



ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Em 21 de maio de 2013.

Parecer n° 0269/2013/PGE-ANEEL/PGF/AGU

Referência: Documento n. 48556.001671/2013-00

Interessados: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo, Proteste - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC e Federação Nacional dos Engenheiros - FNE.

Assunto: Transferência dos ativos de iluminação pública.

Ementa: Serviço de iluminação pública. Competência municipal. Transferência da titularidade dos ativos de iluminação pública.

Em atendimento à Recomendação n. 2/2013, oriunda da Procuradoria da República no Município de Bauru - SP, e à luz dos argumentos nela trazidos, a Procuradoria-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL promove reavaliação do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL.

I. RELATÓRIO

2. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo, Proteste - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC e Federação Nacional dos Engenheiros - FNE requereram ao Advogado-Geral da União a revisão do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL.

3. Enviado o requerimento à Procuradoria-Geral Federal, exarou-se a Nota n. 7/2013/DEPCONSU/PGF/AGU, na qual se esclarece que a Advocacia-Geral União não deve ser tratada como instância recursal de atos praticados por órgãos e entidades da Administração Pública Federal, conforme, aliás, já assentado na Nota 2/2013/DEPCONSU/PGF/AGU.

SGAN - Quadra 603 / Módulos "I" e "J"
CEP 70830-030 - Brasília - DF - Brasil - Telefone (61) 2192-8614 - Fax: (61) 2192-8149
E-mail: procuradoriafederal@aneel.gov.br



Viabilizando políticas públicas,
garantindo cidadania

[assinatura]

47516.22046/13.27

(F. 2 do Parecer nº 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

4. Assim, a Procuradoria-Geral Federal encaminhou os autos à Procuradoria-Geral da ANEEL para que analisasse "eventual interesse em solicitar manifestação deste Departamento de Consultoria, nos termos do art. 2º da Portaria PGF n. 158/2010".

5. O artigo 2º da Portaria PGF n. 158/2010 possui a seguinte redação:

Art. 2º Os órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal poderão suscitar, por meio de suas chefias, consultas à Adjuntoria de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, desde que haja divergência de entendimentos ou controvérsia entre órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal que demandem uniformização, ou, ainda, que se trate de questão de alta relevância.

6. Logo na sequência, o Procurador da República no Município de Bauru - SP expediu Recomendação ao Diretor-Geral e ao Procurador-Geral da ANEEL para que:

a) no prazo de 5 dias, cancelem o Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL e revoguem o artigo 218 da Resolução n. 414/2010;

b) alternativamente, submetam o Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL à Procuradoria-Geral Federal, nos termos do artigo 2º da Portaria PGF n. 158/2010.

7. O Parecer n. 795/2008-PF/ANEEL foi expedido há aproximadamente 5 anos, e, posteriormente à sua emissão, surgiram argumentos contrários à tese nele defendida. Por essa razão, entendo que a Procuradoria-Geral da ANEEL deve revisar os fundamentos do aludido Parecer, à luz das alegações trazidas pelas associações antes mencionadas e pelo Ministério Público Federal, seja para reformá-lo, seja para mantê-lo.

II. OS PONTOS CONTROVERSOS

II. 1 Os elementos do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL

8. O Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL é bastante objetivo, qual uma equação matemática, e não perde tempo em argumentações sinuosas.

9. Partindo do incontroverso fundamento de que "os serviços de iluminação pública são de competência municipal" (elemento constitucional dogmático), no Parecer destaca-se que "há casos em que a concessionária de distribuição é a proprietária das instalações, ou seja, das redes, postes, luminárias, reatores, etc." (elemento da realidade fática).

10. Nos casos em que a concessionária de distribuição é a proprietária das instalações dos serviços de iluminação pública, essas instalações integram a base de remuneração considerada para o cálculo da tarifa de energia elétrica. Nessa situação, a tarifa de energia elétrica remunera a prestação dos serviços de iluminação pública.

11. O descompasso entre o elemento constitucional dogmático e o elemento da realidade fática conduz a uma "situação anômala no tocante aos serviços de iluminação pública".

(F. 3 do Parecer n° 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

13. Com base na conjunção dos mencionados fatores (serviço de competência municipal + ativos na base de remuneração da concessionária de distribuição = situação anômala), o Parecer conclui que a ANEEL pode determinar que as concessionárias de distribuição promovam a transferência aos Municípios dos ativos de iluminação pública.

14. Vistos os elementos que compõem o Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL, cabe identificar e analisar, na sequência, os argumentos que são levantados contra ele.

II. 2 Argumentos contra os elementos do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL

15. Na petição encaminhada ao Advogado-Geral da União, as associações já mencionadas não enfrentam propriamente os elementos do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL, mas tentam desqualificá-lo por meio da utilização de argumentos pontuais e laterais ao eixo central.

16. Com efeito, na petição não se contesta que (i) o serviço de iluminação pública é de competência municipal; (ii) que existem concessionárias de distribuição que são proprietárias de ativos de iluminação pública; nem (iii) que essa situação significa que tais ativos integrem a base de remuneração do serviço de distribuição, a qual é considerada no cálculo das tarifas de energia elétrica.

17. Os argumentos trazidos na petição são os que se seguem:

a) Em aproximadamente metade dos Municípios brasileiros, os serviços de expansão, operação e manutenção dos sistemas de iluminação pública são executados pelas concessionárias de distribuição, por meio de delegação expressa das Prefeituras via contratos;

b) A realização dos serviços de expansão, operação e manutenção dos sistemas de iluminação pública pelas concessionárias de distribuição é economicamente mais vantajosa do que diretamente pelas Prefeituras ou por empresas terceirizadas, e não descaracteriza a iluminação pública como serviço público de responsabilidade municipal;

c) O artigo 218 da Resolução ANEEL n. 414/2010 impôs às concessionárias de distribuição a doação, sem ônus, dos ativos de iluminação pública aos Municípios, especificando que a transferência dos ativos deve ocorrer até janeiro de 2014;

d) "O que a ANEEL pretende agora é efetivar 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".

e) O artigo 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, dispõe que os circuitos de iluminação pública integram os sistemas de distribuição;

f) "A ANEEL reconhece quanto está prejudicando os Municípios, se propondo a voltar a executar os serviços relativos a operação e manutenção de iluminação pública, como extraconcessão";

(F. 4 do Parecer n° 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

g) Nos Municípios de Diadema e São Vicente, no Estado de São Paulo, que já receberam os ativos de iluminação pública e assumiram a sua operação e manutenção, os custos dos serviços quintuplicaram.

17. A Recomendação da Procuradoria da República do Município de Bauru - SP, a sua vez, parece tomar como base a petição das associações mencionadas e também não enfrenta de forma direta os fundamentos do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL. Entre os fundamentos da Recomendação, encontram-se os seguintes:

a) “[...] o Parecer Jurídico n. 765/2008-PF/ANEEL tem gravíssima falha ao omitir a única legislação vigente no setor elétrico que trata de forma direta o assunto (conforme art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019, de 26/02/1957) e que estabelece que os circuitos de iluminação pública, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição”;

b) “[...] o comando do artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010 inova na ordem jurídica, extrapolando os limites ao poder regulamentar, em afronta ao princípio da legalidade e ao princípio da autonomia dos Municípios e por não possuir a Agência Reguladora poderes para reformar legislação de nível superior como a que se encontra expressa no Decreto n. 41.019, de 26/02/1957, que dispõe sobre serviços de energia elétrica”.

c) “[...] o Parecer Jurídico n. 765/2008-PF/ANEEL tem outra gravíssima falha ao ‘pinçar’ em citação incluída no Parecer um parágrafo de livro do autor Walter Tolentino Álvares (Curso de Direito de Energia) dando entendimento diverso daquilo que verdadeiramente procura expressar o autor, o que fica perfeitamente claro pela leitura do parágrafo seguinte, não incluído na citação, que se inicia ‘Por outro lado...’ onde ainda se encontra menção à legislação omitida no Parecer, o que demonstra que tal legislação, ainda que conhecida, foi deliberadamente não enfrentada no referido Parecer”;

d) “[...] o comando do artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010 causa ônus e prejuízo direto para quase 3.000 (três mil) municípios brasileiros, pois implicará indiscutível aumento de custos para os serviços de manutenção, na ordem de 500% [...]”;

18. Antes de se promover explicação completa a respeito do tema, assim como de se analisarem os argumentos trazidos pelas associações e pelo Ministério Público Federal, é importante fazer esclarecimento preliminar, qual seja: a transferência de ativos determinada pela ANEEL não significa que as concessionárias de distribuição não mais poderão efetuar a prestação do serviço de iluminação pública.

19. Significa, apenas, que tais ativos não poderão mais ser contabilizados como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) nem integrar a Base de Remuneração das concessionárias de distribuição para efeito de cálculo da tarifa de energia. Esses ativos devem ser registrados contabilmente pelos seus titulares, que são os Municípios, os quais, a partir daí, podem contratar quem desejarem para a execução da operação e manutenção desses serviços, inclusive as próprias concessionárias de distribuição.

20. Essa transferência, aliás, significa que as concessionárias de distribuição perderão reserva de mercado na execução dos serviços de operação e manutenção de

(F. 5 do Parecer nº 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

iluminação pública, já que, a partir da transferência, terão que concorrer com outras empresas.

III. ANÁLISE

III. 1 Introdução

21. De início, cumpre fazer alguns esclarecimentos acerca da competência para a prestação do serviço público de iluminação pública¹, traçando, em seguida, breve histórico acerca do processo que resultou na imposição às concessionárias de distribuição de transferência dos ativos de iluminação pública para os Municípios, por meio da edição da Resolução Normativa ANEEL n. 414/2010, com as alterações da Resolução Normativa ANEEL n. 479/2012.

22. Com relação à competência para a prestação do serviço de iluminação pública, a matéria foi originalmente disciplinada pelo Decreto-Lei n. 3.763, de 25 de outubro de 1941, que assim dispunha em seu artigo 8º:

Art. 8º - O estabelecimento de redes de distribuição e o comércio de energia elétrica dependem exclusivamente de concessão ou autorização federal.
Parágrafo único - Os fornecimentos de energia elétrica para serviços de iluminação pública, ou para quaisquer serviços públicos de caráter local explorados pelas municipalidades, serão regulados por contratos de fornecimentos entre estas e os concessionários ou contratantes, observado o disposto nos respectivos contratos de concessão ou de exploração, celebrados com o Governo Federal, para distribuição de energia elétrica na zona em que se encontrar o município interessado.

23. Também vale destacar dispositivo do Decreto-Lei n. 5.764, de 19 de agosto de 1943:

Art. 1º Enquanto não forem assinados os contratos a que se referem os arts. 202 do Código de Águas e 18 do decreto-lei n. 852, de 11 de novembro de 1938, os direitos e as obrigações das empresas de energia elétrica, coletivas ou individuais, continuarão a ser regidos pelos contratos anteriormente celebrados, com as derrogações expressas na presente lei.
§ 1º A União substituirá automaticamente nesses contratos, desde a publicação desta lei, os Estados, o Distrito Federal, o Território do Acre e os municípios, salvo quanto as obrigações e pagamentos decorrentes do fornecimento de energia elétrica para iluminação e outros serviços públicos ou de natureza local.

24. Assim, constata-se que a prestação de serviços de iluminação pública sempre foi de competência dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local,

¹ Iluminação pública, de acordo com a Resolução nº 414, de 2010, que trata das Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica, consiste no "serviço público que tem por objetivo exclusivo prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual" (artigo 2º, inciso XXXIX), e caracteriza-se pelo "fornecimento para iluminação de ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos, logradouros de uso comum e livre acesso, inclusive a iluminação de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica, exceto o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade, ou para realização de atividades que visem a interesses econômicos" (artigo 5º, §6º).

(F. 6 do Parecer nº 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

conforme atualmente dispõem os artigos 30, inciso V, e 149-A, ambos da Constituição Federal de 1988.

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

V - 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;

[...].

Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 39, de 2002).

Parágrafo único: É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 39, de 2002).

25. Não há dúvidas, portanto, de que a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública é, e sempre foi, dos Municípios, antes mesmo da promulgação da CF/88. Nesse aspecto, ainda é importante destacar que, de acordo com o artigo 16, II, "b", da Constituição de 1967, a organização dos serviços públicos locais pelos Municípios é elemento de garantia da autonomia municipal, conforme texto abaixo:

Art. 16 - A autonomia municipal será assegurada:

[...].

II - pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

[...].

b) à organização dos serviços públicos locais.

26. Historicamente, contudo, as concessionárias de distribuição, em muitos casos, exerceram a atribuição que deveria ter sido realizada pelos Municípios, através da implantação das instalações de iluminação pública, bem como de sua operação e manutenção. Em grande parte, essa situação pode ser atribuída às dificuldades apontadas pelos Municípios quanto à falta de recursos para o pagamento dos serviços de iluminação pública².

27. Atenta a essa realidade, a ANEEL realizou a Audiência Pública n. 7/98, com a finalidade de discutir as condições de fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública. Como resultado da referida Audiência Pública, a ANEEL editou a Resolução Normativa n. 456, de 29 de novembro de 2000, que versava sobre as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica. Em seu artigo 114³ estava disposto o seguinte:

²Na década de oitenta, os Municípios, com fundamento no art. 145, II, da CF/88 e no art. 77 do CTN, instituíram a Taxa de Iluminação Pública - TIP para o custeio do serviço de iluminação pública. Referida taxa, contudo, foi objeto de inúmeros questionamentos judiciais, tendo resultado inclusive na edição da Súmula nº 670 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado por taxa". Esse impasse somente veio a ser resolvido com a edição da Emenda Constitucional nº 39/2002, que, ao incluir o art. 149-A no texto constitucional, autorizou a instituição, pelos Municípios, da Contribuição para Iluminação Pública - COSIP, com a finalidade de custear os serviços de iluminação pública.

³ Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/cedoc/bres2000456.pdf>.

[assinatura]

(F. 7 do Parecer n° 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

Art. 114. A responsabilidade pelos serviços de elaboração de projeto, implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública é de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou autorização, podendo a concessionária prestar esses serviços mediante celebração de contrato específico para tal fim, ficando o consumidor responsável pelas despesas decorrentes.
Parágrafo único. Quando o sistema de iluminação pública for de propriedade da concessionária, esta será responsável pela execução e custeio dos respectivos serviços de operação e manutenção.

28. Portanto, com a publicação da Resolução n. 456/2000, as concessionárias de distribuição passaram a ser impedidas de realizar serviços de iluminação pública, com duas exceções:

(a) se o ativo de iluminação pública fosse de propriedade da distribuidora, esta deveria realizar apenas os serviços de operação e manutenção. Ou seja, a distribuidora não era responsável por realizar serviços de projeto, implantação e expansão de iluminação pública;

(b) se o ativo de iluminação pública não fosse de propriedade da distribuidora, o Poder Público Municipal poderia realizar o serviço diretamente ou contratar a concessionária de distribuição ou qualquer outra empresa para realizar os serviços de iluminação pública, arcando, como determinado pela Constituição Federal, com todos os custos.

29. Pela Resolução n. 456/2000, as concessionárias de distribuição ainda podiam manter como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) as instalações de iluminação pública. Para remuneração do consumo, as tarifas são reguladas e denominadas em B4a, quando os ativos pertencerem ao Poder Público Municipal, e B4b, quando os ativos pertencerem à concessionária de distribuição. A tarifa B4b é aproximadamente 9,5% superior à tarifa B4a com a finalidade de remunerar os serviços de operação e manutenção.

30. Por ocasião do processo de revisão da Resolução n. 456/2000, a transferência dos ativos de iluminação pública foi colocada em discussão, por meio da Consulta Pública n. 2/2009, realizada no período de 9 de janeiro a 27 de março de 2009, com o propósito de se adequar definitivamente a prática vigente ao comando constitucional.

31. Após a avaliação técnica de todas as contribuições recebidas, a ANEEL, por meio da edição da Resolução Normativa n. 414/2010, determinou às concessionárias de distribuição a transferência dos ativos de iluminação pública para os Municípios, bem como estabeleceu cronograma cujo prazo final encerrava-se em 15 de setembro de 2012, correspondente ao período de 24 meses após a publicação da mencionada resolução. É o que consta do artigo 218 da mencionada Resolução⁴:

Art. 218. Nos casos onde o sistema de iluminação pública estiver registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS da distribuidora, esta deve transferir os respectivos ativos à pessoa jurídica de direito público competente no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data da publicação desta Resolução.

⁴ Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/cedoc/bren2010414.pdf>.

[assinatura]

(F. 8 do Parecer nº 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

§ 1º Enquanto as instalações de iluminação pública existentes forem de propriedade da distribuidora, o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada.

§ 2º Enquanto as instalações de iluminação pública existentes forem de propriedade da distribuidora, esta é responsável pela execução e custeio apenas dos respectivos serviços de operação e manutenção.

§ 3º Enquanto as instalações de iluminação pública forem de propriedade da distribuidora, a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a Tarifa B4b.

§ 4º Os ativos constituídos com recursos da distribuidora devem ser alienados, sendo que, em caráter excepcional, tais ativos podem ser doados, desde que haja prévia anuência da ANEEL.

§ 5º Os ativos constituídos com recursos de Obrigações Vinculadas à Concessão do Serviço Público de Energia Elétrica (Obrigações Especiais) serão transferidos sem ônus para pessoa jurídica de direito público, mediante comprovação e prévia anuência da ANEEL.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar à ANEEL relatórios de acompanhamento da segregação dos ativos do sistema de iluminação pública e atender ao seguinte cronograma, contado a partir da publicação desta Resolução:

I - em até 6 (seis) meses: elaboração de plano de repasse às prefeituras dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;

II - em até 9 (nove) meses: comprovação do encaminhamento de proposta da distribuidora ao poder público municipal e distrital, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e relatório detalhando o AIS, por Município, e apresentação, se for o caso, de relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);

III - em até 15 (quinze) meses: relatório conclusivo do resultado das negociações, por Município, e o seu cronograma de implementação;

IV - em até 18 (dezoito) meses: relatório de acompanhamento da transferência de ativos objeto das negociações, por Município; e

V - em até 24 (vinte e quatro) meses, comprovação dos atos necessários à implementação da segregação de que trata o caput, com remessa à ANEEL de cópia dos instrumentos contratuais firmados com o poder público municipal e distrital.

32. Diante da relevância do tema, a Câmara dos Deputados promoveu audiência pública com a participação da ANEEL, da Confederação Nacional de Municípios - CNM e da Frente Nacional de Prefeitos - FNP, visando a discutir a transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de distribuição para os Municípios.

33. Em seguida, e frente à preocupação de discutir mais ainda todas as questões envolvidas na transferência dos ativos de iluminação pública, a ANEEL suspendeu os prazos do artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010 e instaurou nova Audiência Pública (AP n. 049/2011)⁵.

34. Ao final da audiência pública, a ANEEL decidiu alterar para 31 de janeiro de 2014 o prazo final para a transferência dos ativos de iluminação pública.

⁵ Disponível em:

http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/dspListaDetalhe.cfm?attAnoAud=2011&attIdeFasAud=569&id_area=13&attAnoFasAud=2011.



(F. 9 do Parecer nº 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

35. A alteração do prazo originalmente previsto no artigo 218 da Resolução n. Normativa n. 414/2010 para a transferência dos ativos de iluminação pública foi veiculada por meio da Resolução Normativa n. 479/2012.

36. A nova redação dada ao mencionado artigo deixou claro que a escolha do momento de recepção dos ativos de iluminação pública é do Município, tendo como limite 31 de janeiro de 2014, sendo que as distribuidoras devem estabelecer negociações e relatar à ANEEL os resultados delas de acordo com o cronograma estipulado no referido artigo. Nesse sentido, vale observar o texto do artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012.

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; e

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 130 de responsabilidade da

SGAN - Quadra 603 / Módulos "I" e "J"
CEP 70830-030 - Brasília - DF - Brasil - Telefone (61) 2192-8614 - Fax: (61) 2192-8149
E-mail: procuradoriafederal@aneel.gov.br

10 PGE

Vitalizando políticas públicas,
garantindo cidadania.



(F. 10 do Parecer nº 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

distribuidora. (Redação dada pela Resolução Normativa ANEEL nº 479, de 03.04.2012).

37. Os procedimentos (aspectos contábeis) para a transferência sem ônus aos Municípios dos ativos de iluminação pública pertencentes às concessionárias foram disciplinados pela Resolução Normativa n. 480, de 3 de abril de 2012, a partir das contribuições colhidas na Audiência Pública n. 54/2011⁶.

III. 2 Inexistência de afronta ao Decreto n. 41.019/41

38. As associações e o Ministério Público Federal alegam que

[...] o Parecer Jurídico n. 765/2008-PF/ANEEL tem gravíssima falha ao omitir a única legislação vigente no setor elétrico que trata de forma direta o assunto (conforme art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019, de 26/02/1957) e que estabelece que os circuitos de iluminação pública, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição;

[...].

(Recomendação do Ministério Público Federal)

39. O Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL, de fato, não fez qualquer referência ao artigo 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957.

40. No entanto, isso não significa que o parecer contenha "gravíssima falha". É que o comando do artigo 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957 não pode ser interpretado da forma como pretendem as associações e o Ministério Público, e, por isso, não interfere de qualquer forma na imposição às concessionárias de distribuição da transferência da titularidade dos ativos de iluminação pública.

41. Eis a dicção do artigo 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957:

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.

42. A norma que se extrai do § 2º acima transcrito é que, quando as instalações de iluminação pública e tração elétrica forem de propriedade da concessionária de distribuição, deverão ser consideradas como integrantes dos sistemas de distribuição. Integrar o sistema de distribuição significa que tais ativos integrarão o Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) e a Base de Remuneração da concessionária de distribuição.

⁶ Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2012480.pdf>.

(F. 11 do Parecer nº 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

43. A não ser por leitura por demais tortuosa, desse dispositivo não se pode extrair a obrigatoriedade de que os ativos de iluminação pública (i) sejam de titularidade da concessionária de distribuição (ii) nem integrem necessariamente e em qualquer caso os sistemas de distribuição.
44. Vale repetir, integrarão os sistemas de distribuição e serão remunerados via tarifa apenas se ou quando forem de titularidade da distribuidora.
45. Perceba-se que o §2º do artigo 5º supratranscrito traça um paralelo entre os circuitos de iluminação pública e os alimentadores para a tração elétrica. Sobre esse paralelismo, tem-se por óbvio que, assim como não pertencem à distribuidora as linhas e trens que compõem os ativos do serviço de transporte por tração elétrica, o mesmo ocorre em relação aos ativos de iluminação pública. O que pertence à distribuidora são os circuitos e alimentadores até a subestação conversora. A partir daí os componentes pertencem ao prestador do serviço, ou de iluminação pública ou de transporte por tração elétrica.
46. Verifica-se, ainda, a partir da leitura do *caput* do artigo 5º, que nele há expressa definição sobre o que é o serviço de distribuição de energia, sendo, para o caso presente, o fornecimento de energia realizado (a) diretamente das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média; ou (b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.
47. Assim, o §2º procura enfatizar que não há confusão entre os ativos de iluminação pública e tração elétrica com os circuitos e alimentadores por onde é realizado o fornecimento de energia elétrica para esses serviços. Tanto assim é que nesse referido parágrafo está expressamente dito que os circuitos e alimentadores pertencem à distribuidora, objeto do serviço de que trata o Decreto; e os ativos de tração elétrica e iluminação pública não são tratados nele justamente porque não são da alçada do sistema elétrico e sim daqueles responsáveis pelo serviço.
48. Fica evidente, dessa forma, que as Resoluções da ANEEL, na parte em que determinam a transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de distribuição para os Municípios, encontram-se absolutamente alinhadas ao disposto no artigo 5º, §2º, do Decreto n. 41.019/41, que, ao tratar do conceito dos sistemas de distribuição, expressamente excluiu os componentes pertencentes ao sistema de iluminação pública.
49. Ademais, ainda que reste superada essa questão, o conteúdo veiculado pelas Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 não configura inovação na ordem jurídica.
50. Em verdade, por meio das mencionadas Resoluções, a ANEEL agiu no estrito cumprimento de seu dever legal, tal qual delineado nos artigos 2º e 3º da Lei n. 9.427/1996, regulamentando a composição da base de ativos da distribuidora, e excluindo, por força de comando constitucional, os ativos de iluminação pública, dado que estes fazem parte dos serviços de interesse local.
51. Dessa forma, não merece prosperar a alegação de que as resoluções da ANEEL são ilegais, por contrariedade ao disposto no Decreto n. 41.019/1941.

(F. 12 do Parecer n.º 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

III. 3 Suposta "transcrição" distorcida de obra de doutrina

52. A petição das associações e a recomendação do Ministério Público Federal relatam que:

[...]
o Parecer Jurídico n. 765/2008-PF/ANEEL tem outra gravíssima falha ao 'pinçar' em citação incluída no Parecer um parágrafo de livro do autor Walter Tolentino Álvares (Curso de Direito de Energia) dando entendimento diverso daquilo que verdadeiramente procura expressar o autor, o que fica perfeitamente claro pela leitura do parágrafo seguinte, não incluído na citação, que se inicia 'Por outro lado...' onde ainda se encontra menção à legislação omitida no Parecer, o que demonstra que tal legislação, ainda que conhecida, foi deliberadamente não enfrentada no referido Parecer";
(Recomendação do Ministério Público Federal)

53. A manifestação das associações e a recomendação do Ministério Público Federal parecem partir de pressuposto que esta Procuradoria-Geral manipulou excertos da obra de Walter Tolentino Álvares, o que, no entanto, não é verdade.

54. Com efeito, as associações e o Ministério Público, talvez por não terem compreendido o comando do artigo 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1941, também interpretaram incorretamente a obra de Walter Tolentino Álvares.

55. Para se dirimir qualquer dúvida, vale trazer a transcrição completa do texto de Walter Tolentino Álvares. Vale ressaltar que o texto abaixo foi retirado do seguinte livro: "ÁLVARES, Walter Tolentino. Instituições de Direito da Eletricidade. Vol. 1. Bernardo Álvares: Belo Horizonte, 1962, p. 218 e 219". O trecho citado no parecer anterior, quase idêntico ao trecho abaixo, foi retirado do "Curso de Direito da Energia".

A distribuição não se confunde com a iluminação pública, mas esta é realizada pelo concessionário, sendo, na sistemática brasileira, considerada como uma classe de consumidor. Assim, as instalações de iluminação pública, e sua rede, são de propriedade deste consumidor (comumente as Prefeituras, porém nada impede que particulares estendam redes de iluminação, como em vilas operárias, etc.) e não se incorporam ao sistema de distribuição, não estando vinculadas ao serviço público executado pela concessionária. A iluminação pública é objeto de tarifa fixada pelo poder concedente, como qualquer outro usuário, sendo esta orientação admitida pelo CNAEE na sua resolução n. 1.482, de 19 de junho de 1958.

Por outro lado, nada obsta que as Prefeituras convençionem com a concessionária recair sobre esta o próprio ônus de instalação de rede de iluminação, que, assim, ficará integrada no sistema. Teoricamente, existirá um consumidor sem instalações próprias, e, por conseguinte, a concessionária responderá perante terceiros por danos causados pelas instalações utilizadas no serviço deste consumidor, porém que são bens vinculados à concessão. Esses circuitos de iluminação pública pertencentes a concessionários, diz o § 2º do art. 5º do decreto n. 41.019, serão considerados parte integrante do sistema de distribuição.

56. Visto o texto em sua integralidade, dele não podem ser extraídas as conclusões pretendidas pelas associações e pelo Ministério Público Federal.

SGAN - Quadra 603 / Módulos "I" e "J"
CEP 70830-030 - Brasília - DF - Brasil - Telefone (61) 2192-8614 - Fax: (61) 2192-8149
E-mail: procuradoriafederal@aneel.gov.br



Viabilizando políticas públicas,
gerenciando o cotidiano.

(F. 13 do Parecer nº 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

57. O que se está a ler no trecho acima é que, tal como posto no artigo 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1941, quando as instalações de iluminação pública forem de propriedade da concessionária de distribuição, deverão ser consideradas como integrantes dos sistemas de distribuição. Como já falado, integrar o sistema de distribuição significa que tais ativos integrarão o Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) e a Base de Remuneração da concessionária de distribuição.

58. Desse trecho, portanto, não se pode extrair a obrigatoriedade de que os ativos de iluminação pública (i) sejam de titularidade da concessionária de distribuição (ii) nem integrem necessariamente os sistemas de distribuição.

59. Vale repetir, o texto de Walter Tolentino Álvares está a expressar que integrarão os sistemas de distribuição e serão remunerados via tarifa apenas se ou quando forem de titularidade da distribuidora.

III. 4 Elevação de custos

60. As associações e o Ministério Público Federal ainda afirmam que:

[...]

o comando do artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010 causa ônus e prejuízo direto para quase 3.000 (três mil) municípios brasileiros, pois implicará indiscutível aumento de custos para os serviços de manutenção, na ordem de 500%

[...].

(Recomendação do Ministério Público Federal)

61. Em primeiro, conforme apontado na Nota Técnica n. 6/2013-SRC/ANEEL, em junho de 2011 se constatou que 63,8% dos Municípios brasileiros já haviam assumido a titularidade e a gestão dos ativos de iluminação pública.

62. Portanto, está errada a afirmação de que 3.000 (três mil) municípios ainda não assumiram a titularidade e a gestão dos ativos de iluminação pública.

63. Em segundo, não há como se afirmar que, com a transferência dos ativos, o custo dos serviços de iluminação pública será maior do que o atualmente praticado.

64. É que, a uma, as concessionárias de distribuição, para manterem consigo a operação e a manutenção dos ativos de iluminação pública, estarão em competição com outras empresas, e não mais em monopólio. A competição, por si só, é elemento que induz a que os preços estejam próximos do custo marginal.

65. A duas, caso a escala do serviço seja problemática para a contratação do serviço pelos Municípios de pequeno porte, a associação entre Municípios por meio da figura do consórcio pode se revelar como fator de mitigação do problema, como, aliás, já é feito em Municípios de vários Estados brasileiros.

SGAN - Quadra 603 / Módulos "I" e "J"
CEP 70830-030 - Brasília - DF - Brasil - Telefone (61) 2192-8614 - Fax: (61) 2192-8149
E-mail: procuradoriafederal@aneel.gov.br



Viabilizando políticas públicas,
garantindo cidadania

(F. 14 do Parecer n.º 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

66. Portanto, o maior ou menor custo do serviço dependerá da capacidade de gestão e de organização dos Municípios.

67. Adicionalmente, considere-se que, no momento em que os ativos de iluminação pública forem retirados da base de ativos da distribuidora, haverá diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para a iluminação pública. Portanto, é muito possível que o serviço possa ser executado até a custo inferior.

68. Sobre esse aspecto, vale ressaltar que, conforme apontado na Nota Técnica n. 6/2013-SRC/ANEEL, em vários Estados brasileiros a totalidade dos Municípios já assumiu a titularidade dos ativos e a prestação do serviço de iluminação pública. Assim, não é verdade que a transferência dos ativos ocasionará o aumento do custo do serviço de iluminação pública, muito menos que tal aumento será de cinco vezes.

IV. ENCAMINHAMENTO

69. De um lado, conforme observado no capítulo anterior, não existe qualquer razão, seja fática, seja jurídica, para se promoverem reparos na fundamentação ou na conclusão do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL. Assim, não existe qualquer fundamento a habilitar o acolhimento da Recomendação do Ministério Público Federal de "cancelar" o Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL.

70. De outro lado, também não se revela viável o acolhimento da Recomendação do Ministério Público Federal de submissão do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL à Procuradoria-Geral Federal.

71. Com efeito, de acordo com o artigo 2º da Portaria PGF n. 158/2010, a Adjuntoria de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal poderá ser instada a se pronunciar em casos de (i) divergência de entendimentos ou controvérsia entre órgãos de execução da PGF que demandem uniformização ou (ii) de questão de alta relevância.

72. A uma, não existe, na espécie, divergência de entendimentos entre a Procuradoria-Geral da ANEEL e qualquer outro órgão de execução da PGF.

73. A duas, apesar de se poder considerar que o caso em pauta é "questão de alta relevância", é importante ter presente que os fundamentos e a conclusão do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL já foram incorporados pela ANEEL em ato normativo. Eventual mudança na orientação do parecer não terá qualquer efeito sobre o ato normativo já praticado pela ANEEL, visto que os pareceres não têm caráter vinculante.

74. Portanto, revela-se inócua a submissão do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL à reapreciação por parte da Adjuntoria de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, razão pela qual também nesse ponto não se acata a Recomendação do Ministério Público Federal.

75. Por fim, a não submissão do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL a qualquer juízo de reapreciação não impede que se dê conhecimento do conteúdo da presente manifestação ao Procurador-Geral Federal.

(F. 15 do Parecer n° 0269/2013-PGE/ANEEL/PGE/AGU).

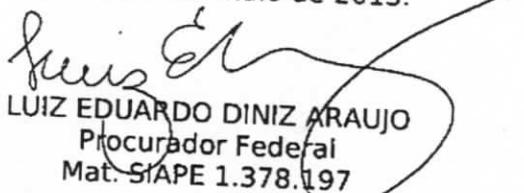
V. CONCLUSÃO

76. Ante todo o exposto, a Procuradoria-Geral conclui pela manutenção dos termos do Parecer n. 765/2008-PF/ANEEL e por não acatar as Recomendações exaradas pelo Ministério Público Federal no Município de Bauru - SP.

77. Apesar do não acatamento das Recomendações, opina-se que se dê conhecimento das presentes razões ao Procurador-Geral Federal.

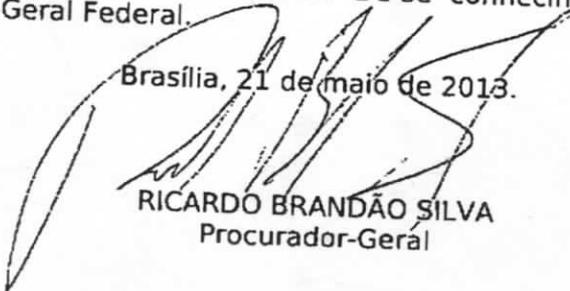
À consideração do Procurador-Geral da ANEEL.

Brasília, 21 de maio de 2013.


LUIZ EDUARDO DINIZ ARAUJO
Procurador Federal
Mat. SIAPE 1.378.197

Aprovo o Parecer n° 269/2013. Dê-se conhecimento do teor do presente parecer ao Procurador-Geral Federal.

Brasília, 21 de maio de 2013.


RICARDO BRANDÃO SILVA
Procurador-Geral

PGE/264th1305.doc