

PINHEIRONETO

A D V O G A D O S

SÃO PAULO
R. Hungria, 1.100
01455-906
São Paulo - SP
t. +55 (11) 3247 8400

RIO DE JANEIRO
R. Humaltá, 275
16º andar
22261-005
Rio de Janeiro - RJ
t. +55 (21) 2506 1600

BRASÍLIA
SAFS. Quadra 2 Bloco B
Ed. Via Office - 3º andar
70070-600
Brasília - DF
t. +55 (61) 3312 9400

PALO ALTO
228 Hamilton Avenue,
3rd floor
CA 94301 USA
t. +1 650 798 5068

TÓQUIO
1-6-2 Marunouchi,
Chiyoda-ku, 21st floor
100-0005
Tokyo - Japan
t. +81 (3) 3216 7191

Excelentíssimo Senhor Ministro **DIAS TOFFOLI**, Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal

Violação à repartição de competências.
Legislação municipal que invade competência da União Federal. Concessão e exploração da atividade de distribuição de Energia Elétrica. Serviço público constitucionalmente atribuído à União Federal.

ABRADEE – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA, entidade de classe de âmbito nacional, constituída sob a forma de Associação Civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 00.058.328/0001-69, com sede no SCN, Quadra 02, Bloco D, Torre A, Sala 1101, Edifício Liberty Mall, CEP nº 70712-903, Brasília/DF (**doc. nº 1**), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seus advogados (**doc. nº 2**), com fundamento nos art. 102, §1º e 103, inciso IX, da Constituição Federal, e nos arts. 1º, caput, e 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/1999, propor

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL com pedido de tutela de urgência de natureza cautelar

contra os artigos 10, caput e parágrafos 1º, 2º, 4º e 5º, 13, alínea “b”, 17, alínea “d”, e 19, caput e parágrafo único da Lei Municipal nº 1.790/2006 do Município de Itapevi, tendo em vista a violação aos artigos 21, inciso XII, alínea “b”, 22, inciso IV, 30,

incisos I e VIII, e 175, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, da Constituição Federal de 1988, pelos motivos a seguir expostos.

I. A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUESTIONADA

1. A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) tem por objetivo o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 10, caput e parágrafos 1º, 2º, 4º e 5º, 13, inciso II, 17, alínea “d”, e 19, caput e parágrafo único da Lei Municipal nº 1.790/2006 do Município de Itapevi (**doc. nº 3**), cujo inteiro teor a Autora está anexando a presente petição inicial.

2. Por meio da referida legislação, o município de Itapevi, localizado no Estado de São Paulo, está exigindo das concessionárias de energia elétrica responsáveis pelos postes e outros equipamentos mobiliários instalados e/ou mantidos nas vias e logradouros públicos que encaminhem ao Departamento de Obras da prefeitura até o dia 15 do mês de março de cada ano, laudo técnico atestando as condições de segurança desses equipamentos para análise e fiscalização da municipalidade.

3. São feitas, ainda, outras exigências de ordem técnica para que seja autorizada a instalação e a permanência dos postes na via pública e estabelecidos prazos para cumprimento dessas exigências, o que afeta a execução do serviço público de distribuição de energia elétrica que depende desses equipamentos.

4. O não cumprimento dessas obrigações implica na aplicação de sanções (multas) por violação verificada, ou seja, por cada poste instalado na via pública, o que torna os seus valores excessivamente altos, e mais do que isso, injustificável, como se verá adiante.

5. O setor de distribuição de energia elétrica, representado quase na sua totalidade pela associação autora, é diretamente afetado por essas legislações, uma vez que, a instalação e permanência de postes nas vias públicas para suportar a rede elétrica é uma das atividades precípuas e essenciais para a execução do serviço de distribuição de energia elétrica.

6. Os dispositivos da Lei Municipal nº 1.790/2006, editada pelo Município de Itapevi, ora questionados têm a seguinte redação:

Art. 10 - Nenhum equipamento mobiliário poderá ser instalado ou mantido nas vias e logradouros públicos do município de Itapevi, sem autorização da Prefeitura.

§ 1º Para fins desta lei, consideram-se equipamentos mobiliários, as instalações nas vias e logradouros públicos do município, de tubulações, galerias técnicas, cabeamentos, posteamento, equipamento de telefonia, bem como todas as instalações de infraestrutura urbana.

§ 2º Somente serão autorizadas as instalações e/ou as permanências de equipamentos mobiliários nos passeios públicos, se for observado o mínimo de 0,90m (venta centímetros) de espaço livres para circulação de pedestres.

§ 4º As entidades de direito público ou privado, responsáveis pelos armários e compartimentos de telefonia, poços de visita e de ventilação, caixas de correio, postes e outros equipamentos mobiliários instalados e/ou mantidos nas vias e logradouros públicos do município que a Prefeitura Julgar necessário, deverá encaminhar ao Departamento de Obras até o dia 15 do Mês de março de cada exercício, laudo técnico atestando suas condições de segurança para análise e fiscalização da municipalidade.

§ 5º No prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da publicação desta lei, as entidades de direito público ou privado deverão regularizar a situação dos seus equipamentos mobiliários, instalados e/ou mantidos nas vias e logradouros públicos do município, sobre pena de multas mensais até a sua regularização.

Art. 13 - Consideram-se responsáveis pelas obras e serviços previstos nos capítulos anteriores:

II - as concessionárias de serviços públicos ou de utilidade pública e as entidades a elas equiparadas, se as obras e serviços exigidos resultarem de danos pro elas causados; e;

Art. 17 - O não atendimento a notificação, a que se refere o artigo 14, desta lei, acarretará na aplicação de multa por irregularidade constatada, em Unidade Fiscal do Município - UFM, a data da respectiva autuação, na seguinte conformidade:

d) mobiliário urbano instalado ou mantido sem autorização municipal, não observação dos 0,90m (noventa centímetros) livres de passeio; não observação das normas de segurança e estética urbana; não apresentação anual do laudo técnico de segurança dos equipamentos mobiliários.

Disposição violada: Art. 10

Multa UFMS: 300 (trezentas) por equipamento

Art. 19 - A Prefeitura poderá, a seu critério, executar as obras e serviços ao realizados nos prazos estipulados, cobrando dos responsáveis omissos o custo apropriado, acrescido de 20% (vinte por cento) a título de administração, sem prejuízo da multa cabível, juros, eventuais acréscimos legais e demais despesas advindas de sua exigibilidade e cobrança.

7. A Lei Municipal nº 1.790/2006 foi publicada pelo Município de Itapevi no Diário Oficial em 18.4.2006.

8. Feitos esses comentários iniciais, passaremos no próximo tópico a tratar, preliminarmente, da legitimidade ativa da Autora e do cabimento desta ADPF.

II. PRELIMINARMENTE: LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA

9. Nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 9.882/1999, poderão propor Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental os mesmos legitimados para ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade.

10. Dentre o rol de legitimados para a propositura dessas ações, a Constituição Federal estabeleceu, em seu artigo 103, IX, a legitimidade ativa das confederações sindicais ou das entidades de classe de âmbito nacional.

11. De acordo com a jurisprudência desta C. Corte, a legitimidade das entidades de classe de âmbito nacional está condicionada à demonstração **(i)** da existência de homogeneidade entre os membros integrantes da entidade; **(ii)** da representatividade da categoria e da comprovação de atuação em caráter nacional, comprovada pela efetiva presença de associados em, pelo menos, nove estados-membros; e **(iii)** da ocorrência de pertinência temática entre os objetivos institucionais da entidade e a norma objeto de impugnação¹.

¹ AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS 323/2016 E 491/2018 DO MUNICÍPIO DE FORMOSA-GO. DISCIPLINA DO SERVIÇO DE MOTOTÁXI NO ÂMBITO MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTIGOS 1º, III; 2º; 5º, CAPUT, II, XIII, XX, XXXVI, LIV E § 1º; 22, XI; E 60, § 4º, III E IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO QUE PRETENDE CONGREGAR SERVIDORES DE CATEGORIAS DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE HOMOGENEIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO CARÁTER NACIONAL DA ENTIDADE. INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA EM RELAÇÃO AO CONTEÚDO DAS LEIS IMPUGNADAS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **A Constituição de 1988 ampliou consideravelmente a legitimidade ativa para provocar o controle normativo abstrato, reforçando a jurisdição constitucional por meio da democratização das suas vias de acesso. No caso de entidades de classe de âmbito nacional, a legitimidade deve observar três condicionantes procedimentais: a) homogeneidade entre os membros integrantes da entidade (ADI 108-QL, rel. min Celso de Mello, Plenário, DJ de 5/6/1992; ADI 146, rel. min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 19/12/2002); b) representatividade da categoria em sua totalidade e comprovação do caráter nacional da entidade, pela presença efetiva de associados em, pelo menos, nove estados-membros (ADI 386, rel. min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 28/6/1991; e ADI 1.486-MC, rel. min. Moreira Alves, Plenário, DJ de 13/12/1996); e c) pertinência temática entre os objetivos institucionais da entidade postulante e a norma objeto da impugnação (ADI 1.873, rel. min. Marco Aurélio, Plenário, DJ de 19/9/2003). (STF, AgR ADPF: 566/GO – Goiás 0018401-94.2019.1.00.0000, Rel. Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 23/08/2019; Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-195 09/09/2019).**

12. Nesse contexto, conforme definido em seu Estatuto Social (**doc. nº 4**) a Autora constitui-se como uma Associação Civil de Direito Privado de âmbito nacional, com fins não-econômicos, cujas finalidades englobam, a representação e defesa das empresas de distribuição de energia elétrica espalhadas por todo o território nacional, interesses de seus Associados, conforme se verifica a partir do artigo 1º do seu estatuto social:

Art.1º - A ABRADÉE - Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica é uma associação civil, de fins não econômicos, com sede social em Brasília, DF, com prazo de duração indeterminado, que se rege pelo presente Estatuto e pela legislação vigente a ela aplicável, e que tem os seguintes objetivos: a) a representação judicial ou extrajudicial de seus associados, para a defesa de seus interesses; b) a prestação de serviços de apoio aos associados, no campo técnico, comercial, econômico, financeiro, jurídico, político e institucional; c) o fomento à mútua colaboração e à assistência entre os associados; d) a promoção e a realização de estudos e pesquisas de interesse dos associados; e) a realização de acordos e convênios de cooperação técnica e de troca de informações com entidades nacionais e internacionais, visando o desenvolvimento e a capacitação dos associados; f) a preparação de estudos e de propostas para a solução de problemas, em colaboração com os poderes constituídos, no âmbito de questões relacionadas com as atividades dos associados; g) a promoção e a realização de cursos, seminários e outros, bem como a edição de publicações e informações, de interesse dos associados.

13. Sendo a Autora entidade representativa do setor de distribuição de energia elétrica está atendido o requisito da **representatividade adequada**² por congregar, atualmente, 41 (quarenta e uma) concessionárias, estatais e privadas, atuantes em todos os 25 Estados da Federal e no Distrito Federal (**doc. nº 5**).

14. Assim, é inquestionável que se está diante de atuação que extrapola o caráter meramente regional ou local. Isso porque a Autora representa as concessionárias responsáveis pelo fornecimento de energia elétrica a 99,6 % dos consumidores brasileiros³.

² "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. **Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em, pelo menos, nove Estados da Federação.**

Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que **supõe, ordinariamente, atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional**"

(ADI 5989 MC, Relator(a): Min. Celso De Mello, DJe 04/09/2018).

³ Dado disponível em: <http://www.abradee.org.br/abradee-institucional/associadas/>. Acesso em 03/11/2019. JUR_SP - 36827469v2 - 7890003.445057

15. Além disso, a **homogeneidade de interesses** também resta caracterizada, considerando que, nos termos do art. 2º do Estatuto Social, “o quadro social da Associação será constituído por empresas concessionárias de distribuição de energia elétrica”. Em outras palavras, as associadas da Autora prestam serviço público de **distribuição** de energia elétrica, atividade que as une em vínculo homogêneo e insuscetível de assimilação por categorias diversas.

16. A homogeneidade de interesses é reforçada pelo fato de que a legislação municipal, ora questionada, pode ser facilmente reproduzida por quaisquer municípios no Brasil, o que impactaria as associadas da Autora de forma geral e a prestação do serviço público de distribuição por todo o território nacional. Portanto, os efeitos e reflexos, diretos e indiretos, da discussão pretendida nesta ADPF não está adstrita ao município de Itapevi, tão pouco à concessionária de distribuição de energia elétrica responsável por àquela área de concessão.

17. Nesse aspecto, mencione-se ainda que as atividades desempenhadas pelas empresas de distribuição de energia elétrica não se confundem com aquelas desenvolvidas pelas empresas responsáveis pela geração e transmissão de energia elétrica, por força do que prevê o art. 4º, §5º, da Lei nº 9.074/1995⁴. Dessa maneira, a ABRADÉE é a entidade adequada para representar as empresas responsáveis pela distribuição de energia elétrica, ora afetadas pelas normas em discussão.

18. Na condição de entidade que representa as empresas concessionárias distribuidoras de energia elétrica, considerando o evidente risco de proliferação de legislações similares por diversos outros municípios, patente, está a demonstração

⁴ Art. 4º As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei nº 8.987, e das demais.

(...) § 5º As concessionárias, as permissionárias e as autorizadas de serviço público de distribuição de energia elétrica que atuem no Sistema Interligado Nacional – SIN não poderão desenvolver atividades

I - de geração de energia elétrica;

II - de transmissão de energia elétrica;

III - de venda de energia a consumidores de que tratam os arts. 15 e 16 desta Lei, exceto às unidades consumidoras localizadas na área de concessão ou permissão da empresa distribuidora, sob as mesmas condições reguladas aplicáveis aos demais consumidores não abrangidos por aqueles artigos, inclusive tarifas e prazos;

III - de venda de energia a consumidores de que tratam os arts. 15 e 16 desta Lei, exceto às unidades consumidoras localizadas na área de concessão ou permissão da empresa distribuidora, sob as mesmas condições reguladas aplicáveis aos demais consumidores não abrangidos por aqueles artigos, inclusive tarifas e prazos, ressalvado o disposto no § 13;

IV - de participação em outras sociedades de forma direta ou indireta, ressalvado o disposto no art. 31, inciso VIII, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nos respectivos contratos de concessão; ou

V - estranhas ao objeto da concessão, permissão ou autorização, exceto nos casos previstos em lei e nos respectivos contratos de concessão.

da **pertinência temática** entre o objeto da presente ação e seu interesse de agir. A lei municipal sob discussão, ao estabelecer regras que de certa medida inviabilizam a execução ordinária da concessão federal, v.g. instalação e manutenção de postes nas vias públicas sem autorização prévia do ente municipal, afeta de maneira direta e específica as associadas da Autora, às quais não podem ter obstaculizada a instalação e manutenção dos postes de energia elétrica por ritos e procedimentos de diversos municípios desprovidos de respaldo técnico.

19. Ainda, ao atribuir obrigação específica à “*entidades de direito público ou privado, responsáveis pelos (...) postes e outros equipamentos mobiliários instalados e/ou mantidas nas vias e logradouros públicos (...)*”, é inequívoco que a legislação discutida se reporta, essencialmente, à **concessionária de distribuição** de energia elétrica, sem afetar as atividades desenvolvidas pelas empresas responsáveis pela *geração e transmissão* de energia elétrica.

20. A situação se torna ainda mais alarmante quando se observa que a norma questionada já foi replicada por outro município brasileiro, o município de Jandira, também no estado de São Paulo (Lei Municipal nº 2.184/2017), em um cenário multiplicador e de proliferação que importaria em diversos ônus para as associadas da Autora.

21. Ademais, a representação institucional da Autora e sua caracterização como entidade de classe de âmbito nacional já foi reconhecida por essa C. Corte em diversas outras ocasiões, tais como na **ADI 3905, ADI 5610, ADI 5798, ADPF 452, ADPF 133, além de tantas outras.**

22. Por todo o exposto, não restam dúvidas quanto à legitimidade ativa da Autora para a propositura desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 9.882/1999 e art. 103, IX, da Constituição Federal.

III. O CABIMENTO DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

23. De acordo com o racional da Lei nº 9.882/1999 e do entendimento consolidado por esta C. Corte, o cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental está vinculado à demonstração **(i)** da existência de violação a preceito fundamental; **(ii)** da ocorrência de ato do Poder Público causador da lesão

e (iii) da inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade causada pelo Poder Público (princípio da subsidiariedade).

24. Com relação ao **item (i)** acima, estará configurada a violação **a preceito fundamental** quando constatada a existência de ofensa a dispositivos voltados para assegurar um conteúdo mínimo de direitos. Sob esses parâmetros, caracterizam-se como preceitos fundamentais da ordem constitucional os direitos e garantias fundamentais, os princípios protegidos por cláusula pétrea e os princípios constitucionais sensíveis. A esse respeito:

“Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias fundamentais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência.

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio”.⁵

25. Não é outro objeto da presente ação, que pretende demonstrar a violação aos preceitos fundamentais insertos nos artigos 21, inciso XII, alínea “b”, 22, inciso IV, 30, incisos I e VIII, 60, §4º, inciso III, e 175, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, da Constituição Federal de 1988, que remontam, essencialmente, ao Pacto Federativo e à Separação de Poderes prevista no artigo 6º, parágrafo 4º, inciso III, da CF/88.

26. Sobre o **item (ii)**, i.e., **indicação de lesão de ato emanado pelo Poder Público**, em regra qualquer ato que lese preceito fundamental é passível de controle pela via da ADPF, nos termos do art. 1º, da Lei nº 9.882/1999. Na presente ação, contudo, a Autora pretende questionar dispositivos insertos em legislação municipal, artigos 10, parágrafo 4º, 13 e 17, da **Lei Municipal nº 1.790/2006**, do Município de Itapevi, o que restringe expediente processual adequado à propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

27. Por fim, sobre o **item (iii)** relacionado à **subsidiariedade**, deve a parte demonstrar que a ADPF é o único meio processual cabível, sendo impossível a utilização de medida processual diversa que seja capaz de sanar a lesividade

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1269.

discutida. Neste aspecto, confira-se entendimento deste E. STF sobre o assunto:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. ALÍQUOTA MÍNIMA. ART. 88 DO ADCT. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. NORMAS GERAIS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. USURPAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO POR LEI MUNICIPAL. CONCEITO DE RECEITA BRUTA DO PREÇO DO SERVIÇO. PRINCÍPIO FEDERATIVO. FEDERALISMO FISCAL. 1. Com espeque no princípio da eficiência processual, é possível ao Tribunal Pleno do STF convolar julgamento de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo da ADPF. Precedente: ADPF 378, de minha relatoria, com acórdão redigido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 08.03.2016. 2. **O princípio da subsidiariedade é aferido no momento da propositura da ADPF, de modo que não se depreende qualquer outra ação constitucional com aptidão para evitar a lesividade ao pacto federativo em questão.** 3. **A ocorrência de coexistência de jurisdições constitucionais estadual e nacional configura a hipótese de suspensão prejudicial do processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Tribunal de Justiça local.** Precedentes.” (ADPF 190, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJ-e 27/04/2017)

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. NÃO ATENDIMENTO DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nas ações de controle concentrado, a legitimidade ativa se circunscreve ao diretório nacional do partido político, o que afasta a legitimidade ativa ad causam do órgão municipal da agremiação partidária. Precedentes.

2. É inadmissível a ADPF quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a suposta lesividade a preceito fundamental, em razão da subsidiariedade pela qual se rege esse meio processual. Precedentes.

3. Agravo que se nega provimento. (STF – AgR ADPF 340, SP, Relator Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 05.04.2019, Tribunal Pleno)

28. No presente caso, não há que se falar na existência de outro meio eficaz de sanar a lesividade ao preceito fundamental posto em discussão. Isso porque, em primeiro lugar, o assunto em questão (violação da Constituição Federal pela Lei nº 1.790/2006 do Município de Itapevi) já foi objeto de discussão em diversas ações judiciais propostas perante instâncias inferiores. Confira-se:

Processo	Vara de origem	Câmara do TJ/SP
0002198-32.2007.8.26.0271 (0001700-91.2011.8.26.0271)	Foro de Itapevi – Serviço Anexo Fiscal	15ª de Direito Público
0004697-76.2013.8.26.0271 (0006171-48.2014.8.26.0271)	Foro de Itapevi – Serviço Anexo Fiscal	15ª de Direito Público
1001278-94.2014.8.26.0271	Foro de Itapevi – 1ª Vara	9ª de Direito Público

PINHEIRONETO
ADVOGADOS

	Cível	
3000167-12.2012.8.26.0271 (0000334-12.2014.8.26.0271)	Foro de Itapevi – Serviço Anexo Fiscal	N/A
0002945-79.2007.8.26.0271	Foro de Itapevi – 1ª Vara Cível	3ª de Direito Público
0005758-06.2012.8.26.0271	Foro de Itapevi – 2ª Vara Cível	15ª de Direito Público
0001028-25.2007.8.26.0271 (0001700-91.2011.8.26.0271)	Foro de Itapevi – Serviço Anexo Fiscal	15ª de Direito Público

29. A título exemplificativo, a Autora colaciona abaixo trechos de Acórdãos proferidos respectivamente pelas 9ª e 3ª Câmaras de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJ/SP”), nos quais a Corte Regional expressamente analisou o tema em discussão na presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e entendeu pela manutenção da legislação sob discussão:

EMENTA

“(…) MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO DE ITAPEVI. Não observância de norma municipal que estabelece a obrigação de apresentação de laudos técnicos de segurança em relação aos postes de energia elétrica instalados em logradouros do município pela impetrante. Competência do município para legislar sobre interesse local e ordenamento do território. Aplicação do artigo 30, incisos I e VIII, da CF/88. Hígidez da previsão de infração e da correspondente sanção. Aplicação dos artigos 17, alínea “d”, 10, § 4º, e 14, todos da Lei Municipal n. 1.790/06. Hipótese em que o Município não assegurou prazo para regularização, conforme previsto em sua legislação. Ofensa ao devido processo legal. Sentença reformada para reconhecer a nulidade da autuação em razão da não observância do prazo para regularização. (...)”.

VOTO

“(…) A edição da norma municipal decorre da competência legislativa atribuída pelo constituinte para atender aos interesses locais e promover o ordenamento territorial (artigo 30, incisos I a VIII, da CF/88).

Certamente, diante do poder de polícia que lhe é conferido, o Estado pode limitar direitos individuais em prol da segurança e interesse público, fazendo uso, se necessário, do atributo da autoexecutoriedade. Anota-se que a autoexecutoriedade das medidas de polícia não é plena e irrestrita. A aplicação deve observar as hipóteses previstas em lei ou que se revestem de caráter emergencial. (...)

Anoto, por último, que não merece provimento o outro capítulo da impugnação suscitada pelo “mandamus”, assegurando a possibilidade de atuação do poder público em conformidade com a norma municipal, considerando que a obrigação exigida decorre de norma editada em atendimento ao mandamento constitucional. (...)”. (Processo nº 1001278-94.2014.8.26.0271, de 22.10.2014)

EMENTA

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELETROPAULO. MUNICÍPIO

DE ITAPEVI. LEI MUNICIPAL 1.790/06. FISCALIZAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE LAUDOS SOBRE AS CONDIÇÕES DOS POSTES DE ELETRICIDADE. LAVRATURA DE AUTOS DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. Sentença que denegou o mandado, ao fundamento de não se ter verificado a presença dos requisitos autorizadores para proteção do direito líquido e certo, nem mesmo a mínima hipótese da prática de algum ato abusivo ou ilegal, haja vista que a Municipalidade teria agido dentro da estrita legalidade, eis que a legislação promulgada não teria ultrapassado os limites constitucionais acerca da competência legislativa atribuída aos municípios. Questões preliminares prejudiciais afastadas. No mérito, deve a r. sentença ser confirmada por seus próprios e bem deduzidos fundamentos, adotados, aqui, como razão de decidir, nos termos do art. 252 do RI deste E. Tribunal. A partir da CF88, estabeleceu-se que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, observadas as diretrizes gerais fixadas pelo Estatuto da Cidade, segundo o qual compete aos entes da federação a promoção de melhorias das condições das calçadas, dos passeios públicos, do mobiliário urbano e dos demais espaços de uso público. Com a promulgação da LM 1.790/06, exerceu o Município seu poder legiferante sobre assuntos de interesse local, a fim de promover o adequado ordenamento territorial com planejamento e controle do uso e da ocupação do solo urbano. Precedentes desta Corte. Os atos da Municipalidade não conflitam com os termos do contrato de concessão na parte que trata dos encargos da concessionária sobre a fiscalização da ANEEL, pois ambas convergem a respeito da eficiência lato sensu dos serviços públicos prestados, mas cada uma em seu âmbito de atuação, tanto para fins de verificação dos padrões técnicos para a prestação dos serviços aos seus destinatários, quanto para verificação dos padrões técnicos perante o ente municipal onde os correspondentes mobiliários estão instalados, não havendo de se falar em atividade legislativa pela Municipalidade sobre “energia elétrica”. Recurso não provido.”.

VOTO

“(…) A partir da Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garanti o bem-estar de seus habitantes (art. 182, *caput*), observadas as diretrizes gerais fixadas pelo Estatuto da Cidade (L 10.257/01), segundo o qual compete aos entes da federação a promoção de melhorias das condições das calçadas, dos passeios públicos, do mobiliário urbano e dos demais espaços de uso público (art. 3º, III).

Diante de tais diretrizes, com a promulgação da Lei Municipal nº 1.790, de 2006, que “dispõe sobre a limpeza nos imóveis, fechamento de terrenos não edificados, a construção, manutenção e a utilização dos passeios públicos e dá outras providências”, exerceu o Município seu poder legiferante sobre assuntos de interesse local, a fim de promover o adequado ordenamento territorial com planejamento e controle do uso e da ocupação do solo urbano (CF, art. 30, I e VIII). (…)

Ademais, a proporcionalidade da cobrança dos valores das multas é matéria discricionária legislativa, em que não há nenhum pronunciamento judicial atestando sua eventual inconstitucionalidade. (…”. (Processo nº 0002945-79.2007.8.26.0271, de 22.5.2018)

30. Isso posto, vale destacar algumas considerações feitas pelo Ministro Gilmar Mendes sobre a “Cláusula da subsidiariedade”, no Voto proferido durante julgamento da ADPF 33/PA, de 7.12.2005. Confira-se:

“Também é possível que se apresente a arguição de descumprimento, como já vimos, com pretensão de ver declarada a constitucionalidade de lei municipal que tenha sua legitimidade questionada nas instâncias inferiores. (...)

A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria ideia de prestação judicial efetiva.

Ademais, **a ausência de definição da controvérsia ou a própria decisão prolatada pelas instâncias judiciais poderá ser a concretização da lesão a preceito fundamental**. Em um sistema dotado de órgão de cúpula, que tem a missão de guarda da Constituição, a multiplicidade ou a diversidade de soluções pode constituir-se, por si só, em uma ameaça ao princípio constitucional da segurança jurídica e, por conseguinte, em uma autêntica lesão a preceito fundamental. (...).”

31. Além disso, considerando que a pretensão da Autora compreende o exame de direito municipal em face da Constituição Federal, é inquestionável que o objeto da presente ação também não poderia ser discutido em sede de ação direta de inconstitucionalidade, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade por omissão (ADI, ADC ou ADO).

32. Não é demais reiterar que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais com efeitos concretos/subjetivos não podem servir de óbice à formulação de ADPF. **Isso porque o propósito da presente ação reside justamente em sua feição objetiva, coibindo a multiplicação de processos e decisões do tema em discussão.**

33. Nesse contexto, tendo em vista que as demais ações originárias e o recurso extraordinário não se apresentam como medidas capazes de resolver a presente controvérsia de forma geral, definitiva e imediata, tem-se como integralmente cabível a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Sobre o assunto, vale novamente destacar trecho do Voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no

juízo da ADPF 33/PA, de 7.12.2005, confira-se:

“(…) não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para resolver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata -, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. (...)”

Nesses casos, em face do não-cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental. (...)”

Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.

Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a resolver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de uma pleora de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias Cortes ordinárias. (...)”

Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais – vias processuais ordinárias – não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia. (...)”.

34. Em resumo, a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é inteiramente cabível, considerando que sua proposição se justifica pela possibilidade de serem apreciadas, através dessa medida processual, as violações perpetradas pela Lei Municipal nº 1.790/2006, tendo em vista, ainda, as ofensas aos preceitos fundamentais acima suscitados, em prol da máxima eficácia a ser atribuída aos julgados dessa C. Corte.

IV. DA VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELA LEI Nº 1.790/2006 DO MUNICÍPIO DE ITAPEVI

(i) A violação ao Pacto Federativo

35. Como visto, o Município de Itapevi/SP editou a Lei Municipal nº 1.790/2006 e passou a exigir da concessionária distribuidora de energia elétrica responsável pelos postes mantidos nos logradouros públicos do município a apresentação anual de laudo técnico, atestando as condições de segurança desses equipamentos.

36. De acordo com a legislação municipal, os laudos devem ser entregues até o dia 15 (quinze) do mês de março de cada exercício, para análise e fiscalização da municipalidade. O não cumprimento dessa obrigação implica na cobrança de multa administrativa no valor de 300 (trezentas) a 500 (quinhentas) Unidades Fiscais do Município, por equipamento, situação que enseja a lavratura de uma série de autos de infração para cobrança das multas em referência.

37. Ao passar a exigir a elaboração de tais laudos, o Município não apenas estabelece obrigação despropositada e de muito difícil cumprimento, considerando a existência de mais de 20 mil postes em suas vias e logradouros públicos, como **viola a repartição de competências constitucionalmente prevista**, tendo em vista que os Municípios não possuem competência para fiscalizar os serviços e equipamentos de distribuição de energia elétrica prestados pelas empresas concessionárias e, tampouco, para exigir-lhes multa administrativa.

38. Além disso, o Município tem traçado exigências de ordem técnica para que seja autorizada a colocação desses equipamentos na via pública, estabelecendo prazos específicos para essa exigência, situação que afeta diretamente a distribuição de energia elétrica ao consumidor final, e claro, denota a extrapolação da competência municipal.

39. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu regras delimitadas de competência, cujos limites conceituais não podem ser transpostos. Sobre o tema, por diversas vezes esse E. STF se manifestou no sentido de reconhecer que, relativamente à repartição de competências, o intérprete “ (...) *não deve ir além dos limites semânticos, que são intransponíveis*”.⁶

⁶ STF, Recurso Extraordinário nº 71.758, Rel. Ministro THOMPSON FLORES, RTJ 66, p.150.

40. Uma vez incorporada ao direito constitucional, a repartição de competências fixa balizas constitucionais que não podem ser ultrapassadas pelo legislador ordinário, seja ele estadual ou municipal. Nas palavras de Humberto Ávila, empreender entendimento contrário, “no sentido de que os conceitos constitucionais poderiam ser largueados pelo Poder Legislativo, levaria à implosão da rigidez prevista na CF/88”⁷.

41. Dessa maneira, é na forma em que previsto na Constituição Federal e seguindo as orientações firmadas em lei específica que o Poder Público irá exercer, diretamente ou mediante regime de concessão ou permissão, a prestação dos serviços públicos⁸.

42. É nesse contexto que, com fundamento no art. 22, IV⁹, a CF/88 prevê a competência exclusiva da União Federal para legislar sobre energia elétrica. No mesmo sentido, o art. 21, XII, alínea “b”, da CF/88,¹⁰ confere à União competência explícita para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços e instalações de energia elétrica.

43. Ora, a previsão constitucional de competência privativa e exclusiva da União para legislar sobre a matéria e para explorar os serviços e instalações de energia elétrica, por si só, afasta a pretensão legislativa dos demais entes federativos sobre o tema, que, inclusive, já se encontra normatizado por ampla legislação federal.

44. Ressalte-se que, atualmente, não há lei complementar de autoria da União a autorizar os Estados ou Municípios a legislar questões específicas de energia, consoante prevê o art. 22, parágrafo único, da CF/88¹¹.

⁷ ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 265 e ss.

⁸ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.
Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

⁹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)
IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

¹⁰ Art. 21. Compete à União: (...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

¹¹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

45. Logo, é inconteste que a exploração, por meio de concessão, dos serviços públicos de energia elétrica, está compreendida no âmbito de competências constitucionais restritas à União. Nesse contexto, também a fiscalização desse serviço deve ser realizada pelo ente concedente, sob pena de manifestar cenário de inegável insegurança jurídica aos jurisdicionados. **Cabe, portanto, à União Federal definir o procedimento para a exploração da atividade de distribuição de energia elétrica.**

46. Assim, em atenção ao art. 22, parágrafo único, e ao art. 175 da CF/88, sobreveio a edição da **Lei nº 8.987/1995**, que regulamenta o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, assinalando que *“as concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários”*.

47. Em outras palavras, o serviço público prestado mediante concessão estará sujeito à fiscalização pelo poder concedente com o claro objetivo de cuidar e proteger os serviços e o núcleo da atividade concedida. No caso em vertente, ainda que as empresas distribuidoras de energia elétrica explorem atividade pública nos Municípios, a fiscalização dessa atividade compete exclusivamente à União Federal, por força da previsão constitucional.

48. Para que a transferência da prestação de serviço pública seja concretizada, o particular deve se atentar às condições e prazos previstos na legislação e no contrato de concessão. Nesse cenário, o art. 23 da Lei nº 8.987/1995 estabelece as cláusulas essenciais do contrato de concessão, no que vale destacar:

“Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la; (...)”

49. O artigo 29 da Lei nº 8.987/1995, por sua vez, estatui os encargos do Poder Concedente, ou seja, da União Federal, dos quais cumpre transcrever o inciso I:

“Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; (...)”.

50. Note-se que o artigo 30 da Lei nº 8.987/1995 disciplina o exercício da fiscalização dos serviços de energia elétrica, determinando, de maneira direta e específica, que a fiscalização da concessão será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente:

“Art. 30. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.” (grifos nossos)

51. Por tais razões, as especificidades inerentes à prestação de serviços de distribuição de energia elétrica são estabelecidas no contrato de concessão, e cabe à União Federal fixar as normas gerais de contratação. Ademais, nos termos da Lei nº 8.987/1995, à União compete a fiscalização da prestação do serviço, através de órgão técnico.

52. Foi com o propósito de gerir os contratos de concessão e determinar que sejam cumpridas suas cláusulas que a União Federal criou a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, órgão regulador com fundamento de validade no artigo 174 da CF/88, que possui competência específica para *“gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica”*¹².

53. Note-se que a Lei nº 9.427/96 instituiu a ANEEL, autarquia vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão e distribuição de energia elétrica.

¹² Art. 3º da Lei nº 9.427/1996.
JUR_SP - 36827469v2 - 7890003.445057

54. Nesse aspecto, vale destacar que para a gestão dos contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, a referida lei, em seu artigo 3º, inciso IV, possibilita que a fiscalização desses serviços seja realizada diretamente pela ANEEL ou mediante convênio com órgãos estaduais.

55. Em atenção a essa permissão, no âmbito do Estado de São Paulo, a ANEEL firmou Convênio de Cooperação com a Comissão de Serviços Públicos de Energia (“CSPE”), autarquia criada pela Lei Complementar Estadual nº 833/1997, com o objetivo de delegar atividades passíveis de descentralização, principalmente a fiscalização.

56. Dessa forma, a fiscalização permanente desses serviços de distribuição de energia elétrica é exercida pelos órgãos do poder regulador (ANEEL e CSPE), “braços” da União Federal e que têm como finalidade garantir a prestação de serviços de qualidade, sendo que as empresas que descumprirem as normas do setor elétrico poderão sofrer punições que vão desde advertências e multas até a cassação da concessão.

57. Dessa maneira, ao instituir multa administrativa em razão da ausência de entrega de laudo técnico e, ainda, exercer fiscalização privativa da União Federal, a Lei Municipal nº 1.790/2006 ofende o princípio federativo, constitui exercício abusivo de competência tributária e viola, por consequência, o disposto nos artigos 21, inciso XII, alínea “b”, 22, inciso IV, 30, incisos I e VIII, e 175, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, da Constituição Federal de 1988.

(ii) Da inconstitucional interferência e dos prejuízos ao núcleo da prestação do serviço de distribuição de energia elétrica

58. É relevante esclarecer que a competência para explorar os serviços e instalações de energia elétrica e legislar sobre a matéria abrange todas as atividades relacionadas a esse serviço, ou seja, geração, transmissão e distribuição, sendo que as duas últimas (transmissão e distribuição) envolvem o “transporte” da energia para as localidades onde será consumida e, por isso, dependem da instalação de equipamentos (postes, linhas, torres, estações de distribuição, etc.).

59. Conforme mencionado, através da edição da Lei Municipal nº 1.790/2006, o Município de Itapevi pretende que a empresa distribuidora de energia elétrica

entregue laudos técnicos, anualmente, atestando as condições de segurança de cada poste e equipamento, sob pena de aplicação de multa administrativa ou outras penalidades (embargo da obra, apreensão ou restrição de direitos), bem como obtenha **prévia autorização da prefeitura para a instalação desses equipamentos e cumpram as normas de instalação e manutenção de mobiliário urbano definidas pela própria prefeitura para que possam ser instaladas ou mantidas na via pública.**

60. Muito embora, à primeira vista, tais normas municipais transpareçam eventual proteção ao uso e forma de ocupação das vias e logradouros públicos, é certo que há interferência direta no núcleo da prestação do serviço **concedido pela União**, na medida em que envolvem a instalação, manutenção e fiscalização dos equipamentos que são essenciais para a distribuição de energia elétrica, sem os quais o serviço não pode ser prestado, já que o regular funcionamento de equipamentos como torres, postes e linhas de transmissão é indispensável para a adequada distribuição de energia elétrica.

61. Dito de outra forma, a imposição, por parte da prefeitura municipal, de regras acessórias cujo cumprimento encontra-se condicionado à aplicação de penalidades administrativas transparece evidente extrapolação das competências previamente definidas na Constituição Federal.

62. Outra consequência lógica da inconstitucional inovação legislativa municipal é a imposição de custos desnecessários à execução da concessão federal, sejam eles derivados do cumprimento da legislação municipal (em desarmonia com a melhor técnica, definida pela ANEEL, ABNT e demais entes reguladores), sejam eles derivados da imposição de multas administrativas de alto valor em razão do descumprimento das disposições legais em referência, apresentação dos laudos técnicos anuais ou não cumprimento de outras normas exigidas pelo município. Esses custos extraordinários e desnecessários para a execução do serviço de distribuição de energia elétrica, por certo, afetam o núcleo da prestação do serviço de distribuição de energia elétrica, assim como o usuário final que terá que arcar com referidos custos e com a indevida interferência na execução do serviço federal concedido

63. Se a distribuição da energia está intrinsecamente relacionada ao fornecimento de energia elétrica ao usuário final, é inconteste que as medidas

impostas pelo Município de Itapevi reverberam fundamentalmente no serviço concedido, influenciando a sua regular prestação.

64. Além disso, tais medidas podem resultar, inclusive, no desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, cuja eventual revisão poderá implicar em aumento do preço da energia elétrica, como mencionado anteriormente.

65. Esse entendimento está em consonância com o racional utilizado no julgamento da **ADI 5610**, quando os Ministros dessa Suprema Corte assinalaram a inconstitucionalidade de normas que ultrapassem a competência da União Federal sobre a matéria e, ainda, interfiram diretamente no núcleo da prestação do serviço.

66. Cabe destacar, ainda, que a União Federal, por meio da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a ABNT, já estabelecem regras e condições técnicas que devem ser observadas pelas concessionárias para a instalação e manutenção de postes, os quais, diante da inquestionável competência técnica de ambos os entes, são suficientes para garantir a segurança desses equipamentos e proteger as vias públicas nas quais eles são instalados, de modo a atender os propósitos declarados pela lei municipal de Itapevi. Portanto, essa lei municipal, para além de violar a competência privativa da União Federal e afetar o núcleo do serviço de distribuição de energia elétrica, é clara e inequivocamente desnecessária.

(iii) A jurisprudência consolidada por esse E. Supremo Tribunal Federal

67. Como visto, qualquer ingerência ou interferência direta de Estados e Municípios sobre as cláusulas que regulamentam a prestação do serviço de fornecimento de energia, bem como sobre o equilíbrio econômico-financeiro, padece de inconstitucionalidade, por afronta à competência privativa da União para legislar sobre energia e à competência exclusiva para explorar os seus serviços e instalações.

68. Nesse mesmo sentido, é importante ressaltar que em diversas ocasiões esse E. STF declarou a competência exclusiva da União Federal para explorar e regulamentar os serviços e instalações de energia elétrica. Confira-se:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE

SERVIÇO PÚBLICO. DEVER-PODER E PODER-DEVER. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. LEI MUNICIPAL 1.199/2002. **INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 21 E 22 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública.

2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo.

3. Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tãmanha é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público [objeto de atividade administrativa] prestado pela Administração.

4. Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar.

5. A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e privativa para legislar sobre a matéria [artigo 22, IV]. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná.” (RE 581947 /RO / Rel. Min. Eros Grau / Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

69. Também no julgamento das **ADI's 3343/DF e 3905/RJ**, bem como do **RE nº 494.163-AgR**, esta C. Corte assinalou que a Constituição Federal de 1988 torna inequívoca a competência legislativa e administrativa da União Federal para disciplina dos serviços públicos de energia elétrica:

“(…) **1. O sistema federativo instituído pela Constituição Federal de 1988 torna inequívoco que cabe à União a competência legislativa e administrativa para a disciplina e a prestação dos serviços públicos de telecomunicações e energia elétrica (CF, arts. 21, XI e XII, 'b', e 22, IV).** (...)” (ADI 3343/DF – Rel. Min. Ayres Britto, Rel. para Acórdão. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, 22.11.2011)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO 'ELETRICIDADE' DO ART. 1º DA LEI FLUMINENSE N. 4.901/2006. FIXA A OBRIGAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DE INSTALAR MEDIDORES DE CONSUMO DE ENERGIA NA PARTE INTERNA DA PROPRIEDADE ONDE SE REALIZA O CONSUMO. **COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA. AFRONTA AOS**

ARTS. 1º, CAPUT, 5º, INC. XXXVI, 21, INC. XII, ALÍNEA B, 22, INC. IV, 37, INC. XXI E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.
(ADI 3905/RJ – Rel. Min. Cármen Lúcia, 10.05.2011)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA PELA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, IV, DA CF/88). PRECEDENTE DO PLENÁRIO: RE 581.947/RO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 581.947/RO, rel. Min. Eros Grau, DJe 27.08.2010, firmou o entendimento de que o Município não pode cobrar indenização das concessionárias de serviço público em razão da instalação de equipamentos necessários à prestação do serviço em faixas de domínio público de vias públicas (bens públicos de uso comum do povo), a não ser que a referida instalação resulte em extinção de direitos. 2. O Município do Rio de Janeiro, ao instituir retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações, invadiu a competência legislativa privativa da União (art. 22, IV, da CF/88). Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 494163-AgR/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 14.3.2011)

70. Esse entendimento foi reafirmado na decisão monocrática exarada pela Ministra Rosa Weber nos autos da **AC nº 3261-MC**:

“(…) o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que é defeso aos Estados e Municípios instituírem cobrança de taxa ou contrapartida pelo uso e ocupação do solo e do espaço aéreo – bens públicos de uso comum – em razão da instalação, em faixas de domínio de vias públicas de equipamentos necessários à prestação de serviço público titularizado pela União (...) a cobrança de retribuição pela instalação de equipamentos necessários à prestação do serviço público de telefonia nas faixas de domínio de vias públicas usurpa a competência exclusiva da União para explorar os serviços de telecomunicações (art. 21, XI) e privativa para legislar sobre a matéria (art. 22, IV), (...)” (AC 3261 MC / DF, Min. Rosa Weber, DJe 26.2.2013)

71. Noutro momento, analisando a ADI 4925, esta C. Corte reconheceu que somente a União pode explorar, diretamente ou mediante concessão, os serviços de energia elétrica e legislar sobre a matéria. Na ocasião, o Plenário examinou a constitucionalidade da gratuidade da remoção de postes de sustentação à rede elétrica, quando estes estejam causando transtornos aos proprietários e compromissários compradores de terrenos, reconhecendo que a norma estadual

ofenderia a competência privativa da União para legislar sobre energia. A esse respeito, confira-se:

CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL 12.635/07, DE SÃO PAULO. POSTES DE SUSTENTAÇÃO DA REDE ELÉTRICA. OBRIGAÇÃO DE REMOÇÃO GRATUITA PELAS CONCESSIONÁRIAS EM PROVEITO DE CONVENIÊNCIAS PESSOAIS DOS PROPRIETÁRIOS DE TERRENOS. ENCARGOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO PREVISTOS NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA TESE DE USURPAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS FEDERAIS PARA DISPOR SOBRE O TEMA. 1. Tendo em vista (a) a simplicidade da questão de direito sob exame; (b) a exaustividade das manifestações aportadas aos autos; e (c) a baixa utilidade da conversão do rito inicial adotado para o presente caso, a ação comporta julgamento imediato do mérito. Medida sufragada pelo Plenário em questão de ordem. **2. As competências para legislar sobre energia elétrica e para definir os termos da exploração do serviço de seu fornecimento, inclusive sob regime de concessão, cabem privativamente à União, nos termos dos art. 21, XII, “b”; 22, IV e 175 da Constituição. Precedentes. 3. Ao criar, para as empresas que exploram o serviço de fornecimento de energia elétrica no Estado de São Paulo, obrigação significativamente onerosa, a ser prestada em hipóteses de conteúdo vago (“que estejam causando transtornos ou impedimentos”) para o proveito de interesses individuais dos proprietários de terrenos, o art. 2º da Lei estadual 12.635/07 imiscuiu-se indevidamente nos termos da relação contratual estabelecida entre o poder federal e as concessionárias.** 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 4925, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2015 PUBLIC 10-03-2015)

72. Ademais, é importante destacar **o recente julgamento da ADPF nº 452 por este E. STF**, sob a relatoria da Min. Cármen Lúcia. A ação foi proposta pela ora Autora para que fosse declarada a inconstitucionalidade dos artigos 1º a 4º da Lei Municipal nº 7.015/2015, que dispõe sobre a realização de ligações de energia elétrica e de água, pelas concessionárias dos serviços públicos respectivos no âmbito do Município de Jaraguá do Sul/SC, nas edificações que não possuam alvará de construção fornecido pela Prefeitura do referido ente federado.

73. Nos autos daquela ação, a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer favorável à inconstitucionalidade dos dispositivos combatidos, assinalando expressamente que *“Diante da percepção de que apenas mediante o estabelecimento de um tratamento jurídico uniforme é possível a prestação do serviço de energia elétrica com qualidade e eficiência, o Poder Constituinte originário atribuiu privativamente à União competência para legislar sobre energia, bem como*

para explorar os serviços e instalações de energia elétrica”.

74. Posteriormente, ao examinar a matéria, o Plenário desta C. Corte conheceu parcialmente da ação e, nessa extensão, julgou procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade de dispositivos constantes dos artigos 1º, *caput* e parágrafo único; 2º, *caput*; 3º, *caput*; e 4º, *caput*, lei municipal.

75. Este C. STF entendeu que ao estabelecer condicionantes para o fornecimento de energia elétrica a pretexto de regular o desenvolvimento urbano do município, o legislador municipal exorbitou sua competência, razão pela qual a legislação municipal foi declarada inconstitucional. O mesmo ocorre no presente caso em relação município de Itapevi-SP, devendo o mesmo entendimento ser aplicado ao caso. Confira-se a ementa do julgamento da ADPF nº 452 nesse sentido:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL. ARTS. 1º A 4º DA LEI N. 7.015/2015 DE JARAGUÁ DO SUL/SC. RESTRIÇÕES A LIGAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA E ÁGUA. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EXPLORAR E LEGISLAR SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ARGUIÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADA PROCEDENTE.

1. Há legitimidade ativa das entidades de classe de âmbito nacional para o ajuizamento de ação de controle abstrato em caso de se comprovar nexos entre os objetivos institucionais e o conteúdo material dos textos normativos impugnados. Precedentes.

2. Este Supremo Tribunal admite o aditamento da inicial nas ações de controle concentrado quando se tratar de impugnação de eventual norma revogada pela norma questionada em ação pendente de julgamento. Precedentes.

3. Ao se estabelecer condicionantes para o fornecimento de energia elétrica a pretexto de regular o desenvolvimento urbano do município, o regulador municipal exorbitou de sua competência: usurpação de competência exclusiva da União para legislar sobre o serviço de energia elétrica. Precedentes.

4. Arguição parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões referentes ao fornecimento de “energia elétrica” e “Centrais Elétricas de Santa Catarina S/A – CELESC”, constantes do parágrafo único e *caput* do art. 1º, *caput* do art. 2º, *caput* do art. 3º e *caput* do art. 4º da Lei n. 7.015/2015 de Jaraguá do Sul/SC. Ausente efeito repristinatório por permanecer em vigor o art. 6º da Lei n. 7.015/2015 de Jaraguá do Sul/SC, pelo qual se prevê a revogação expressa da lei anterior, na qual regulada parte da matéria debatida nos autos.

76. A decisão na ADPF nº 452 foi fundamentada na impossibilidade de interferência, por lei municipal, nas relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o Poder concedente federal e as empresas concessionárias do serviço de energia elétrica. Isso porque tal medida implicaria na violação da competência da União Federal para legislar sobre energia elétrica, nos termos dos artigos 21, inciso XII, alínea “b”; e 22, inciso IV, da Constituição de 1988.

77. Portanto, em diversas ocasiões esse E. STF se debruçou sobre matérias análogas, reconhecendo a competência exclusiva da União Federal para legislar e dispor sobre a distribuição da energia elétrica, nos termos dos arts. 21, XII, “b”, e 22, IV, da CF/88, sendo inequívoco que as exigências de atendimento necessário para o fornecimento de energia elétrica decorrem apenas da legislação federal não podendo ser alteradas por regra municipal, como vez Itapevi-SP neste caso de forma inconstitucional.

(iv) O risco ao arcabouço regulatório e legal aplicáveis ao setor elétrico

78. Além de todo o exposto, é importante também destacar que o tipo de iniciativa promovida pelo Município de Itapevi por meio da Lei Municipal nº 1.790/2006, a despeito de ser uma medida local, tem impactos mais amplos e pode colocar em risco o arcabouço regulatório e legal do setor de distribuição elétrica atualmente existentes.

79. Esse arcabouço regulatório criado pela União Federal, define as regras para o funcionamento de todo o setor elétrico. O objetivo da uniformização das regras regulatórias é justamente tornar o setor mais seguro do ponto de vista jurídico para receber altos investimentos do setor privado, os quais são estimados em cerca de R\$ 16 bilhões ao ano apenas no segmento de distribuição elétrica.

80. Esse arcabouço jurídico federal, inclusive, foi organizado para melhorar a eficiência do setor e permitir a comparabilidade entre as empresas de distribuição elétrica, além de permitir uma previsibilidade mais confiável dos gastos incorridos no setor.

81. Ocorre que, se iniciativas como a do Município de Itapevi forem admitidas por esta Corte como juridicamente possível, certamente outros municípios também editarão leis similares, o que resultaria em diversas regras novas, com impacto financeiro, técnico e operacional a apenas uma ou outra distribuidora de energia elétrica lançando por terra qualquer possibilidade de comparabilidade entre as distribuidoras, o que ofenderia diretamente a base de todo o arcabouço regulatório federal do setor.

82. A segurança jurídica decorrente da uniformidade de regras atualmente existente seria perdida, com consequências para o setor, resultando, inclusive, em um aumento desnecessário da conta de energia elétrica paga pelo usuário final, na medida em que ocorreria incremento indevido e absolutamente desnecessário dos gastos operacionais das distribuidoras.

83. Nesse contexto, ressalte-se, como já dito até aqui, que haveria a quebra do paradigma atual de que cabe apenas a União Federal regular o setor de distribuição elétrica no Brasil, correndo-se o risco de surgirem centenas de novas legislações locais impondo regras até então inexistentes para as empresas de distribuição elétrica, o que evidentemente é devastador tanto para o setor como para os usuários finais.

84. Portanto, reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.790/2006 também significa reafirmar que cabe apenas a União Federal regular todos os aspectos relativos a distribuição elétrica no Brasil, o que evitaria a criação de novas legislações semelhantes pelos demais municípios e resguardaria a segurança jurídica que é necessária para a continuidade dos investimentos voltados a esse setor. O efeito dessa declaração de inconstitucionalidade seria abrangente.

V. AS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR

85. Nos termos do art. 5º, § 3º da Lei nº 9.882/99, este Egrégio Supremo Tribunal Federal pode determinar, liminarmente, que *“juízes e tribunais suspendam o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada”*.

86. Em se tratando do exercício de poder de cautela, essa decisão depende, por natural, do cumprimento de dois requisitos – *fumus boni iuris e periculum in mora* – ambos verificáveis no presente caso.

87. Ora, o *fumus boni iuris* é evidente, uma vez que a jurisprudência tem sido reiterada no sentido de que os Municípios **não podem interferir na esfera das relações jurídico contratuais estabelecidas entre o poder concedente** (União Federal) e as empresas concessionárias. Além disso, os Municípios também não

dispõem de competência para modificar ou alterar as condições, que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado pela União, conforme acima se destacado.

88. O direito suscitado pela Autora é mais do que plausível e foi exaustivamente demonstrado ao longo da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, na medida em que a Lei Municipal nº 1.790/2006 viola os artigos 21, inciso XII, alínea “b”, 22, inciso IV, 30, incisos I e VIII, e 175, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, da Constituição Federal de 1988.

89. Quanto ao *periculum in mora*, vale observar que, enquanto não for suspensa a eficácia da lei municipal, empresas associadas da Autora continuarão sujeitas à imposição de obrigações inconstitucionais de toda ordem, incluindo impossibilidade de executar a manutenção de mais de 20 mil postes e outros equipamentos mobiliários, sem a injustificável e desnecessária autorização do ente municipal.

90. Outro ponto relevante para demonstrar a existência do *periculum in mora* reside no fato de que as empresas distribuidoras de energia elétrica terão que desembolsar quantias monetárias absurdas para elaborar os referidos laudos administrativos. Considerando a inexistência de previsão orçamentária no processo tarifário estabelecido pela ANEEL, é certo que tal cenário gerará desequilíbrios financeiros dos contratos de concessão, cujo excedente poderá ser repassado ao consumidor final.

91. Além disso, os Municípios continuarão lavrando autos de infração para exigir a multa administrativa prevista, como pode ser visto nos autos das execuções fiscais acima citadas no item 28 e que já se encontram em fase avançada nos Tribunais Superiores, de maneira a impactar profundamente o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, já que retirarão da empresa concessionária importante receita, que colabora com o barateamento da tarifa de distribuição a todos os usuários do serviço.

92. Assim, caso não seja concedido o presente pedido cautelar, as empresas concessionárias precisarão deslocar material humano e equipamentos para tentar cumprir os requisitos instituídos, o que certamente já implicará em aumento de custo na prestação do serviço e necessidade de requerimento administrativo de reequilíbrio econômico-financeiro da concessão.

93. Por essas razões, torna-se premente a concessão por essa Corte Suprema de medida cautelar, a fim de suspender a eficácia Lei Municipal nº 1.790/2006, do Município de Itapevi, por restarem plenamente configurados os requisitos, aplicando-se o disposto na parte final do artigo 11, §1º da Lei 9.868/1999, concedendo-se eficácia retroativa à cautela.

94. É evidente, portanto, a iminência de grave risco de lesão a determinar o deferimento da medida liminar, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.882/1999.

VI. O PEDIDO

95. Uma vez demonstrados os requisitos caracterizadores do perigo da demora e da probabilidade do direito, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.882/1999, a Autora requer seja cautelarmente suspensa a Lei Municipal nº 1.790/2006, do Município de Itapevi-SP, com efeitos retroativos, suspendendo-se, também, o andamento dos processos judiciais e administrativos que tratem sobre o tema ou discutam as penalidades impostas pelo Município de Itapevi-SP, conforme autoriza o art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/1999.

96. Neste ponto, a Autora reafirma a possibilidade de deferimento monocrático do pedido cautelar, que posteriormente poderá ser ratificado pelo Plenário, conforme autoriza o art. 5º, §1º, da Lei nº 9.882/1999, privilegiando-se assim a segurança jurídica.

97. Após a concessão da medida cautelar, uma vez tendo sido demonstrado que a Lei Municipal nº 1.790/2006 é inconstitucional na parte em que instituiu a necessidade de entrega de laudo técnico de fiscalização sob pena de aplicação de multa administrativa ou outras penalidades e exigiu autorização das respectivas prefeituras e observâncias das regras por elas criadas para a instalação e manutenção nas vias públicas dos equipamentos necessários para a distribuição da energia elétrica, requer-se seja julgado **INTEGRALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, declarando-se que é vedada a usurpação da competência material e legislativa da União para legislar sobre energia e, por conseguinte, que são inconstitucionais os artigos 10, caput e parágrafos 1º, 2º, 4º e 5º, 13, inciso II, 17, alínea “d”, e 19, caput e parágrafo único da Lei Municipal nº 1.790/2006 do Município de Itapevi, nos termos da fundamentação supra.

98. Requer-se, ainda, a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação, nos termos do art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/1999 e nos termos da exigência constitucional do art. 103, §3º da CF/1988, bem como a notificação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, §1º da CF/1988.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para fins de alçada.

Termos em que,
pede deferimento.

Brasília, 15 de junho de 2020.

Luiz Roberto Peroba Barbosa
OAB/SP nº 130.824
OAB/DF nº 21.360

Ana Carolina Carpinetti
OAB/SP nº 234.316

William Roberto Crestani
OAB/SP nº 258.602

Nayanni Enelly Vieira Jorge
OAB/DF nº 56.237