

**EXMO(A). SR(A) JUIZ(A) FEDERAL DE UMA DAS VARAS DA JUSTIÇA  
FEDERAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA – SÃO PAULO.**

O **MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SALTO**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na rua Nove de Julho, 1.053, devidamente inscrito no CNPJ sob o nº 46.634.507/0001-06, por seu procurador infra-assinado, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor, com de fato propõe, a presente **ACÃO DE RITO ORDINÁRIO**, com pedido de **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 02.27-0.669/0001-29, com sede na cidade de Brasília/DF, SGAN 603, módulo J, CEP 70830-030, e em face da **COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ – CPFL Piratininga**, pessoa jurídica de direito privado, concessionária de fornecimento de energia elétrica, inscrita no CNPJ so o nº 33.050.196/0001-88, com sede situada na Avenida Frederico Ozanan, 1240, Jundiaí/SP, o que o faz, calcadas nos fatos e fundamentos que passa a expor e provar:

## **I – DOS FATOS**

Tornou-se de conhecimento geral o fato de que a co-requerida ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/10 (doc. anexo), que estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica, através da Audiência Pública nº 049/2011, onde estabeleceu, em seu art. 218, que as distribuidoras de energia – no caso a co-requerida CPFL, devem transferir, até 31 de janeiro de 2014, os ativos de iluminação pública para os municípios:

*Art. 218. “A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

*§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:*

*I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;*

*II – a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção;*

*III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.*

*§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.*

*§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:*

*I – até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;*

*II – até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);*

*III – até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;*

*IV – até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;*

*V – até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e*

*VI – até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.*

*§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.” (Redação dada pela Resolução Normativa ANEEL nº 479, de 03.04.2012)*

Da simples leitura da norma acima se constata que, a partir de janeiro do ano seguinte, o Município passará a arcar com as despesas referentes a qualquer reparo na rede elétrica, como troca de lâmpadas, postes, fiação, reatores, sensores, etc., e, naturalmente, precisará adquirir ferramentas e equipamentos apropriados e deverá contratar equipes especializadas para a continuidade na prestação desses serviços.

O custo para tanto será elevadíssimo, como bem sabe a co-requerida ANEEL, que na reunião colegiada da Diretoria da ANEEL de 03/04/2012 não acatou as mais diversas manifestações das entidades representativas de consumidores de energia e representativas dos Municípios, conforme pode ser verificado nas contribuições feitas na Audiência Pública nº 049/2011, bem como as manifestações da Frente Nacional de Prefeitos – FNP e da Confederação Nacional dos Municípios – CNM, que reflete a posição dos Municípios brasileiros (conforme documentos anexos)

Note-se que a co-requerida apenas fundamenta, erroneamente, sua decisão nos artigos 30 e 149-A, ambos da Constituição Federal, que possibilitam a criação de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública - CIP, conforme se lê da Nota Técnica 004/2012-SRC/ANEEL, de 02/04/2012, onde se justificam as conclusões da ANEEL em relação as contribuições feitas na Audiência Pública nº 049/2011 (doc. anexo), onde se lê:

*(...) 91. Outros aspectos relativos aos serviços de iluminação pública questionados pelos Municípios referem-se à expectativa de aumento do preço dos serviços de operação e manutenção e sobre a falta de estruturação dos Municípios menores para os executarem. A*

*respeito desse assunto, a Constituição Federal, em seu artigo 149-A faculta aos Municípios estabelecerem a contribuição para custeio do serviço de iluminação pública.*

Não suficiente, também a Frente de Defesa de Consumidores de Energia Elétrica, composta pela Federação Nacional dos Engenheiros, Proteste – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, também apresentaram suas considerações na já referida audiência pública 49/2011, sendo entretanto ignoradas, e ainda enviaram carta ao Ministério de Minas e Energia, provando que o ato administrativo da co-requerida ANEEL provocará expressivas despesas adicionais para os Municípios, implicando em repasse de custos para a população via Contribuição de Custeio para Iluminação Pública - CIP, o que as Entidades se posicionaram contrárias.

Sendo ignoradas em ambas as instâncias, a Frente Nacional de Defesa de Consumidores de Energia Elétrica e outras entidades congêneres fizeram requerimentos junto à Advocacia Geral da União visando impedir a malfadada transferência (doc. anexo).

Há ainda diversos artigos jurídicos sobre o tema, dos quais é exemplo o documento anexo, donde consta, *verbis*:

*“(...) Daí, a Resolução Normativa 414/2010 com a alteração dada pela Resolução Normativa 479/2012, ambas da Aneel, instituiu no artigo 218, redação que inova a ordem jurídica, extrapolando os*

*limites da reserva legal, reformando legislação de nível superior e invadindo competência da União, posto que a resolução obriga as concessionárias a transferirem, sem ônus, os ativos imobilizados em serviço do sistema de iluminação pública aos municípios, estabelecendo prazo limite para que a transferência seja efetivada pela distribuidora, sob pena de não o fazendo, lhes serem imputadas multas e outras sanções administrativas nos termos do parágrafo 5º do artigo 124 da Resolução 479/2012.*

*Ora, se a lei regulamentadora expressamente determina que somente poderá ocorrer doação, alienação, desmembramento ou cessão do ativo da concessionária mediante decreto emanado por ato da Presidência da República, afigura-se evidente que uma resolução emanada de agência reguladora não pode invadir o campo da reserva legal, ampliando ou inovando via ato administrativo disposição que compete somente a lei, sob pena de afrontar diretamente o princípio da legalidade, ferindo a autonomia do município, vez que o ordenamento pátrio não permite que atos normativos infralegais inovem originalmente o sistema jurídico, ampliando obrigações não previstas em lei.*

*Assim, a Aneel através do artigo 218 da Resolução 414/10 alterado pela Resolução 479/12, exorbitou o poder de regulamentar o Decreto 41.019/57. Induvidosamente, constitui manifesta ilegalidade obrigar as distribuidoras de energia do Brasil transferirem, sem ônus, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço à pessoa jurídica de direito público competente, no caso em apreço, os municípios.*

*Por outro lado, se tal ilegalidade não for defenestrada do ordenamento jurídico, os municípios irão arcar com um custo elevadíssimo de gestão, manutenção e administração, vez que serão obrigados a receber todo ativo administrado pela concessionária até 31 de janeiro de 2014, a qual obrigatoriamente deverá realizar a*

*recontagem dos pontos recebidos, o que acarretará em um gasto cada vez maior com iluminação do município, tendo em vista a necessidade de ser criado um departamento específico para gestão completa em iluminação, atendendo o uso das normas de segurança e de iluminação pública da ABNT revisadas em 2012, para uma iluminação de qualidade em vários aspectos, ou, alternativamente, deverão contratar empresas especializadas para realização da manutenção e ampliação da rede de alimentação aérea, bem como toda sua operação, cadastramento, consultoria, fornecimento de materiais, criação de canal de comunicação para recebimento de reclamações e sugestões de todos os pontos ou daqueles que eram de responsabilidade da concessionária.*

*Bem se vê que a moeda de troca da Aneel com os Municípios está fixada na forma de cobrança da tarifa, que será a B4a. Ocorre, porém, que a diferença entre o valor das tarifas B4a (Ativo pertence ao Município) e B4b (Ativo pertence à Concessionária) fica em torno de 9%, sendo certo que a B4a tem um valor menor, uma vez que o custo da manutenção será suportado pelo município.*

*Dessa forma, a título de exemplo um município que gastou R\$ 6.902.593,92 com iluminação pública em 2012, frise-se para manter o parque de iluminação aceso, receberá os ativos das concessionárias e obterá um desconto na sua conta de consumo de 9%, ou seja, R\$ 621.233,45 por ano. Considerando que o referido município receberá 31.586 pontos administrados pela concessionária de energia, e levando em linha de conta que a manutenção de cada ponto custará em média R\$ 10,50 — R\$ 331.653 mês — o ente municipal deverá suportar um gasto anual, fora o pagamento do consumo de energia elétrica, de aproximadamente R\$ 3.979.836 o que acarretará o aumento da tarifa de iluminação pública (CIP/Cosip – Contribuição de Custeio*

*do Serviço de Iluminação Pública) pagos pelo contribuinte para fazer frente à despesa.”<sup>1</sup>*

Não suficiente, há ainda a recomendação 02/2013 – PRM/Bauru (doc. anexo), onde o Ministério Público Federal, considerando que o único supedâneo para a edição do art. 218 da referida resolução é o parecer jurídico 765/2008 PF-ANEEL expressamente recomenda à Ré ANEEL e ao procurador-geral que:

**“(…) no prazo de 5(cinco) dias, cancelem o Parecer Jurídico nº 765/2008-PF/ANEEL, bem como que revoguem o art. 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, no que tange à transferência do Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, realizando-se as adequações necessárias ao referido texto normativo;**

(…)” – os grifos são do original

Tudo isso demonstra a enorme celeuma que vem se dando, quase clandestinamente, em relação à iluminação pública no Brasil. A ANEEL, sem respeitar qualquer opinião contrária à sua, e se baseando num parecer (cuja validade é contestada junto à A.G.U.) e em interpretações erradas da Constituição Federal, pretende impor aos municípios e aos munícipes conta com a qual simplesmente não podem arcar.

E tudo isso com base em um ato administrativo absolutamente INCONSTITUCIONAL, que prevê a doação pela co-requerida CPFL de seus ativos

<sup>1</sup> <http://www.conjur.com.br/2013-mar-21/alfredo-gioielli-municipalizacao-iluminacao-publica-aneel-ilegal>

exclusivos de iluminação pública e a obrigação dos Municípios de recebê-los, nos prazos limites estipulados, com a transferência de ativos sendo efetivada até janeiro de 2014.

## **II – O QUE SERÁ DOADO**

Os denominados ativos que a ANEEL está impondo serem doados são parte dos equipamentos que compõe os sistemas de iluminação pública, tais como braços de iluminação, luminárias, lâmpadas, reatores e ignitores. Permanecerão com as Distribuidoras os demais ativos que compõe os sistemas de iluminação, tais como postes, fios e transformadores que tem função compartilhada entre os serviços de distribuição de energia e iluminação pública.

A terminologia “ativos” ou “ativos imobilizados em serviço” é usada pela co-requerida ANEEL, destoando completamente dos conceitos trazidos na legislação, que utiliza as terminologias “Bens Públicos” e “Bens Particulares”, conforme se observa da simples leitura do texto da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil):

*Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.*

O que a co-requerida ANEEL denomina de “Ativos” são, portanto, definidos como “Bens Privados” (particulares), pertencentes ao patrimônio da Distribuidora, como assim explica o autor Marçal Justen Filho:

*XIV.3.1) O bem público é de titularidade de uma pessoa estatal. Adota-se o entendimento de que os bens de propriedade de particulares, mesmo que afetados à satisfação de necessidades coletivas e submetidos parcialmente ao regime de direito público, não se transformam em bens públicos.*

*Assim, os bens dos concessionários de serviço público são bens privados e continuam sujeitos ao regime jurídico correspondente à propriedade privada, com algumas restrições decorrentes de sua afetação ao serviço público. Nem o bem se transforma em público nem o concessionário adquire a condição de integrante da Administração Pública. O concessionário exerce atividade administrativa e seus bens são necessários a tanto, mas nem o sujeito nem o seu patrimônio deixam de ter natureza privada.*

*Os bens públicos são de titularidade de uma pessoa integrante da Administração Pública estatal. (Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 2005, p. 702)*

Ainda o mesmo autor, em outro trecho de seu livro assim expõe:

*XI. 12.11.5.2) Os bens privados afetados*

*Há também bens privados do concessionário, aplicados à prestação do serviço público. São bens integrantes do patrimônio do próprio concessionário (em princípio).*

*Esses bens se sujeitam a um regime jurídico especial. Não são bens públicos porque não integram o domínio do poder concedente. No entanto, sua afetação à prestação do serviço*

*produz a aplicação do regime jurídico dos bens públicos. Logo, esses bens não são penhoráveis nem podem ser objeto de desapossamento compulsório por dívidas do concessionário.*

*XI.12.11.5.3) Bens reversíveis e não reversíveis*

*Os bens privados podem ser distinguidos em duas categorias. Há os bens reversíveis e os não reversíveis. Os primeiros são aqueles bens privados que deverão integrar-se no domínio público, ao final do contrato de concessão. Já os segundos serão utilizados pelo concessionário enquanto durar a concessão. Extinto o contrato, tais bens serão desafetados e o concessionário poderá promover o destino que bem lhe aprouver para eles.*

*A distinção entre bens reversíveis e não reversíveis abrange, basicamente, bens não consumíveis. Não há maior sentido em aludir ao problema quando o bem tem vida útil inferior ao período de duração da concessão. Não se disputa sua reversibilidade, a não ser que o contrato seja extinto antes do término do prazo e o Estado necessite desse bem na continuidade da prestação dos serviços. . (Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 2005, p. 515)*

Assim, resta claro que a co-requerida ANEEL, através da malfadada resolução, acabou por criar uma situação esdrúxula e teratológica, onde se determina que **bens privados da concessionária distribuidora de energia elétrica – CPFL** – que somente seriam reversíveis ao final do prazo de concessão, passem, dentro de prazo exíguo, a integrar o patrimônio dos Municípios, transformando-se em Bens Públicos municipais.

Observa-se nesse contexto que há completo desvirtuamento dos termos da lei que autorizou a concessão e do respectivo contrato, pois desde o início restou estabelecido que a reversão dos bens ocorreria em favor do Poder Concedente, o qual sabemos, não é e nunca será o Município.

Dessa forma, temos verdadeiro desrespeito ao quanto previsto no art. 14, V, da Lei 9.427/96, fato que, por si só, torna a resolução completamente nula, pois o princípio da hierarquia das normas, baseado na teoria de Hans Kelsen, ainda prevalece em nosso ordenamento jurídico.

### **III – DA AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS**

A co-requerida ANEEL foi criada para executar serviços públicos e fiscalizar e controlar serviços relativos à prestação de serviços de fornecimento de energia elétrica.

Conforme dispõe o art. 30, da Constituição Federal, compete aos municípios organizar e prestar, **diretamente ou sob regime de concessão ou permissão**, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

Os serviços de iluminação pública, no Município de Salto, são prestados pela co-Ré CPFL, que utiliza, basicamente, **as mesmas instalações de energia elétrica para a iluminação pública.**

Ao estabelecer a doação, a ANEEL invade áreas de autonomia municipal, como a auto-organização, auto-governo e poder normativo, previstos no art. 29 da mesma Constituição Federal.

A resolução da ANEEL cria despesas e responsabilidades para os Municípios, que na maioria das vezes não tem qualquer capacidade técnica e financeira de suportar esses encargos, e sequer indica qual a fonte de custeio.

Afinal, o Município passaria a ter gastos com a manutenção do sistema, ampliações, subestações, e toda gama de despesas ligadas a esses serviços, sendo que, ainda por cima, a co-ré CPFL continuaria a usar os mesmos postes, fiação, subestações e etc. para a prestação dos serviços de energia elétrica aos particulares.

Cabe ao Município, e somente a ele, determinar suas políticas, suas receitas e seus gastos, em razão de sua constitucionalmente prevista autonomia política, financeira e administrativa, e não pode qualquer resolução da ANEEL literalmente atropelar essa autonomia, sob pena de inconstitucionalidade, como, de fato, é inconstitucional o art. 218 da resolução 414, transcrita supra.

#### **IV – DA ILEGALIDADE DO ART. 218 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA 414 DA ANEEL.**

Além de todo o quanto exposto até o presente, temos ainda que não se pode olvidar que a iluminação pública integrou o contrato de concessão firmado com a co-

requerida CPFL, não cabendo à co-requerida ANEEL interferir nos termos contratuais a ponto de impor a transferência de encargos e responsabilidades por tais serviços.

Todos os contratos de concessão de serviços públicos de distribuição firmados pelo antigo DNAEE (Departamento Nacional de Energia Elétrica) e, posteriormente, pela ANEEL, expressamente prevêm a possibilidade de realização dos serviços de manutenção de iluminação pública (Tarifa B4b) executados pelas Distribuidoras. Tem sido assim desde sempre, pois é o que possibilitou que pequenos municípios tivessem o serviço à disposição.

Assim, a execução de serviços de iluminação pública pelas Distribuidoras, nas localidades onde já vinham se realizando, foi um dado relevante nos casos em que houve privatização da concessão e o que a ANEEL pretende agora efetivar é uma mudança de obrigações em contratos de concessão que se encontram em plena vigência, sem qualquer avaliação ou compensação do que representa a mudança em termos contratuais.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citando Pontes de Miranda, assim discorreu sobre os limites que devem ser observados pela Administração para não vir a se portar como legislador:

*VI. Limites ao regulamento no Direito Brasileiro: a delegação legislativa disfarçada*

*23. Disse Pontes de Miranda:*

*"Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Por exemplo: se faz exemplificativo o que é taxativo, ou vice-versa. Tampouco pode ele limitar, ou ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações ou exceções à proibição, salvo se estão implícitas. Nem ordenar o que a lei não ordena (...).*

*Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material se lhe pode introduzir. Em consequência disso, não fixa nem diminui, nem eleva vencimentos, nem institui penas, emolumentos, taxas ou isenções. Vale dentro da lei; fora da lei a que se reporta, ou das outras leis, não vale. Em se tratando de regra jurídica de direito formal, o regulamento não pode ir além da edição de regras que indiquem a maneira de ser observada a regra jurídica.*

*Sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos, da lei, é nulo, por ser contrária à lei a regra jurídica que se tentou embutir no sistema jurídico. "Se, regulamentando a lei 'a', o regulamento fere a Constituição ou outra lei, é contrário à Constituição, ou à lei, e — em consequência — nulo o que editou. "A pretexto de regulamentar a lei 'a', não pode o regulamento, sequer, ofender o que, a propósito de lei 'b', outro regulamento estabeleceu.*

*24. Esta longa — mas oportuna — citação calha à fiveleta para indicar que ao regulamento desassiste incluir no sistema positivo qualquer regra geradora de direito ou obrigação novos. Nem favor nem restrição que já não se contenham previamente na lei regulamentada podem ser agregados pelo regulamento.*

*Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que*

*aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.*

*É, pois, à lei, e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento só pode assistir, à vista das condições preestabelecidas, a especificação delas. E esta especificação tem que se conter no interior do conteúdo significativo das palavras legais enunciadoras do teor do direito ou restrição e do teor das condições a serem preenchidas. Deveras, disciplinar certa matéria não é conferir a outrem o poder de discipliná-la. Fora isto possível, e a segurança de que "ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" deixaria de se constituir em proteção constitucional. Em suma: não mais haveria a garantia constitucional aludida, pois os ditames ali insculpidos teriam sua valia condicionada às decisões infraconstitucionais, isto é, às que resultassem do querer do legislador ordinário.*

*É dizer: se à lei fosse dado dispor que o Executivo disciplinaria por regulamento, tal ou qual liberdade, o ditame assecuratório de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" perderia o caráter de garantia constitucional, pois o administrado seria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa ora em virtude do regulamento, ora de lei, ao líbido do Legislativo, isto é, conforme o legislador ordinário entendesse de decidir. É óbvio, entretanto, que, em tal caso, este último estaria sobrepondo ao constituinte e subvertendo a hierarquia entre Constituição e lei, evento juridicamente inadmissível em regime de*

*Constituição rígida. (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 2002, p. 316)*

Assim, está claro que não pode o Município acatar a determinação da resolução editada pela co-requerida ANEEL no sentido de efetivar o recebimento em doação dos chamados “Ativos de Iluminação Pública” pelo simples motivo de **vício de iniciativa** de quem está efetuando a determinação e por não ser obrigado a fazer aquilo que não existe lei que assim o determine.

Desse modo, pode-se afirmar que a co-requerida **ANEEL extrapolou sua competência** ao determinar que os Municípios recebam em doação os chamados ativos de iluminação pública.

Ademais, A ANEEL não dispõe de poderes para reformar legislação de nível superior como a que se encontra expressa no Decreto nº 41.019, de 26/02/1957 que regulamenta os serviços de energia elétrica e que se encontra em plena vigência e onde consta:

*Art. 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.*

*§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:*

- a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;*
- b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.*

*§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*

*(Grifamos)*

Por “*circuitos de iluminação, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição*” não pode ser entendido de outra forma que não seja os circuitos com todos os seus componentes, desde a transformação, cabos elétricos, suportes, braços de luminárias e luminárias, ou seja, não apenas os ativos compartilhados como postes e fiação mas também os específicos utilizados na iluminação pública tais como lâmpadas e reatores.

Na nefasta resolução nº 414/10 não se cita uma única vez este dispositivo legal, ficando aqui, portanto, cabalmente demonstrada falha processual e a ilegalidade cometida, pois o poder normativo das Agências Reguladoras está atrelado aos limites conferidos pela lei.

No caso da ANEEL, a Lei nº 9.427/1996 foi responsável pela instituição da agência e pelo delineamento de suas atribuições, estabelecendo inclusive o seu poder de regular o setor de energia elétrica, como se observa do texto do seu art. 2º, transcrito a seguir:

*"Art. 2º - A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção,*

*transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal."*

Desse modo, o poder normativo conferido à ANEEL deve ser exercido por meio da regulação dos setores de produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, mas sempre em conformidade com as políticas e diretrizes estabelecidas pelo Governo Federal e obviamente, de acordo com a lei.

Sempre foi e sempre será importante relembrar a celebre frase do saudoso e festejado mestre Hely Lopes Meirelles, qual seja:

*“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 37ª Edição, pag. 89, Malheiros – São Paulo)*

Não resta outra conclusão senão a de que é ilegal – e inconstitucional – o ato administrativo da co-requerida ANEEL, que obrigue o Município de Salto a incorporar ao seu patrimônio os “ativos” da CPFL, forçando-o a suportar todos os gastos decorrentes.

O mesmo Hely Lopes Meirelles, discorrendo em Parecer específico sobre a situação da Iluminação Pública, assim discorre:

*“Inexiste preceito constitucional, expresso ou implícito que autorize o Município a apropriar-se do material adquirido pela Concessionária contratada ou retomar o que lhe foi legalmente doado (...), nos casos em que a implantação, ampliação, e manutenção das instalações e equipamentos forem ou vierem a ser deferidas às Concessionárias de Energia Elétrica por contrato, pois o que, constitucionalmente, pertence às municipalidades é o serviço de iluminação pública e não os equipamentos e instalações utilizadas na sua prestação.” (“Iluminação Pública”, in “Estudos e Pareceres de Direito Público”, Revista dos Tribunais São Paulo, 1988, Vol. 10, p. 270)*

Assim, além de inconstitucional, a pretensão da ANEEL, confunde a titularidade do **serviço público municipal** de iluminação pública com a dos **equipamentos e instalações** utilizadas **na sua prestação**

Conforme diz a lei 9.427/1996, em seu art. 14, a concessionária, no caso a co-requerida CPFL, embora seja proprietária (propriedade resolúvel) de alguns dos bens reversíveis, não poderá dispor dos ditos bens sem a prévia **anuência** do poder concedente, onde não se insere a possibilidade de **determinar**, pois os princípios da continuidade, regularidade e atualidade justificam uma mitigação do direito a propriedade, mas não o suprimem.

## **V – FALTA DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE**

Ninguém se beneficiará da transferência de ativos de iluminação pública das Distribuidoras para os Municípios. Conforme tudo quanto demonstrado, não há qualquer vantagem para a população, para o Município de Salto e nem as Distribuidoras.

Apenas será desarticulado serviço público que, pelo menos até o presente momento, funciona relativamente a contento.

Sem questionar a competência dos serviços públicos, que são de titularidade municipal, nada impede que seja executado na forma mais vantajosa para a Administração e para os administrados como também já apregoava Hely Lopes Meirelles:

*Competência para prestação de serviço – A repartição das competências para a prestação de serviço público e utilidade pública, pelas três entidades estatais – União, Estado membro, Município - se opera segundo critérios técnicos e jurídicos, tendo em vista sempre os interesses próprios de cada esfera administrativa, a natureza e a extensão dos serviços, bem como a capacidade para executá-los vantajosamente para a Administração e para os administrados (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 37ª Edição, pag. 375, Malheiros – São Paulo)*

Segundo o art. 6º § 1º da Lei das Concessões (nº 8.987/1995), “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas**”.

(Grifo nosso)

Já o CDC, em seus arts. 4º e 6º, determina que deve ser atendido o princípio **racionalização** serviços públicos, e que é direito básico do consumidor a **adequada e eficaz** prestação dos serviços públicos.

Não suficiente, a vingar a chamada transferência de ativos, não apenas haverá um absurdo aumento dos custos para manutenção do sistema como o Município não dispõe de pessoal qualificado para tanto, gerando a obrigação, já comentada, de contratação de empresa terceirizada.

Enquanto que o artigo 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 determina a transferência de ativos e o fim da tarifa regulada para manutenção de iluminação pública (extingue-se a Tarifa B4b) tão logo consumada esta transferência, o artigo 21 da mesma resolução apresenta comando aparentemente em sentido inverso:

*Art. 21. “A elaboração de projeto, a implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública são de responsabilidade do ente municipal ou de quem tenha recebido deste a delegação para prestar tais serviços.*

*§1º A distribuidora pode prestar os serviços descritos no caput mediante celebração de contrato específico para tal fim, ficando a pessoa jurídica de direito público responsável pelas despesas decorrentes.*

*§2º A responsabilidade de que trata o caput inclui todos os custos referentes à ampliação de capacidade ou reforma de subestações, alimentadores e linhas já existentes, quando necessárias ao atendimento das instalações de iluminação pública, observado o disposto nos §§ 1º a 4º do art. 43.”*

Isso demonstra que a co-requerida ANEEL pretende incentivar as Distribuidoras a fazerem os mais diversos tipos de serviços extra concessão, denominados de serviços acessórios. Dentre as atividades acessórias foi incluída a elaboração de projeto, implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública.

A ANEEL reconhece, portanto, o quanto está prejudicando os Municípios, se propondo a voltar executar os serviços relativos a operação e manutenção de iluminação pública, como extra concessão, vislumbrando-se aí uma manobra nefasta, quiçá voltada a permitir um grande aumento no faturamento das já endinheiradas concessionárias.

Consta da Nota Técnica nº 13/2012-SRC/ANEEL (disponível no sitio eletrônico da ANEEL):

*“... muitos Municípios se manifestaram contrários e até mesmo impossibilitados de executar diretamente ou contratar outra empresa que não a própria distribuidora”.*

Ora, o que se entende disso é que a ANEEL pretende, na verdade, aumentar as tarifas cobradas para a Distribuidora continuar a executar os serviços de operação e manutenção de iluminação pública.

## **VI – DO PRECEDENTE JUDICIAL**

Cumpre destacar que o Município da Estância Turística de Salto não é o primeiro e nem mesmo será o último a contestar a situação ora apresentada, sendo que, há pouco tempo, o Município paulista de Marília ajuizou a ação ordinária de preceito cominatório com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que recebeu o número 0000047-95.2013.403.6111 (cópia anexa), onde requereu a antecipação da tutela para que seja desobrigado do cumprimento do art. 218 da resolução normativa 414, com a redação dada pela instrução normativa 479, ambas da ANEEL.

Em seu despacho inicial, ao apreciar o pedido de antecipação de tutela, MM. Juiz Federal fundamentou sua decisão considerando o quanto segue:

*“Tenho que o artigo 218 possui conteúdo estritamente normativo e contraria o § 2º do artigo 5º do Decreto 41.019/57, pois determina a transferência dos ativos imobilizados em Serviço do Sistema de Iluminação Pública à pessoa jurídica de direito público competente, estabelecendo inclusive prazo para que a transferência seja efetivada.*

(...)

*A doutrina majoritária atualmente entende que o poder normativo das agências reguladoras deve estar “limitado à elaboração de regramentos de caráter estritamente técnico e econômico, restritos ao seu campo de atuação, sem invasão das matérias reservadas à lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade, e, por óbvio, ao princípio da separação de poderes (MORAES, Rafael Francisco Marcondes de, O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS (... omissis...))*

*Também a jurisprudência vem se posicionando nesse sentido, conforme decisão do E. Superior Tribunal de Justiça proferida no Recurso Especial n° 1.326.847/RN (...)*

*(...)*

*Portanto, tenho que a alteração determinada na Instrução Normativa n° 414, com redação dada pela Instrução Normativa n° 479, ambas da ANEEL, acarretará o aumento do custo que passará a ser suportado pelas Prefeituras e, conseqüentemente, provocará o aumento da tarifa de iluminação pública paga pelos contribuintes ao Poder Executivo municipal, sendo certo ainda que o MUNICÍPIO DE MARÍLIA sempre obedeceu e obedece ao disposto no art. 5° do decreto n° 41.019/57, ou seja, referido comando sempre foi um vetor da política setorial que foi largamente utilizado por várias décadas pelo autor e pela corre CPFL.*

*ISSO POSTO, concedo a tutela antecipada (...)" - cópia anexa.*

A co-requerida ANEEL interpôs agravo de instrumento da decisão supra, com pedido de antecipação de tutela, que recebeu o n° 0006021-16.2013.4.03.0000/SP, em trâmite perante o E. TRF 3ª Região, onde foi negada a antecipação da tutela recursal e mantida a decisão supra (documento anexo – *print* da página do E. TRF 3ª, com a íntegra da decisão monocrática)

Por tudo quanto demonstrado, pode-se afirmar que é ILEGAL o art. 218 da Resolução 414/10 da co-requerida ANEEL.

## **VII - DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Sendo ilegal, como é, a verossimilhança da alegação está presente e permeia toda a presente inicial, e o risco de danos irreparáveis – contratação de pessoal, aumento substantivo dos gastos, entre outros – é mais que evidente.

A urgência na medida também é evidente, tendo em vista o exíguo prazo para licitar, contratar pessoal, etc., que é 31 de janeiro do próximo ano.

Segundo demonstrado no requerimento feito pela FNE, PROTESTE, PROCON e IDEC (anexo), nos Municípios que cumpriram a exigência ilegal, como Diadema e São Paulo, e aceitaram a transferência, **os custos com serviços manutenção mais do que quintuplicaram!!!**

Em outras palavras, um ato ilegal e inconstitucional, a ser mantido, acarretará no mínimo grave lesão à economia pública, vez que recursos antes destinados à outras ações governamentais terão que ser remanejados para cobrir os custos da manutenção da iluminação pública.

Além disso, temos que, especificamente no caso em apreço, o Município da Estância Turística de Salto não possui em sua legislação tributária a previsão para a cobrança da Contribuição de custeio de Iluminação Pública – CIP, fato que, aliado aos termos do art. 150, da Constituição Federal, demandará maior tempo para que medidas de enfrentamento dos problemas de elevação dos custos possam ser adotadas e praticadas.

Há que ser ressaltado ainda que a antecipação de tutela, no caso presente, não será medida irreversível, tendo em vista que poderá ser revogada a qualquer tempo, sem qualquer prejuízo às requeridas.

Há mais.

É da co-ré a responsabilidade pela instalação e manutenção de novos pontos de iluminação pública. Ainda que a famigerada resolução 414 fosse constitucional, essa responsabilidade ainda seria da Ré até 31 de janeiro de 2014.

Todavia, emprestando à resolução interpretação particular sua, a co-ré vem se negando a instalar e manter os pontos de iluminação pública em diversos municípios, entre os quais a cidade de Sorocaba, na mesma região da Autora.

Esse comportamento da Ré levou o sindicato dos engenheiros do Estado de São Paulo a enviar, ao secretário de energia do Estado, o ofício PRE 2010/2013 n° 399/2012 (cópia anexa), solicitando providências no sentido de determinar às concessionárias do serviço de iluminação pública – em especial a co-ré – que mantenham os serviços e a instalação de novos pontos de iluminação pública.

Assim, tendo em vista que o município – e os munícipes – não podem prescindir desses serviços, e que a Autora não dispõe nem de mão de obra, nem de qualificação técnica para tanto, é imperativa a concessão da liminar e que seja intimada a Ré CPFL a continuar prestando os serviços de implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública no Município de Salto.

## **VIII – DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, e tendo em vista que, ao editar o artigo 218 da resolução normativa 414/10, a Ré ANEEL extrapolou sua competência legal; violou os princípios constitucionais da legalidade e da principio da reserva legal; violou o o princípio federativo; contrariou o previsto na a lei 9.427/96; contrariou o previsto no Decreto nº 41.019, de 26/02/1957 que regula a área de fornecimento e distribuição de energia elétrica; invadiu áreas de autonomia municipal previstas na Constituição Federal; contrariou o que determina o Código de Defesa do Consumidor e desrespeitou os princípios da oportunidade e conveniência; e ainda, tendo em vista os artigos jurídicos, as manifestações das entidades de defesa do consumidor; o precedente judicial de Marília/SP, bem como a recomendação do Ministério Público Federal, bem como tendo em vista que a co-ré CPFL vem se negando a prestar os serviços de implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública em municípios da região, requer:

1-) Seja concedida, *inaudita altera pars*, a **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, desobrigando o Município de Salto do cumprimento do art. 218 da Resolução Normativa 414/10-ANEEL, ou seja, de receber os ativos de iluminação pública (AIS);

2-) Seja concedida **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, como consequência lógica da concessão do pedido supra, para determinar à Ré CPFL que continue prestando os serviços de implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública na Estância Turística de Salto;

2-) Seja determinada a **INTIMAÇÃO** das requeridas do deferimento dos pedidos de antecipação de tutela supra, bem como sejam elas **CITADAS** da presente ação, para que, querendo, e no prazo legal, apresentem a defesa que tiverem, seguindo a presente até final, quando deverá ser julgada inteiramente **PROCEDENTE**, para:

2.1) Declarar, de maneira incidental, **a inconstitucionalidade** do art. 218, da resolução normativa 414/10 da ANEEL, tornando definitivos os efeitos das antecipações de tutela concedida, impedindo, conseqüentemente que as requeridas venham a adotar qualquer medida voltada a onerar ou punir o requerente;

2.2) condenar as Rés no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios à razão de 20% do valor atualizado da causa;

Requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção de nenhum.

Por fim, dando à causa o valor de R\$ 500.000,00

P. deferimento

Amilton Luiz de Arruda Sampaio  
OAB/SP 111.371  
Secretário dos Negócios Jurídicos

Marcello Alckmin de Carvalho  
OAB/SP 163.818  
Assessor Jurídico  
Secretaria dos Negócios Jurídicos