representado pela vontade do Poder Executivo expressa no seu decreto, sobre o modo de atender ao DAE através da sua universalização atendendo com isso os objetivos da República Federativa e a DUDH.

Na regulação deste programa a ANEEL publicou a Resolução nº 233, de 29.4.2003, na qual estabelece as condições gerais para elaboração dos Planos de Universalização de Energia Elétrica visando ao atendimento de novas unidades consumidoras.

No mesmo ano, a ANEEL publicou a Resolução nº 459, de 5.9.2003 na qual estabeleceu a forma de utilização de recursos provenientes dos pagamentos pelo uso de bem público (UBP) e multas aplicadas pela ANEEL, para fins do programa de universalização do acesso à energia elétrica em áreas rurais.

Embora haja legislação, regulamentação, regulação e destinação legal de recursos financeiros se constata que esse programa – embora não mencionando de forma explícita - atende o demonstrado nesta Tese e também à DUDH e ao DD. Vale mencionar que o sitio eletrônico deste programa esclarece que:

Programa LUZ PARA TODOS¹⁷⁰, que tem a meta de levar energia elétrica para mais de 10 milhões de pessoas do meio rural até o ano de 2008.

.....

O mapa da exclusão elétrica no país revela que as famílias sem acesso à energia estão majoritariamente nas localidades de menor Índice de Desenvolvimento Humano e nas famílias de baixa renda. Cerca de 90% destas famílias têm renda inferior a três salários-mínimos e 80% estão no meio rural.

Por isso, o objetivo do governo é utilizar a energia como vetor de desenvolvimento social e econômico destas comunidades, contribuindo para a redução da pobreza e aumento da renda familiar. A chegada da energia elétrica facilitará a integração dos programas sociais do governo federal, além do acesso a serviços de saúde, educação, abastecimento de água e

¹⁷⁰ Disponível em: <http://200.198.213.102/luzparatodos/Asp/o_programa.asp>. Acesso 17.11.2008.

saneamento.

Durante a execução do Programa, novas famílias sem energia elétrica em casa foram localizadas e, em função do surgimento de um grande número de demandas, o Luz para Todos foi prorrogado para ser concluído no ano de 2010.

Nota-se que, embora com mais de décadas de atraso, o Governo tem tomado iniciativas no sentido de levar a energia elétrica a todos os cidadãos. A crítica que se faz a este programa é a necessidade de conexão à rede da distribuidora e não a criação de programas para localidades isoladas onde a diversidade tecnológica e energética pode evitar os incrementos dos custos com a extensão das redes de transmissão e de distribuição.

6.6 Governança Administrativa como Instrumento e Facilitador para alcançar o Direito de Acesso à Energia (DAE)

Em suma, resta evidente que, embora existam tributos federais incidentes sobre a energia, os custos atinentes a esses programas são custeados pelos outros contribuintes e/ou usuários, em virtude da escolha governamental e legislativa. Por todos os usos que os Governos têm feito do SEB é possível entender que ele encontrar-se-ia no limite de sua capacidade de utilização como veículo de implementação de políticas pelo Estado (FIGUEIREDO, 2006, p. 9) ressaltando que na sua origem a adoção de determinadas políticas seriam para minimizar/reduzir as desigualdade regionais e à inclusão social e digital.

No entanto, quando se analisa o cenário completo do setor energético conclui-se que há uma escolha deliberada pelo uso dos “encargos do setor” para obtenção de receitas em detrimento da implementação de políticas públicas que sejam mais democráticas e justas. Sejam eles denominados de subsídios explícitos [descontos – benefícios] ou subsídios implícitos [cruzados – com violação de outros direitos – utilização em virtude da política adotada naquele momento político].

La gran mayoría de los países de América Latina abogan por la participación comunitaria en los asuntos públicos sociales, de manera que la población no sea simplemente objeto de las políticas, sino un sujeto activo, capaz de interferir en su destino. Sin duda que éstas y otras iniciativas nuevas de carácter privado o mixto requieren de una adecuada evaluación de sus resultados puesto que cabe plantearse si la diversidad de iniciativas para ampliar la participación modifica realmente los modelos institucionales de

prestación de servicios públicos, que no sólo aseguren un canal de participación sino que además mejore el control ciudadano del acceso y de los servicios prestados a la población (ARRIAGADA, 2004, p. 5).

Assim, prevalece a questão que poderia ser discutida amplamente no fórum do CNPE: se a capacidade contributiva, a progressividade das alíquotas tributárias já não teria essa função de seletividade? E, mais, como se proporião diretrizes políticas onde houvesse menos injustiças fiscais do que as existentes com maior alcance do DAE a todos os cidadãos independentemente de sua residência, se na área urbana ou rural.

No entanto, a nossa característica histórica é a da impenetrabilidade dos entes governamentais em ouvir e discutir essas questões políticas integradas às aspirações da população em geral, sejam ou não consumidores de energia. Também se concorda com o fato, de que a recente crise de energia (2001) acentuou o caráter autoritário¹⁷¹ na condução da política energética no país (BERMANN, 2002, p. 93).

Por tudo isso, apenas a título exemplificativo, evidencia-se inquestionavelmente, que as perdas comerciais representadas por ligações clandestinas que em muitas regiões do país são incentivadas como uma forma de universalização, em parte, são hipóteses de injustiça tarifária e anti-democrática vez que direta ou indiretamente são repassadas aos outros usuários que cumprem as condições os compromissos gerais do serviço.

Mesmo que alguns políticos achem justo este comportamento, para os objetivos desta Tese, essa atitude é contrária aos princípios e objetivos da política energética nacional podendo vir a ser uma promotora de injustiça, porque impede em alguns casos a expansão das redes e a melhoria e modernização e atualização dos serviços.

Prevalece o entendimento de que o exercício dos DHs de um cidadão, que é o DAE, não pode violar outro Direito do outro cidadão que é pagar por uma tarifa justa porque o primeiro usou de práticas ilícitas para obter um bem.

Para minimizar ou extinguir este procedimento fraudulento a atuação preventiva e corretiva dos órgãos estatais é imperiosa.

De toda a argumentação acima se depreende que deveria haver por meio do cidadão ou das entidades que o representam, um forte controle social na implantação das políticas de acesso à energia, para a proteção e garantia dos seus DHs e ao DD.

¹⁷¹ A própria criação da EPE – Empresa de Pesquisa Energética – é um referencial desta atitude porque delega a um grupo de doutos cidadãos o poder de sugerir e escolher o que (em tese) seria mais adequado em termos energéticos para as populações sem que elas se manifestem sobre os seus reais interesses.

6.7 O Reconhecimento Institucional dos Direitos Humanos (DHs) e do Direito ao Desenvolvimento (DD)

Com base na legislação citada, incluindo a Carta Magna de 1988, há na estrutura normativa brasileira o reconhecimento claro dos DHs e do DD para se alcançar a democracia real/responsável com o exercício dos Direitos Positivos e Negativos no lugar da democracia idealizada (irresponsável) e com isso alcançar-se o DAE.

Antes de comentar as decisões dos Tribunais Superiores Brasileiros faz-se necessário reforçar que o fato de que o reconhecimento do DAE tanto pode ser via Poder Executivo como a formulação de políticas, do Poder Legislativo com a aprovação ou o aperfeiçoamento dessas políticas propostas. Ou ainda, pelo Poder Judiciário na declaração da existência ou não desses Direitos quando provocado por alguém interessado, seja o cidadão, o Ministério Público como guardião dos interesses públicos ou a sociedade civil organizada representada através das suas associações ou outras entidades.

6.7.1 Princípio Constitucional da Independência e Harmonia dos Poderes da República

Inicia-se este item com a ressalva de que no regime democrático as funções do Estado de elaborar as leis, aplicá-las e reconhecê-las são desempenhadas pelos três poderes da República Federativa do Brasil representados pelo Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

Princípio da Independência e Harmonia do Poderes é tão importantes que está previstos no Art. 2º, da Constituição Federal de 1988, logo após a declaração que a República Federativa do Brasil é uma união indissolúvel dos Estados e Municípios constituindo em Estado Democrático de Direito.

A organização dos Poderes, em decorrência das competências constitucionais, está descrita na Carta Magna em capítulos próprios pela sua própria natureza.

Assim, o Poder Legislativo compõem-se dos representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional, e suas competências estão descritas do Art. 44 ao Art. 75, dentre os quais se destacam:

- i) a aprovação dos projetos de leis encaminhadas pelo Poder Executivo e de sua própria iniciativa,
- ii) resolver definitivamente sobre tratados internacionais,
- iii) sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder de regulamentar¹⁷² ou dos limites de delegação legislativa,
- iv) aprovar o orçamento público, etc.

Este Poder ao aprovar ou recusar um projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo também participa da avaliação e da elaboração as políticas públicas através de emendas legislativas ou de projetos de lei de sua iniciativa.

As atribuições do Poder Executivo, no caso da União¹⁷³, representado pelo Presidente da República estão descritas do Art. 76 ao 91 dentre os quais se destacam:

- i) nomear e exonerar os Ministros de Estado,
- ii) exercer, com o auxílio dos Ministros, a administração superior da administração federal,
- iii) sancionar as leis e expedir decretos regulamentares,
- iv) vetar projetos de lei que forem inconstitucionais ou contrários ao interesse público,
- v) remeter o plano de Governo ao Congresso Nacional, etc.

Como se depreende a este Poder cabe a formulação das políticas públicas e do planejamento energético considerando os recursos a serem obtidos e as despesas com a gestão pública em consonância com as aprovações legislativas.

E por fim, a atuação do Poder Judiciário descritas do Art.92 a 135 incluindo as funções essenciais à Justiça que são: o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública, que em síntese têm como atribuição a guarda da Constituição Federal e das Leis, ou seja, guardar os direitos e exigir os deveres dos cidadãos e do Estado (neste caso representado pelo Poder Executivo).

¹⁷² *Poder (Dever) Regulamentar é o poder atribuído ao Chefe do Poder Executivo, enquanto que o Poder (Dever) Regulatório é a atribuição delegada às Agências Reguladoras, do nosso As Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro.*

¹⁷³ Esta escolha decorre do fato que a competência para legislar e planejar políticas públicas sobre energia é da União.

Para o objetivo desta Tese só elaboram planejamento energético e formulam políticas públicas o Poder Executivo e o Legislativo. Ao Poder Judiciário só cabe aplicar a Constituição ou as Leis, ou seja, dizer se há ou não o Direito discutido no processo judicial.

Assim, ao recorrer-se ao Poder Judiciário para obter o exercício de um Direito (positivo ou negativo) expresso no sistema normativo brasileiro seu autor busca apenas a declaração coercitiva para o exercício do Direito. Melhor dizendo, para que seja cumprido por quem (Governo) já tem a obrigação de disponibilizá-lo na medida da reserva do possível, ou do mínimo exequível.

O cenário ideal num Estado Democrático de Direito como o Brasil é utilizar os canais institucionais – Poder Executivo e sua estrutura administrativa e o Poder Legislativo – para que de forma mais aberta e transparente se estabeleça o mínimo essencial do DAE para realizar os DHs e o DD.

6.7.2 As Decisões dos Tribunais Brasileiros sobre os Direitos Humanos (DHs) e o Direito ao Desenvolvimento (DD)

Agora se apresentam algumas decisões dos Tribunais Superiores Brasileiros baseadas na Constituição Federal, nos Direitos nela expressos e nos entendimentos expostos aqui ressaltando que este Poder só declara o Direito posto e que não propõe ou aprova políticas públicas.

Faz-se necessário trazer a este item a obrigação constitucional do Estado¹⁷⁴ indenizar dano moral ou patrimonial pela atuação de qualquer agente público ou privado concessionário de serviços na forma da legislação, e do contrato de concessão.

Assim, o pressuposto constitucional é que o Estado (cofres públicos) é responsável pelos prejuízos que direta ou indiretamente causar a qualquer cidadão.

Nesta primeira decisão, datada de 11.11.2008, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao analisar um pedido de indenização baseado na responsabilidade e nos deveres

¹⁷⁴ Art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988: 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.

que o Estado tem de prestar um dos serviços públicos de forma inadequada assim se manifestou:

O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37 § 6º da Constituição, dispositivo auto-aplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo à indenização. Não cabe invocar, para afastar tal responsabilidade, o princípio da reserva do possível ou a insuficiência de recursos. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, caso em que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos na forma do art. 100 da Constituição¹⁷⁵.

A segunda, também do STJ discute a obrigação municipal de atendimento em creche e em pré-escola. A decisão apontou:

Criança de até 5 anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola. Educação Infantil. Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (CF, ART. 208, IV, na redação dada pela EC Nº 53/2006). Compreensão global do Direito Constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao Município (CF, ART. 211, § 2º).

Do que se verifica desta decisão há estreito vínculo com a decisão do Poder Judiciário o que aqui se apresenta. Separou-se também pela sua importância o trecho que segue:

É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo welfare state, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los...O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser implementado mediante adoção de políticas públicas conseqüentes e responsáveis – notadamente aquelas que visem

¹⁷⁵ Disponível em:

<http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1051023>. Acesso em 29.1.2009.

*a fazer cessar, em favor da infância carente, a injusta situação de exclusão social e de desigual acesso às oportunidades de atendimento em creche e pré-escola, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público.*¹⁷⁶

Abaixo se transcreve outra decisão de 2004, onde o mesmo STF assim se manifestou no resguardo da Constituição Federal e dos DHs e do DD:

Inoportunidade do arbítrio estatal à efetivação dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da reserva do possível. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial.

E, ainda mais, em outra parte da mesma decisão de 2004 o STF se manifesta em completa consonância com o defendido nesta Tese:

*Desrespeito à Constituição – Modalidades de Comportamentos Inconstitucionais do Poder Público - O desrespeito à Constituição - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados... A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamenta*¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(677274.NUME.%20OU%20677274.DMS.\)\(CELSON%20DE%20MELLO.NORL.\)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(677274.NUME.%20OU%20677274.DMS.)(CELSON%20DE%20MELLO.NORL.)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas).

Acesso em

¹⁷⁷ Disponível em:

[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=mínimo%20existencial%20\(45.NUME.%20OU%2045.DMS.\)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=mínimo%20existencial%20(45.NUME.%20OU%2045.DMS.)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas)>. Acesso em:

E mais, da mesma decisão de 2004 em virtude da relevância para os objetivos desta Tese:

Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar.... Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

Num outro caso sobre o Direito à Vida e à Saúde o mesmo Supremo Tribunal Federal (STF) assim decidiu:

Direito à vida e à saúde – Fornecimento gratuito de medicamentos – Dever constitucional do Poder Público o Direito à Saúde representa consequência constitucional indissociável do Direito à Vida - Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A interpretação da norma não pode transformá-la em promessa constitucional insequente - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de

*infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado*¹⁷⁸.

Relembrando que, em atendimento ao princípio da independência e harmonia dos Poderes, quem tem atribuição de elaborar, discutir, planejar, implementar e fiscalizar as políticas públicas são os representantes do Poder Executivo e Legislativo [auxiliado pelo Tribunal de Contas].

No entanto, num Estado Democrático de Direito o Poder Judiciário **pode reconhecer** [quando provocado] o Direito do Cidadão através da emissão de uma ordem judicial. Neste ponto tem-se outra decisão do mesmo STF:

*Embora resida, primariamente, no Poder Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à reserva do possível*¹⁷⁹.

Para que se possa fazer o exato equacionamento da análise das decisões judiciais sobre os DHs e ao DD há também decisões que entendem incabível o Direito pretendido pelo cidadão em virtude das deficiências econômicas dos cofres públicos, a saber, outras decisões do STF de junho de 2008:

O Supremo decidiu que embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de

¹⁷⁸ Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(271286.NUME.%20OU%20271286.ACMS.\)\("CELSO%20DE%20MELLO".NORL.%20OU%20"CELSO%20DE%20MELLO".NORV.%20OU%20"CELSO%20DE%20MELLO".NORA.%20OU%20"CELSO%20DE%20MELLO".ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(271286.NUME.%20OU%20271286.ACMS.)("CELSO%20DE%20MELLO".NORL.%20OU%20"CELSO%20DE%20MELLO".NORV.%20OU%20"CELSO%20DE%20MELLO".NORA.%20OU%20"CELSO%20DE%20MELLO".ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso 29.1.2009.

¹⁷⁹ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=reserva%20do%20possível%20políticas%20publicas%20%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas>>. Acesso 29.1.2009.

políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional... necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade do núcleo consubstanciador do Mínimo Existencial no processo de concretização das liberdades positivas (Direitos Constitucionais de Segunda Geração).

Esta é uma amostra de como os Tribunais Superiores Brasileiros aceitam e i) reconhecem a tese de que os DHs e ao DD declarados pela nossa Constituição de 1988, como fundamentais, ii) reconhecem os deveres do Estado e dos Governantes para com o cidadão titular desses Direitos o que evidenciam o acolhimento das hipóteses desta Tese pelo Poder Judiciário.

6.8 Considerações Finais

Atesta-se com estas decisões a importância inestimável e vital do DAE no atendimento aos DHs (positivos e negativos) e ao DD. Antes da manifestação dos Tribunais esses DHs e DD deveriam ser considerados pelo Poder Executivo e Legislativo, porque há interdependência entre eles na propositura, na aprovação ou no reconhecimento destes Direitos por quaisquer desses Poderes.

Como se viu ao longo deste trabalho o acesso aos serviços de energia não distingue que tipo de energia final¹⁸⁰ o Governo fornece, mas, o que o cidadão pode fazer com ela através das diferentes tecnologias e soluções adequadas na preservação e garantia do DAE.

No entanto, também se lembra a possibilidade de universalizar o DAE com as mesmas fontes energéticas hoje existentes tendo como fundamento a busca de uma maior eficiência energética em instalações e equipamentos. Ou ainda, através do uso

¹⁸⁰ Esse acesso poderá vir das variadas energias provenientes de fontes renováveis (incluindo as micro-centrais hidroelétricas, em estudo na USAID), mais eficiência técnica na transmissão, no uso racional de energia, na repotencialização das usinas existentes, etc.

racional com programa de uso consciente – sem desperdício - da energia obtida de qualquer fonte, porque os investimentos em melhoria da eficiência de energia frequentemente fazem mais sentido nos países em desenvolvimento com escassez de capitais e muitas necessidades prementes do que em países industrializados ricos (GOLDEMBERG, 1988, 52).

Há ainda a possibilidade de utilizar as instituições políticas como o CNPE e os demais programas: P & D¹⁸¹, PROCEL, Programa de Biocombustíveis, etc. para minimizar os custos atrelados à extensão das redes, e ao aumento de consumo com a ligação de milhões de usuários à malha de distribuição, sem contar com a ampliação dos Programas de Geração Distribuída.

Todas essas ações em muito podem colaborar com o exercício dos DHs e do DD e com essa integração possibilitar a universalização positiva do exercício do DAE saindo do latente normativo para o real – o possível, existente.

¹⁸¹ Pesquisa e Desenvolvimento.

CAPÍTULO 7

ESTUDO DE CASOS

7.1 Introdução

Dentro do tema proposto nesta Tese – Direito de Acesso à Energia (DAE) – como pré-condição e/ou meio para o DD e o exercício dos DHs apresentam-se exemplos do que se defende neste trabalho. Demonstra-se que é possível atender a todos os cidadãos em diferentes espaços com algum tipo de energia, para os usos finais que desejarem.

Verifica-se, igualmente, que o acesso à energia conduz a grandes transformações sociais e culturais que expandem os horizontes e as possibilidades de desenvolvimento. Os casos relatados também revelam que a ação do Governo no sentido de prover o DAE nem sempre é abrangente na contemplação das estratégias e tecnologias mais adequadas.

Na História Brasileira da Energia tem prevalecido, quase sempre, um viés pró-energia elétrica associado ao acesso de redes de distribuição e com foco reduzido no aproveitamento de recursos energéticos locais.

Porém, as experiências de provimento do DAE contemplam diferentes demandas energéticas, incluindo força motriz e calor, cujo papel na viabilização do desenvolvimento é igualmente essencial.

Além disso, no DAE procuram-se as melhores utilizações de diferentes recursos energéticos, cuja mobilização requer o acesso e/ou desenvolvimento de tecnologias específicas.

Através da adequada combinação de esforços de valorização de recursos locais e comando de tecnologias apropriadas e eficientes pode-se aumentar a probabilidade de que o acesso à energia conduza ao maior desenvolvimento.

É fato, que o acesso universal da energia (qualquer que seja a fonte) 60 anos após a DUDH ainda está inconclusa, seja pela falta de políticas públicas adequadas a cada região e cultura, ou pela ineficiência governamental na sua formulação e/ou na aplicação dos recursos que lhes foram destinados por força de lei.

Constata-se que os Governos destas últimas décadas ainda estão a dever muito ao cidadão e ao Estado Brasileiro no cumprimento da DUDH firmada há seis décadas.

Defende-se o entendimento do DAE como parte dos DHs pelas entidades e autoridades incumbidas de elaborar as políticas e o planejamento energético integra o dever de atender às metas de universalidade, em todas as regiões do território, confirmando o DAE.

Como se viu no Capítulo 4 desta Tese e se ilustra nos casos que seguem, é inquestionável que o exercício do DAE melhora as condições de vida, da alimentação e da saúde porque propicia condições de salubridade e de moradia que valorizam a vida, a dignidade humana e, conseqüentemente, a saúde, com todos os seus equipamentos¹⁸² e tecnologias que têm sido desenvolvidas em prol da melhoria de vida.

Presencia-se em muitas regiões brasileiras escolas, ou ambientes físicos denominados escolas, despojadas de quaisquer instalações ou serviços de energia impondo-se aos estudantes e aos professores condições humanas degradantes, que evidenciam um vínculo direto entre a qualidade ou melhoria da educação e o acesso à energia.

Iluminação insuficiente e inadequada, cantinas sem refrigeração e desprovido de acesso à internet condenam milhares de jovens brasileiros à exclusão, que dificilmente será compensada ou recuperada no futuro.

Também a concretização do Direito à Moradia está diretamente ligada ao acesso à energia, possibilitando às famílias atendidas com energia de buscarem formas mais adequadas de morar, adquirindo eletrodomésticos e equipamentos de trabalho inimagináveis sem o DAE.

A conexão com o mundo global torna-se possível induzindo à compreensão de desejos e metas, ambições e compreensão de tendências que resultam em oportunidades de vida. Também é verdade que a inserção na sociedade global traz consigo os *males* da modernidade como angústias e/ou materialismo (consumismo) muitas vezes desmedido.

Porém, o aumento da produtividade e da capacidade de gerar riqueza do cidadão ou da sociedade parte do consumo de algum tipo de energia como condição essencial ao DD e necessariamente pelo conhecimento e pela utilização de modernas tecnologias.

Os casos seguintes envolvem o fornecimento, ou o acesso a vários tipos de energéticos (ou de tecnologias), numa nítida demonstração que a energia é um agente transformador da sociedade contemporânea e que, portanto, o DAE é um comando

¹⁸² Um único exemplo é o acondicionamento adequado com resfriamento tanto de vacinas para crianças e adultos, quanto os próprios alimentos, reduzindo riscos de contaminação alimentar.

normativo imperativo que necessita ser observado pelos Governos no cumprimento das funções de Estado.

7.2 CASO A

O DAE e o PROJETO PRISMA

Este projeto mostra que é possível ingressar no mundo contemporâneo sem acesso ou interconexão com as redes de distribuição de uma concessionária de energia elétrica, sendo possível exercer o DAE através do uso de recursos naturais locais, na junção de esforços e na participação democrática da população.

7.2.1 Descrição

O Projeto Prisma do PNUD¹⁸³ está localizado no Município de Cachoeira do Aruã¹⁸⁴, no Estado do Pará. Este Município situa-se a dez horas de barco de Santarém, onde a chegada só pode ser feita pela via fluvial.

O Projeto instalou um micro¹⁸⁵ gerador hidroelétrico com capacidade para 50 kW e foi construída uma pequena rede de distribuição onde se incluíram duas igrejas, uma loja comunitária, um telecentro comunitário com acesso à internet, um consultório, uma escola, um centro de convivência com refrigerador, um sistema de bombeamento de água e um galpão.

Esta comunidade criou a Associação dos Moradores e Produtores de Energia de Aruã, que tem a responsabilidade de operar o micro gerador, a gestão da loja e do telecentro comunitário num nítido exemplo de auto-gestão.

Este projeto visa suprir as dificuldades de acesso à energia elétrica em virtude da longa distância que separa este Município da rede de distribuição da concessionária local.

¹⁸³ Parceria da WINROCK, CELPA, CNPq e USAID.

¹⁸⁴ Registro da ANEEL: Disponível em:

<http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/AgenteGeracao/UsinasAgente.asp?fase=3&empresa=4872:Associa%C3%83%C2%A7%C3%83%C2%A3o%20dos%20Moradores%20e%20Produtores%20Independentes%20de%20Energia%20Cachoeira%20do%20Aru%C3%83%C2%A3> Acesso em 5.3.2009.

¹⁸⁵ Microcentral Hidroelétrica: 10 < P > 100 kW

Minicentral Hidroelétrica: 100 < P > 1000 kW

Pequena Central Hidroelétrica: 1000 < P > 30000 kW Área inundada < 3 km².

Cada um dos usuários da energia agora já tem acesso a refrigerador, televisão, rádio, ferro elétrico, máquinas de lavar e também algumas lâmpadas para iluminação pública.

Além disso, também há uma padaria e uma máquina de sorvete.

7.2.2 Comprovação das Hipóteses desta Tese

Como se atesta neste caso do Projeto Prisma, o DD representado pelo Direito à vida, à saúde, à moradia digna, ao suprimento de água, ao trabalho e à informação com a inclusão digital dessa comunidade já é possível, aproveitando a queda do rio local, a participação de todos os moradores e o uso da tecnologia existente.

Este é um claro modelo de democracia participativa e de cidadania cujos princípios se comentaram nos Capítulos 2, 3 e 4 desta Tese demonstrando que é possível participar da *cyber-society* sem depender da distribuidora estadual.

Além disso, trata-se de um nítido exemplo de auto-regulação e auto-gestão dos recursos naturais e financeiros atinentes a produção, fornecimento e uso da energia sem paternalismo ou voluntarismo de governantes mostrando que com democracia e liberdade há inúmeras oportunidades de exercer o DAE e o DD.

Também se indica que esse tipo de geração de energia elétrica em sistema isolado para uma única comunidade foi estudada sob a ótica do *desenvolvimento endógeno*, onde se valoriza o aproveitando do potencial da região incluindo-se a população nesse processo de acesso à energia, como agente capaz de gerar seu próprio desenvolvimento (TEIXEIRA, 2006) que assinala, em síntese, a importância desse tipo de desenvolvimento onde se privilegiam e valorizam as características peculiares e os recursos energéticos de certa localidade.

Finalmente, cabe uma proposta para o CNPE, para o MME e para a ANEEL estudarem mecanismos financeiros, técnicos e humanos passíveis de aproveitar o potencial das micro e mini hidroelétricas locais e com isso poupar a construção de redes em colaboração com as sociedades locais.

7.3 CASO B

NOSSA SENHORA DE FÁTIMA – LUZ PARA TODOS (LpT)

7.3.1 O Programa Luz para Todos (LpT)

No Programa Luz para Todos (LpT), o *acesso à energia elétrica facilita a integração aos serviços de saúde, educação, abastecimento de água e saneamento, bem como aos programas sociais do governo federal*, o que converge com o entendimento defendido nesta Tese de que o acesso à energia é **pré-condição e meio** para atingir e exercer os outros diversos direitos que devem ter a proteção do Estado em benefício de todos os cidadãos.

Isso tudo permite o aumento da renda, a melhoria do saneamento básico, da saúde e da educação, fortalecendo o capital social dessas comunidades.

A Eletrobrás estima que, aproximadamente, 300 mil empregos diretos e indiretos, 4,6 milhões de postes, 708 mil transformadores e 883 mil km de cabos¹⁸⁶ são consequência da implementação do programa, uma vez que é dada prioridade ao uso da mão-de-obra local e à compra de materiais e equipamentos nacionais fabricados nas regiões próximas às localidades atendidas.

Este número se refere apenas à implantação do programa, lembrando que depois há a manutenção e melhoria dessas instalações, o que propicia um movimento constante de contratação de profissionais que tiverem algum tipo de capacitação para trabalhar, direta ou indiretamente, com essas instalações.

¹⁸⁶ Disponível em: <http://luzparatodos.mme.gov.br/luzparatodos/downloads/Informativo_19_CDR.pdf>. Acesso em 5.8.2009.

O LpT, além de levar energia à população rural, oferece *soluções para utilizá-la de maneira a desenvolver social¹⁸⁷ e economicamente as comunidades, contribuindo para a redução da pobreza e para o aumento da renda familiar.*

Este fato também se refletirá na ampliação da inclusão digital aos cidadãos servidos pela energia elétrica visto que ela não é factível sem o real acesso aos serviços de energia.

Finalmente, destaca-se que a legislação atinente a este programa já foi descrita no Capítulo 6 desta Tese e que aqui se trata de apresentar um estudo de caso que demonstra os impactos positivos do LpT em comunidades para as quais se negava, até então, o DAE.

7.3.2 Descrição

Num outro caso de exercício dos DHs e ao DAE é o projeto realizado na comunidade de Nossa Senhora de Fátima, na zona rural de Manaus onde com a chegada da energia elétrica através do LpT houve uma mudança significativa na vida das 106 famílias que lá residem.

A população tem as atividades voltadas à exploração do cupuaçu. Com a chegada da energia elétrica ocorreram mudanças significativas no modo de vida dos cidadãos.

As residenciais locais já tem inúmeros eletrodomésticos, frízeres, despoldadeira elétrica (para frutas) e equipamentos de ventilação, incluindo todos os usos da energia da população da região.

Além disso, a população já estuda a possibilidade de exportar a polpa congelada de frutas além de já possuir um contrato para fornecimento às escolas na Região de Manaus, num nítido exemplo de implementação do LpT com consequente aumento de oportunidades para a expansão da renda.

¹⁸⁷ Disponível em: < www.eletrobras.gov.br >. Acesso em 5.8.2009.

Agora, também com a garantia do acesso à energia elétrica o posto de saúde já atende a tratamento odontológico e armazenamento de alimentos, o que certamente melhorará a saúde de todos.

Por fim, estuda-se a implantação de ensino à distância via internet, uma vez que o Estado do Amazonas¹⁸⁸ tem um programa premiado para este tipo de proposta.

7.3.3 Balanço Atual do LpT

Embora muito se tenha caminhado para obtenção das metas estabelecidas na legislação citada acima, ainda se tem muito a caminhar no sentido de obter o DAE a todos os brasileiros.

A crítica presente neste item é a de este programa só alcançar a área rural, embora todos saibam que nas áreas urbanas das cidades das grandes cidades ainda existem milhares de famílias que, infelizmente, não usufruem do DAE ou usufruem de maneira insatisfatória, sem atender às necessidades básicas para o exercício, dentre outros, do Direito à educação (presencial ou à distância) e à informação (incluindo o acesso à internet).

Assim, o LpT com as suas falhas e os seus méritos deveria abranger todos os cidadãos, independentemente da localização onde estiverem, se na área urbana ou rural, porque o DAE não tem estas fronteiras fixadas pelo Poder Municipal visto que se trata de um Direito Nacional e Universal.

7.3.4 Comprovação das Hipóteses desta Tese

¹⁸⁸ Iniciativa de Educação à Distância no Amazonas. O professor Antenor Ferreira Fº, da Universidade Federal do Amazonas, conduz o projeto *Ensino essencial Mediado por Tecnologia*. Em quatro anos, o projeto já formou 15 mil pessoas em todo o Estado, incluindo professores do Ensino Médio e Fundamental. A iniciativa já ganhou prêmio da UNESCO e prima pela simplicidade. Uma aula é ministrada como se fosse um programa, num estúdio de televisão, situado em Manaus. O sinal de televisão é difundido, inclusive via satélite, e captado por escolas. Na sala de aula das escolas difundidas pelo interior do Estado do Amazonas, o programa é assistido por alunos num televisor de 30" (Manaus produz televisores), com a presença de um orientador. O Governo do Estado paga o canal alugado à Embratel. Dentre as dificuldades encontradas é como levar instrução brasileira a distintos grupos indígenas que podem falar até 150 línguas diferentes.

Disponível em: < www.telebrasil.org.br/ebna/4.pdf >. Acesso em 1.8.2009.

Baseando-se nos dados do LpT do MME e, especialmente este caso da localidade de Nossa Senhora de Fátima se verifica que na totalidade já foram atendidos 10 milhões de brasileiros e com isso¹⁸⁹:

- a) 96 mil famílias que haviam abandonado suas terras estão voltando às origens depois da LpT,
- b) 86% das condições das moradias estão melhores,
- c) A renda familiar cresceu para 34% dos atendidos, e
- d) 41,1% dos atendidos passaram a desenvolver atividades escolares à noite.

Com isso, certamente todas as hipóteses apresentadas neste trabalho se realizam na sua potencialidade porque o DAE é, como já dito, um instrumento de mudança social.

¹⁸⁹ Disponível em: <www.mme.gov.br/see/noticias/destaque_foto/22_06_09.html>. Acesso em 31.7.2009.

7.4 CASO C

ÓLEOS VEGETAIS, SOLAR E DIESEL PARA GERAR ENERGIA NA AMAZÔNIA

7.4.1 Descrição

O uso de óleos vegetais extraído da vegetação oleogionosa regional pode melhorar a condição de vida das populações ribeirinhas isoladas da Amazônia que não têm acesso a energia elétrica. Estudos serão apresentados.

Neste item se mostrará um panorama da produção e consumo de energia elétrica na Amazônia produzida com gerador movido a óleo vegetal (biocombustível).

Esta é uma das alternativas utilizadas pelo Instituto Nacional de Tecnologia¹⁹⁰ (INT) para a geração de energia em regiões isoladas com o aproveitamento desta fonte alternativa de energia.

Também empregando frutos da região, esses óleos são utilizáveis e complementares em geradores à diesel e se adaptam especialmente aos pequenos grupos populacionais, característicos da Região Amazônica Legal.

Essa experiência com fontes alternativas e tradicionais que também merece registro foi apresentar os benefícios sociais do uso de um gerador híbrido: diesel e solar. Para o Brasil com as suas dimensões e clima não tem justificativas para não ter um plano estratégico específico exploração e utilização da energia solar (CARTAXO, 2000, p.144).

¹⁹⁰ Disponível em: < www.int.gob.br>. Acesso em 1.8.2009.

Uma outra forma de gerar energia que é usada nas regiões isoladas e com um incentivo governamental representado pela Conta de Compensação de Combustíveis (CCC) é a geração de energia utilizando óleo combustível cujo estudo refere-se ao Município de Uarini no Estado do Amazonas (SOARES, 2008).

Finalmente, observa-se que os biocombustíveis são um tipo de energia que pode ser estocada e transportada por inúmeros modais sem perder as suas características. Esta flexibilidade evidencia as enormes vantagens logísticas deste energético.

7.4.2 Comprovação das Hipóteses desta Tese

Assim, com as descrições acima se vê que o DAE pode ser exercido:

- i) com as dádivas da natureza,
- ii) com os cuidados dos cidadãos,
- iii) aliada à inteligência humana no desenvolvimento da tecnologia, e
- iv) com a gestão dos resultados dos recursos naturais se pode gerar energia que propicia a todos os cidadãos do local o exercício do DHs, do DD e do DAE.

Estes exemplos acima são uma nítida comprovação de que o DAE é acessível a todos os cidadãos não importando onde estejam, e que o planejamento das políticas energéticas deve, de forma estratégica, levar em conta essas peculiaridades regionais, territoriais e climáticas para atingir o DAE.

7.5 CASO D – DAE E O GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO (GLP)

A escolha deste caso também envolve diretamente o DAE, representado como um dos princípios e objetivos a serem observados e alcançados na formulação das políticas e nos planejamentos do setor de energia.

7.5.1 Breve Histórico do Início da Regulação do GLP

Retoma-se aqui a criação do Conselho Nacional de Petróleo (CNP), em 1938, o qual deu início à regulação do setor do petróleo e derivados. Durante as décadas seguintes houve uma série de incentivos financeiros (subsídios) para o uso do GLP sendo proibido para outros fins que não aqueles atinentes à cocção de alimentos.

Embora o regime jurídico fosse o da atividade econômica reconhecida como de utilidade pública e prestado pela iniciativa privada, este serviço foi um paradigma ímpar da universalização porque alcançou através de barcas, caminhões, lombo de animais, bicicletas, carroças e os demais veículos qualquer canto do território nacional.

Mostrou-se anteriormente que o legislador determinou de forma expressa no Art. 177 da Constituição Federal a segurança do abastecimento em todo o território nacional. Depois disso a Lei Federal nº 9478/1997 veio disciplinar a atuação dos agentes econômicos na cadeia do GLP.

Enquanto no setor de derivados de petróleo houve uma completa liberação dos preços através da Lei Federal nº 9478/1997, a liberação do preço do GLP só ocorreu em 2001 considerando que esses serviços atendem às leis do mercado e ressaltando a obrigatoriedade da garantia constitucional de fornecimento em todo o território nacional.

Pode-se ver a distribuição de GLP em qualquer parte do território nacional seja na Amazônia, no Pantanal, no Serrado, no Planalto Central ou no Agreste. Além disso, este energético possibilita inúmeros usos finais.

Complementando, pode-se, desde já, afirmar também que através do uso GLP os habitantes das incontáveis regiões isoladas do território brasileiro poderão beneficiar-se da produção do pré-sal que é um recurso natural de todos os cidadãos.

Com o regime de autorização, como liberdade e competitividade entre os agentes do setor e a facilidade da logística de transporte este energético teve o acesso universal facilitado com o DAE acessível a todos os usuários tornando-se um **serviço ao público** em toda a sua essência.

7. 6 Sugestões de Aprimoramento do Planejamento das Políticas Energéticas

Nos ensinamentos aprendidos nas reflexões dos estudos de caso que se apresentaram neste Capítulo atesta-se que:

- i) o Brasil está no caminho para atender o DAE, mesmo que não tenha ainda se apercebido da importância da concretização desse Direito para alcançar o DD de forma sustentável econômica, cultural, social e ambientalmente e atender aos DHs neste início do Século XXI,
- ii) há uma nítida separação entre o urbano e o rural nos programas governamentais quando o DAE é único e universal sem permitir qualquer distinção entre os usuários porque a cidadania é una e indivisível, e
- iii) ainda não há garantia de que o DAE vai ser considerado pelos órgãos governamentais e pelos parlamentares vez que até agora os casos mais paradigmáticos foram desenvolvidos por organizações não governamentais (comunidades isoladas) e pela iniciativa privada (GLP).

Por isso, reafirma-se a necessidade de que os formuladores de políticas e do planejamento energético considerem a necessidade constitucional de atendimento desse Direito, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, as leis infraconstitucionais, além dos Tratados Internacionais aos quais o Brasil aderiu.

Desta forma, no regime democrático de Direito, que é basilar na República Federativa, o Governo está submetido ao cumprimento do DAE e do DD em nome do interesse público envolvido.

CAPÍTULO 8

CONCLUSÕES

Como se pode acompanhar na sequência dos Capítulos desta Tese houve um grande avanço na aplicação dos DHs (de 1ª Geração), os demais se fortaleceram com o paulatino exercício do DD (2ª Geração), e, agora os Direitos de Solidariedade e Colaboração (3ª Geração) demonstram que todos eles são Direitos em processo de atendimento e expansão contínuos, por serem Direitos em movimento.

Em seguida se demonstrou que na sociedade contemporânea o DAE é uma pré-condição e/ou um meio para que o cidadão veja reconhecidos os seus DHs e o DD. Assim,

No **Capítulo 1** descreveu-se que os DHs foram na sua origem designados como *Direitos Naturais* incluindo o entendimento de que o homem já nasce com certos Direitos fundamentais independentemente de doação divina iniciando-se a sua positividade em 1215, aprimorando-se com a Declaração dos Direitos da Virgínia de 1776 e com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 num nítido reconhecimento de que o Homem já nasce detentor de Direitos que são inalienáveis.

No **Capítulo 2** apontou-se a relevância e o alcance da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) como o primeiro documento de abrangência compulsória universal baseando-se nos princípios da igualdade e da inalienabilidade dos Direitos, na liberdade, na justiça e na paz a todos os membros da família universal sem discriminação de raça, credo, condição social ou cultural, caracterizando-se como Direitos Negativos. Estes Direitos representam ideais comuns a serem atingidos continuamente por todos os povos. Para esta Tese o DAE está inserido no inciso 2 e do art. 21 XXI, da DUDH onde se determina que todos os homens têm Direito de acesso aos serviços públicos do seu país, dando início ao reconhecimento do que depois veio designar-se da universalidade dos **serviços ao público** (públicos, utilidade pública ou essenciais).

No **Capítulo 3** se reconhece a extrema importância dos DHs de 1ª Geração (Direitos políticos) destacando-se a evolução dos DHs de 2ª geração para o DD visando resolver as questões de ordem econômica, social, cultural e ambiental. Enquanto que os primeiros são considerados Direitos Negativos (garantia), estes últimos passam a ter a característica de Direitos Positivos (garantia e prestação) exigindo uma atuação efetiva do Governo. Confirma-se a existência na Constituição Federal de 1988 dos preceitos existentes na DUDH e no DD incorporando ao Estado Brasileiro a responsabilidade primária, aos governantes a secundária e à iniciativa privada a terciária. Com isso se atesta a existência do compromisso político-administrativo dos governantes neles compreendidos os formuladores de políticas públicas e os legisladores para que cumpram o ordenamento existente na esfera dos regimes democráticos num equacionamento democrático dos recursos públicos (sejam energéticos ou financeiros).

No **Capítulo 4** se atesta que os DHs, o DD exige como pré-condição para a sua eficácia a existência do Direito de Acesso à Energia (DAE) de forma universal, não importando a região, a tecnologia ou a fonte energética utilizada. Ou seja, o DAE é um meio para o exercício dos outros Direitos, dentre eles o Direito à Vida, ao Trabalho, à Educação, à Cultura, à Saúde, ao Mínimo Alimentar, ao Mínimo de Água, à Moradia Digna e, por fim, Direito à Inclusão Digital. Também se expõem os compromissos básicos para quaisquer dos entes do Governo devem ponderar no uso dos recursos públicos visando atender aos DHs, ao DD e ao DAE. E, por fim elencando as dificuldades na implantação desses Direitos.

No **Capítulo 5**, que trata especificamente do Brasil, descrevem-se os documentos da Organização dos Estados Americanos (OEA) a que o Brasil se filiou. Faz-se também uma análise da legislação pátria desde o Código de Águas (1934) apontando-se como os DHs e o DD se refletiram nos serviços de energia prestados no Brasil destacando-se as suas diversas espécies (público, de utilidade pública e essenciais) descritas na legislação, embora o gênero seja de serviços ao público, no qual se insere o DAE como pré-condição e meio para ofertar as condições sociais e econômicas reais e iguais a todos os cidadãos. Depois disso se evidencia um exemplo de que tanto as políticas energéticas da baixa renda como as integrantes do Programa Luz para Todos (LpT) convergem para a concretização do DAE.

No **Capítulo 6** descreve-se a implementação do DAE dentro da realidade brasileira elencando a legislação da Organização dos Estados Americanos e a legislação nacional a partir do Código de Águas de 1934 até o momento presente. Além disso, se apresentam algumas decisões significativas dos Tribunais Superiores Brasileiros comprovando, que na falta de políticas públicas para exercício de Direito o Judiciário as declara integralmente. Disso tudo se deduz que: i) a interpretação sistemática de toda essa legislação e ii) o entendimento do Poder Judiciário a real inserção do DAE no sistema normativo e, portanto, de aplicação obrigatória dos Governos.

No **Capítulo 7** expõem-se vários casos onde se utiliza vários tipos de energia de origem local e nacional e as suas respectivas tecnologias para permitir o exercício do DAE às diferentes regiões do território nacional onde ainda esse Direito não era exercido pela ausência ou omissão dos Governos ao longo de quase oito décadas da publicação do Código de Águas.

Considera-se a evolução dos DHs, na sua busca de propiciar um mínimo existencial mais democrático e mais justo a todos os cidadãos, aliado a finalidade da DUDH e as gerações de Direitos que se seguiram no acompanhamento da evolução do homem e, que o DD de todo cidadão é um DH sendo um dos objetivos basilares dos regimes democráticos responsáveis.

Nota-se que o DAE tem ao mesmo tempo regime de um serviço ao público, um serviço de utilidade, um serviço essencial resultando no gênero **serviços ao público** conforme se conclui da análise sistemática da legislação e das previsões da Constituição Brasileira.

Assim, como se afirmou ao longo desta Tese os Governos contemporâneos têm um compromisso constitucional, legal e ético para com o Estado que representam e para com a sociedade que os elegeu no cumprimento dos DHs, os DD e o DAE.

Além disso, o instrumental político existente no regime democrático, especialmente os da democracia participativa exige, além da formalidade do voto,

melhorias no relacionamento do público com o privado, num entrosamento que melhor atenda ao interesse coletivo envolvido.

Isso leva a concluir que a formulação de políticas públicas exige a passagem por um amplo processo de discussão democrática onde se analisem os interesses e conflitos existentes por ser na essência um compromisso do Estado Brasileiro.

Além disso, a necessidade constitucional e legal de atender-se aos DHs e ao DD é independente do voluntarismo dos Governantes e que todos os gestores públicos estão vinculados ao assumirem os seus mandatos ou cargos enfatizando a lógica e a transparência nos processos de escolhas políticas.

Por isso há obrigação de re-examinar e enfrentar as políticas de participações governamentais existentes para a cobrança das rendas na exploração dos bens públicos energéticos¹⁹¹ para que essas rendas possam ser suficientes para atender às necessidades mínimas de todos no acesso à energia, porque a elaboração e a execução de políticas públicas são, tal como a política, a arte do possível, *sendo importante ter isso em mente ao combinarem-se insights teóricos com interpretações realistas sobre a exequibilidade prática* (SEN, 2008, p.157).

É também imperioso ter a informação transparente das necessidades com a pré-discussão das prioridades sociais considerando os princípios e objetivos institucionais a alcançar buscando a maximização dos resultados das ações públicas, com eficiência e com racionalidade ponderada, mediada pelos interesses comuns devidamente valorados e sopesados.

A necessidade de direcionar-se a formulação de políticas e do planejamento energético para a provisão dos serviços públicos tem se direcionado cada vez mais no teste dos meios no mundo todo o que é mais difícil de assegurar é que os meios sejam

¹⁹¹ Um exemplo da necessidade de revisão da cobrança destas rendas energéticas é a legislação do setor de mineração que remonta à década de 1930 e cujos valores nos parecem, absolutamente ultrapassados em virtude da relevância destes recursos no desenvolvimento dos países. Lembremo-nos que na origem o petróleo era considerado pelo legislador como um recurso mineral e só depois na década de 60 é que passou a ser legislado em separado.

eficazmente testados com precisão aceitável, sem acarretar outros efeitos que sejam adversos (SEN, 2008, p.160) para a democracia e para o bem comum.

O reconhecimento claro pelos Tribunais Superiores Brasileiros da eficácia dos DHs traz à conclusão de que o DD exclusivo do cidadão independentemente de que geração seja, positivos ou negativos é exercível perante o Governo e o Estado.

Assim, uniu-se o DD com o DAE de forma indissociável, uma vez que os preceitos de ambos refletem ou afetam diretamente os DHs na sua essência maior e mais significativa que é garantia e proteção da dignidade e da vida humana. Sem o que não poderá ser exercida em todas as suas potencialidades se lhe falta ou faltar o exercício do DAE na sua plenitude. Direito esse imprescindível para o cidadão vencer os desafios tecnológicos, sociais e culturais que o Século XXI apresenta.

Na verdade o DAE reforçou e reforça todos os preceitos estabelecidos há décadas na Carta das Nações Unidas, na DUDH e no DD determinando a tomada de novas medidas políticas em relação ao compromisso de promover avanços econômicos, sociais, culturais e ambientais com substanciais esforços renovados e continuados de cooperação e solidariedade.

Uma das consequências desse compromisso foi a grande relevância para a ampliação da consciência universal, especialmente, no que se refere no caráter mandatório (*enforcement*) desses documentos internacionais, porque conforme expressa no parágrafo segundo reconhece e afirma que todos os DHs têm origem na dignidade e valor inerente à pessoa humana, e que esta é o sujeito central dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

Concluindo, independentemente da escolha política de um país ou de seus governantes há obrigação institucional de cumprir esses Direitos porque são intrínsecos a todos os seres humanos independentemente de onde habitem ou trabalhem.

É, portanto, claro e inquestionável a generalidade destes Direitos independentemente dos Governos dos Países concordarem ou não, porque os DHs *hoje se apresentam, após a Conferência de Viena, universalizados pelo consenso de todos os*

Estados, eles se afiguram ainda mais como valores transculturais atualíssimos (ALVES, 2002, p.15/16).

Além disso, também esta Declaração de Viena, 1993 expressa no mesmo Art. 1º que é *responsabilidade primordial dos Governos a sua proteção e promoção*. Nota-se ainda que essa Declaração assinala, como evidenciado neste trabalho, o dever dos Governos em promover esses Direitos visto que já estão expressos nos documentos que constituem o Estado como ente da Comunidade Internacional.

Reafirma-se mais uma vez que a promoção dos DHs e do DD exigindo dos Governos e dos Estados a sua proteção e garantia permanente é base para o seu exercício porque, *sem desenvolvimento político, o desenvolvimento econômico e social não poderá ocorrer. É necessário estimular a criação de uma estrutura política que se transforme na alavanca das mudanças, e que sua força e dedicação sejam transmitidas para o corpo social* (HERRERA, 2006, p. 4).

É inevitável concluir que o DAE é um **meio e pré-condição** para o exercício de todos outros Direitos imprescindíveis à dignidade humana neste Século XXI.

E, mais o DAE é, e pode ser, um veículo propulsor das políticas públicas porque o exercício pleno desse Direito certamente levará, direta ou indiretamente, ao exercício de outros Direitos na compreensão exata da democracia responsável.

Conclui-se que o objetivo desta Tese foi atendido porque se demonstrou que a História não acabou e o processo de atendimento aos DHs e ao DD continua evoluindo, abraçando novas dimensões, agora atreladas de forma inexorável ao DAE.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando e Geraldo Eulálio do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ALMEIDA, Aníbal. **Sobre o estado e o poder, a economia e a política**. Coimbra: Almedina, 2003.

ALVES, J. A. Lindgren. **O contrário dos direitos humanos**. São Paulo, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-732920001000048script=sci_arttext>. Acesso em: 12.12.2006.

ALVES, Mércia. **Direito humano à moradia adequada**: cenários controversos da realidade brasileira. Rio de Janeiro: CERIS/Mauad, 2007. (Coletânea direitos humanos; v.2)

AMES, José Luiz. Estado e Governo no pensamento de Marsílio de Pádua: Raízes medievais de uma teoria moderna. **Revista Ética & Filosofia Política**. v.. 6, n. 2. Nov., 2003. Disponível em: <http://www.eticaefilosofia.ufjf.br/6_2joseluiz.htm>. Acesso em: 12.12.2006.

ANHEIER, Helmut, GLASIUS, Marlies e KALDOR, Mary. **Introducing Global Civil Society**. Disponível em: <<http://www.lse.ac.uk/Depts/global/Publications/Yearbooks/2001/2001chapter1.pdf>>. Acesso em: 10.8.2009.

ANSELMO, Willo Campos. **Efetividades dos direitos humanos econômicos**: o sonho não acabou! Disponível em: <http://www.fbde.org/artigos/Efetividades_direito.html>. Acesso em: 20.12.2006.

ARAGÃO, Alexandre Santos. Serviços públicos e direitos fundamentais. In: Daniel Sarmento; Flavio Galdino. (Org.). **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

_____. **Direitos dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense. 2007.

ARENDT, Hannah. **Ética & política**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2007.

ARRIAGADA, Irma. Grupos de expertos. Reunión de Expertos “**Políticas y Programas de superación de La pobreza desde La perspectiva de la gobernabilidad democrática e El Caribe**”. Ecuador: Cepal. 2004.

ARISTÓSTELES. **Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultura. 1999.

ASCENÇÃO, José Oliveira. **O Direito: introdução e teoria geral**. 3.ed. Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

BALAKRISHNAN, Radihika e ELSON, Diane. **The U.S. financial crisis is a human rights issue**. Disponível em: <www.globalreserch.ca/PrintArticle.php?articleId=10736>. Acesso em 24.dez. 2008.

BARCELLOS, Ana P. de. **Legitimação dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARTON, Barry. **Underlying Concepts and Theoretical Issues in Public Participation in Resources Development, in Human Rights in Natural Resource Development**. Oxford Press, IBA, 2002.

BERMANN, Célio. **Energia no Brasil: Para quê? Para quem? Crise e alternativas para um país sustentável**. São Paulo : Livraria da Física, 2002.

BHATTACHARYYA, Subhes C. Renewable Energies and the porr: niche or nexus? **Energy Policy**, v.34,p.659-663, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 5. reimp. Rio de Janeiro:Editora Campus, 1992.

CARBONARI, Paulo César. Direitos humanos no Brasil: uma leitura da situação em perspectiva. In MOSER, Claudio; RECH, Daniel.**Direitos humanos no Brasil 2: diagnóstico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Mauad, 2007, v.2.

CARTAXO, Elisabeth Ferreira. **Fornecimento de serviço de energia elétrica para comunidades isoladas da Amazonia : reflexões a partir de um estudo de caso**. Tese de Doutorado. Unicamp. 2000. Disponível em: <<http://libdigi.unicamp.br/document/?code=vtls000197922>>. Acesso em 1.ago.2009.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução: Rodinei Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

CICERO, Nidia Karina. **Servicios Públicos Control y Proteccion**. Buenos Aires:Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

CHAUREY, Akanksa, RANGANATHAN, Malini MOHANTY, Parimita. Electricity Access for geographically disadvantaged rural communities – technology and policy insights. **Energy Policy**, v.32, p. 1693-1705, 2004.

COLLAÇO, Maria Heliodora do Vale Romeiro. **Do direito ao desenvolvimento**. Jus Navigandi. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6038>>. Acesso em: 16.jan.2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Humanidade no Século XXI: A Grande Opção**. 2000. Disponível em: <www.hottopos.com/convenit2/compara.htm>. Acesso em 7.dez..2006.

CORRELJE, Aad. LINDE, Cobyvan der. **Energy supply security abd geopolitics: A European perspective**. Energy Policy 34, 2006.

CRONIN, Audrey Kurth. **Cyber-Mobilization: The New Levée en Masse**. 2006. Disponível em: <<http://www.carlisle.army.mil/USAWC/parameters/06summer/cronin.htm>>. Acesso em: 22.jan..2007

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva. 2007.

DEBICKA, Anetta. DEBICKI, Marek. **Public Service and the democratic deficit**. Disponível em: <<http://unpan1.org/intradoc/groups/public/documents/NISPAcee/UNPAN021402.pdf>>. Acesso em: 22.jan.2007.

DIAS, Rubens A., MATTOS, Cristiano R., BALESTIERI, José A.P. **The Limits os human development and the use of natural resourses**. Energy Policy, v. 34, p.1026-1031, 2006.

FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**. v. 11, n. 30, maio/ago, 1997.

FERNANDES, António José. **Direitos humanos e cidadania europeia: fundamentos e dimensões**. Coimbra: Almedina. 2004.

FIQUEIREDO, Job de. **A utilização do setor elétrico como instrumento de implementação de políticas públicas**. Rio de Janeiro, 2006 Disponível em: <http://www.nuca.ie.ufrj.br/gesel/eventos/seminariointernacional/2006/artigos/pdf/Job_Figueiredo.pdf>. Acesso em: 22.jan.2007.

FOURNIER, Jacques. **Os Serviços Públicos**. Disponível em: <http://translate.google.com/translate?hl=pt-BR&langpair=en|pt&u=http://ambafrance-us.org/spip.php%3Farticle641&prev=/translate_s%3Fhl%3Dpt-BR%26q%3Djacques%2Bfournier%2B%2Bos%2Bservi%25C3%25A7os%2Bpublicos%26tq%3DJacques%2BFournier%2Bpublic%2Bservices%26sl%3Dpt%26tl%3Den> Acesso em: 22.jan.2007.

GALDINO, Flavio. **O Custo dos Direitos, in Legitimação dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. . Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

GAYE, Amie. **Access to Energy and Human Development**. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2007-2008/papers/Gaye_Amie.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2009.

GOLDEMBERG, José. **Informe Mundial de Energía**. La energía y el reto de la sostenibilidad. PNUD. 2000.

_____. **Energy Choices Toward a Sustainable Future**. Environment, 2007.

_____. José e Villanueva, Luz Dontero. **Energia, Meio Ambiente e Desenvolvimento**. São Paulo. Edusp: 2003.

_____. JOHANSSON, Thomasa B. REDDY, Amulya K. WILLIAMS, Robert H. **Energia para o desenvolvimento**. São Paulo: T.A. Queiroz, 1988.

GREGORI, José. **Universalidade dos Direitos Humanos e Peculiaridades Nacionais**. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/estado/artigo08.htm>>. Acesso em: 07.ago.2009.

GRISWOLD, Daniel. **Globalização, Direitos Humanos e Democracia**. 2006. Disponível: <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/0206/ijgp/Griswold.htm>. Acesso em 20.dez.2006.

HEGARRHY, Angela e LEONARD, Siobhan. **Os Direitos do Homem, Uma agenda para o Século XXI**. Portugal: Instituto Piaget. 2003.

HELMUT, Anheier, MARLIES, Glasius, KALDOR, Mary. **Introducing Global Civil Society**.

HERRERA, Maria Belela. **Desafios que o tema Direitos Humanos coloca no Século XXI**. Disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/textos/textos_dh/artigo25.htm. Acesso em: 7.dez.2006.

HOLMES, Stephen. **The Cost of Rights**. London: Norton & Company. 1999.

KASTRUP, Luiz Felipe de Camargo. **Tecnologia de geração de energia limpa a serviço da promoção da saúde. Faculdade de saúde pública**. 2006. Dissertação (mestrado) Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-14042008-151244/>.

KOSTOV, Zoran. **Global tendencies and local implications: Cyber exclusion of and within Western Balkan Countries**. Center for the Study of Global Governance. London, 2006. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/23369/1/DP40.pdf>. Acesso em: 22.jan.2007.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Cia das Letras. 1988.

LEWANDOWISKI, Enrique Ricardo. Tese FADUSP: **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo. 2002.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Em busca da efetividade dos direitos sociais prestacionais**. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2177>. Acesso em: 28.jan.2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Editora RT, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque Mello. **Curso de Direito Internacional Público**. 6 ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro :Freitas Bastos, 1979.

MIRANDA, JORGE. **Textos Históricos do Direito Constitucional**. Imprensa Nacional:Lisboa. 1980.

MIRANDA, Nilmário. **Os novos Paradigmas da Universalidade, Interdependência e Indivisibilidade dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais**. Disponível em http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/br/mg/cartilha/02_auniversalidadeh.htm. Acesso em: 07.fev.2007.

MORESCO, José Juan. **Direitos e justiça procedimental e imperfeita**. 1998. Disponível em:<http://www.ambito_juridico.com.br/pdfsgerados/artigos/1657.pdf>. Acesso em: 31 jan.2007.

MOUTINHO DOS SANTOS, Edmilson. **Gás natural: estratégias para uma energia nova no Brasil**. São Paulo. Annablume, 2002.

_____. **Energia, gás natural & sustentabilidade, 2004**. Tese de Livre Docência. (em Energia) - Instituto de Eletrotécnica e Energia, Universidade São Paulo, São Paulo, 2004.

_____.**Regulação da infraestrutura no Brasil: casos didáticos**. São Paulo. Singular. 2008.

OLIVEIRA, Silvia Menicucci. **Direito ao Desenvolvimento: Teorias e Estratégias de Implementação**. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

PIRES, Paulo Valois. **A Evolução do Monopólio Estatal do Petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.

PRATES, Ceres Alves. **II Forum Global: Estado democrático e governança no século XXI: agenda para o futuro**. 2000. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/introdoc/groups/documents/CLAD/clad0038404.pdf>>. Acesso em: 07.fev.2007.

PRING, George e NOÉ, Susan Y. **The Emerging International Law of Public Participation Affecting Global Mining, Energy and Resources Development, in Human Rights in Natural Resource Development**. Oxford: International Bar Association; New York : University Press, 2002.

SACHS, Ignacy. Da civilização do petróleo a uma nova civilização. Verde. **Estudos Avançados**, v.19, n.55, 2005.

_____. **O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos**. **Estudos Avançados**, v.12, n. 33., maio/ago.1998.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. 7.reimp.. São Paulo: Cia das Letras, 2008.

_____. **Elements of Theory of Human Rights**. Philosophy and Public Affairs:Fall, 2004. p. 315-356.

_____. **Sobre Ética e Economia**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo:Companhia das Letras. 2006.

_____. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro:Record. 2008.

SENGUPTA, ARJUN. **O Direito ao Desenvolvimento como um Direito Humano**, 1999. Disponível em: <http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf> . Acesso em: 07.fev.2007.

_____. **Reflections on the Right to Development**. London: Center for Development and Human Rights; Sage Publications, 2005.

SILVA, Alexandre Garrido da. **Legitimação dos Direitos Humanos**. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SOLÓRZANO, Bráulio Thillet de. **Democracy and dialogues: challenges for democracy in the XXI Century**. Notebook 8/series "WORKBOOKS". United Nations. 2004. Disponível em:<http://clarku.net/dd/docs/Bráulio_Thillet_de_Solorzano.pdf>. Acesso em: 21.jan.2007.

TAKAHASHI, Tadao. **Sociedade da informação no Brasil:** livro verde. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

VIDONHO Junior, Amadeu dos Anjos e PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Da Continuidade dos Serviços Essenciais de consumo.**

Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2505>. Acesso em 13.jan.2009.

ANEXO A -DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Adotada e proclamada pela resolução 217
A Assembléia Geral das Nações Unidas
em 10 de dezembro de 1948

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das

mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as

Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembléia Geral proclama

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.