



Alfredo Gioielli: Municipalização de iluminação pública pela Aneel é ilegal

21/03/2013

A Agência Nacional de Energia Elétrica, por meio da Resolução nº 414 de 15 de setembro de 2010, trouxe em seu artigo 218 a obrigação de todas as distribuidoras de energia do Brasil transferirem, sem ônus, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, no presente caso, aos municípios nos quais eles estão instalados, fixando o prazo inicial de dois anos a contar da publicação da resolução normativa. A Resolução da Aneel nº 479 de 3 de abril de 2012, deu nova redação ao referido artigo, prorrogando os seus efeitos para 31 de janeiro de 2014. De acordo com o texto editado pela agência reguladora do setor de energia elétrica, os municípios ficarão obrigados a assumir todo ativo de iluminação pública pertencente às concessionárias de energia, de maneira que os custos com gestão, manutenção de todo sistema de distribuição, atendimento, operação e reposição de lâmpadas, suportes, chaves, troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação e conexões elétricas ficarão a cargo do ente municipal.

Não obstante o encargo criado pela malfadada Resolução 414 de 2010, a Resolução Normativa 479, de 3 de abril de 2012, além de prorrogar o prazo para entrega do ativo de iluminação aos municípios, determina em seu artigo 13, que a elaboração de projeto, a implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública são de responsabilidade do município ou de quem tenha deste a delegação para prestar tais serviços.

A Aneel, equivocadamente, sustenta que a legalidade da transferência do ativo de iluminação pública das concessionárias, está assegurada pelo artigo 30, inciso V, da Constituição Federal, que fixa a competência dos Municípios para 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.

É certo afirmar que a Constituição Federal de 1988, no tocante à repartição de competência entre os entes da federação, estabelece que competem aos municípios os assuntos de interesse local e aos estados-membros aquelas matérias que não lhes foram vedadas pela Constituição, nem estiverem contidas as competências da União ou dos municípios. Assim, o artigo 30, inciso V da Carta Maior, define a competência dos entes para organizar e prestar serviços públicos de interesse local, desde que a questão não invada a competência da União e esteja em harmonia com o artigo 175 do mesmo texto Constitucional, consoante vergastado tema já debatido em 22 de novembro 2007 no julgamento pelo Tribunal Pleno da Ação Direta de Inconstitucionalidade 845-5, proposta pelo Estado do Amapá, de relatoria do ministro Eros Grau do excelso Supremo Tribunal Federal.

O enfrentamento também restou espancado pelo ministro Celso de Mello inserido no repertório de jurisprudência e precedentes do Supremo Tribunal Federal RTJ 186/774-775, entendendo

que:

“o poder constituinte outorgado aos Estados-Membros sofre as limitações jurídicas impostas pela Constituição da República. Os Estados-Membros organizam-se e regem-se pelas Constituições e lei que adotarem (CF, art, 25) submetendo-se, no entanto, quanto ao exercício dessa prerrogativa institucional – essencialmente limitada em sua extensão – aos condicionamentos normativos impostos pela Constituição Federal, pois nesta que reside o núcleo de emanção — e restrição — que informa e dá substância ao poder constituinte decorrente que a Lei Fundamental da República confere a essas unidades regionais da Federação”.

Noutras palavras, a Resolução Normativa nº 414/2010 com a redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ambas da Aneel, padecem de vícios de ilegalidade por dois motivos: a) a Aneel ao editar as referidas resoluções, exorbitou competência do seu poder regulamentador, posto que criou e ampliou obrigações, bem como gerou ônus aos Municípios invadindo matéria reservada à lei, violando o princípio da legalidade e; b) o serviço de energia elétrica, bem como o estabelecimento de redes de distribuição, ampliação, comércio de energia a consumidores em média e baixa tensão, dependem exclusivamente de concessão ou de autorização federal e estão devidamente regulados pelo Decreto-lei 3.763 de 25 de outubro de 1941 e Decreto 41.019 de 26 de fevereiro de 1957 em plena vigência, ou seja, competência exclusiva da União Federal.

A Aneel é uma agência reguladora que visa regulação, fiscalização e normatização do setor elétrico, abrangendo serviços públicos e outros de particular interesse à população. É prerrogativa conferida à Administração Pública, através das Agências Reguladoras, editar atos gerais para completar as leis e permitir a sua efetiva aplicação, exercitando a regulação e supervisão, em especial as Concessionárias distribuidoras de energia.

O Ministro Herman Benjamin, da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 104837/PR, de 15 de maio de 2009, fixou que: “No Direito brasileiro, os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais — como Portaria e Resoluções — com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos, as normas administrativas editadas não precisam repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiológico, estrutura e objetivos.”

Nesse passo, caminha de maneira didática o entendimento do ministro João Otávio de Noronha da 4ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mandado de Segurança 26.889/DF de 20 de abril 2010, quando enfatiza: “A resolução é espécie de ato administrativo normativo que complementa e explicita a norma legal, expressando o mandamento abstrato da lei, sem poder contrariá-la, restringi-la, ampliá-la ou inová-la, pois o ordenamento pátrio não permite que atos normativos infralegais inovem originalmente o sistema jurídico”.

O artigo 8º do Decreto-lei 3.763/41, determina que: “O Estabelecimento de redes de distribuição e o comércio de energia elétrica dependem exclusivamente de concessão ou autorização federal.” Tal regramento, em consonância com o artigo 175 da Constituição Federal, confere competência somente a União para tratar da referida matéria. Por sua vez, o Decreto 41.019/41 que regulamenta o serviço de energia elétrica, traz em seus artigos 2º ao 5º, o que está enquadrado como serviço de energia, detalhando desde a sua produção, transmissão, transformação e distribuição até o fornecimento a consumidores em média baixa tensão.

Por sua vez, o artigo 44 do Decreto nº 41.019/41 define os ativos de propriedade da empresa de energia elétrica, estando inseridos nesse rol instalações que, direta ou indiretamente, concorram, exclusiva e permanentemente para a produção, transmissão, transformação ou distribuição da energia elétrica, dentre eles, estão lâmpadas, suportes, chaves, troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação e conexões elétricas. Por força do artigo 54 do mesmo diploma legal, as concessionárias de energia elétrica estão obrigadas a organizar e manter atualizado o inventário de sua propriedade. Essa obrigatoriedade não é à toa, vez que a cessão, doação, alienação, desmembramento do ativo da concessionária de energia, somente poderá ocorrer mediante a expressa autorização do Presidente da República, por meio de decreto, assim preconiza o artigo 63 da legislação em comento.

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, 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.

Diante do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, aliado a prova inequívoca de que a resolução da Aneel exorbitou competência reservada a lei, em recente decisão da lavra do juiz Luiz Antônio Ribeiro Marins, da 2ª Vara Federal de Marília, foi concedida a tutela antecipada, para que o município de Marília fique desobrigado ao cumprimento do estabelecido no artigo 218, da Resolução Normativa 414, com redação dada pela Resolução Normativa 479, ambas da Aneel, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS).

Conclui-se, portanto, que caberá a Aneel refletir melhor sobre o ato lesivo baixado ora em comento. Isto, por dois motivos: a) de ordem jurídica, pois o mesmo invade matéria reservada à lei, o que configura violação do princípio da legalidade e; b) de ordem financeira, pois a pretensão da agência acarreta elevados prejuízos aos municípios que se enquadram nas condições previstas das Resoluções. Por isso, os artigos 13 e 218 da Resolução Normativa nº 414, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479, devem ser revogados. Todavia, se mantida a exigência, os entes municipais poderão ingressar com medida judicial, valendo-se do Poder Judiciário para requerer a proteção de não se obrigarem a receber os ativos de iluminação pública atualmente administrados pelas concessionárias de energia elétrica.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-mar-21/alfredo-gioielli-municipalizacao-iluminacao-publica-aneel-ilegal/>