



JUSTIÇA FEDERAL

1ª Vara Federal de Limeira - Seção Judiciária de São Paulo

PROCESSO Nº. 0010971-69.2013.403.6143

AUTOR: MUNICÍPIO DE LIMEIRA

RÉS: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL – e ELEKTRO ENERGIA E SERVIÇOS S/A

SENTENÇA TIPO A

I. Relatório

Cuida-se de **ação ordinária**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em que o autor pretende a obtenção de provimento jurisdicional de urgência que mantenha a Elektro Energia e Serviços S/A como responsável pela prestação do **serviço de iluminação pública** e pelos bens afetados a esse serviço.

Aduz que a ANEEL editou a **Resolução Normativa nº 414/2010**, na qual ficou determinado que a Elektro deveria devolver à Municipalidade os bens destinados ao serviço de iluminação pública, repassando-lhe a responsabilidade pela prestação desse serviço. Argumenta que a ANEEL embasou-se em dois dispositivos constitucionais para justificar a resolução: o art. 30, I, que impõe ao Município a competência para legislar sobre assuntos de interesse local; e art. 149-A, que estabelece a competência do Município para instituir contribuição social para custeio do serviço de iluminação pública.

O autor considera **indevida a devolução dos bens** em questão, com a consequente assunção da prestação do serviço, **pelos seguintes motivos:**

- 1) A ANEEL extrapolou sua competência normativa, sendo-lhe permitido, segundo a Lei 9.427/1996, apenas promover a regulação do setor de energia elétrica;
- 2) A ingerência da ANEEL no contrato de concessão firmado com a Elektro desequilibra a relação entre as partes, onerando o Município e permitindo à concessionária de serviço público locupletar-se ilicitamente, já que parte da arrecadação desta advém justamente dos valores cobrados pela manutenção da rede elétrica;
- 3) A Elektro recebeu os bens em virtude de contrato de concessão, o qual lhe impõe a obrigação de prestar o serviço de iluminação pública;
- 4) Os ativos a serem repassados por determinação da resolução normativa só poderiam ser revertidos ao Município com o término da concessão;
- 5) Compete à concessionária de serviço público, segundo dicção do art. 34 da Lei 9.074/1995, a manutenção, a conservação e a



JUSTIÇA FEDERAL

1ª Vara Federal de Limeira - Seção Judiciária de São Paulo

reposição de bens entregues pelo Poder Público concedente para a prestação do serviço;

- 6) O repasse ao Município do dever de prestar diretamente o serviço de iluminação pública onerará o consumidor, já que haverá a necessidade de se buscar nova fonte de custeio para arcar com essa nova obrigação (criação da contribuição social prevista no art. 149-A da Constituição da República);
- 7) A Resolução Normativa nº 414/2010 fere o art. 5º, § 2º, do Decreto 41.019/1957, que dispõe que os circuitos de iluminação são considerados parte integrante dos sistemas de distribuição dos concessionários de serviços de energia elétrica;
- 8) A relação existente entre o Município e a Elektro é de consumo, pois ele somente é usuário do serviço prestado pela concessionária, não tendo relação com o sistema da rede elétrica municipal.

Acompanham a petição inicial os **documentos** de fls. 51/723.

Às fls. 726/728 o **pedido de antecipação da tutela foi deferido**, afastando a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinando que a ré Elektro Eletricidade e Serviços S/A continue a prestar os serviços de manutenção, conservação e reparação da rede de **iluminação pública** do Município de Limeira, abstendo-se de transferir ao autor os bens afetados a esse serviço.

Às fls. 746/749 a ré Elektro Eletricidade e Serviços S/A opôs **Embargos de Declaração** questionando o modo de custeio do serviço, tendo em vista a antecipação dos efeitos da tutela, o que foi recebido como simples petição, uma vez que apresentava verdadeiro pedido, fundado nas razões com que pretendia demonstrar a omissão (fl. 762), abrindo-se vista ao autor, que se manifestou contrariamente à pretensão da embargante, ressaltando que, com a antecipação da tutela, permaneceria em vigor a tarifa B4b, fixada pela Aneel para a manutenção do serviço de iluminação pública, no que foi acompanhada pelo Juízo, que manteve a decisão tal como lançada.

Às fls. 776/789 a ré **ANEEL** apresentou **contestação**, sustentando que a competência do serviço público de iluminação é, e sempre foi antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, da municipalidade, esclarecendo que as concessionárias de distribuição, em muitos casos, exerceram a atribuição que deveria ter sido realizada pelos Municípios, mas que com a publicação da Resolução nº 456/2000, as concessionárias de distribuição passaram a ser impedidas de realizar serviços de iluminação pública. Com a edição da Resolução Normativa nº 414/2010, a ANEEL concluiu pela necessidade de efetuar a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o Poder Público Municipal, conforme cronograma do seu art. 218, inexistindo afronta ao Decreto 41.019/41 ou violação ao princípio da autonomia municipal.



JUSTIÇA FEDERAL

1ª Vara Federal de Limeira - Seção Judiciária de São Paulo

Regularmente citada, a **Elektro Eletricidade e Serviços S/A** também apresentou **contestação**, alegando, em **preliminar**, a impossibilidade jurídica do pedido e sua ilegitimidade passiva. Quanto ao **mérito**, sustenta que cumpre as normas da agência reguladora (fls. 819/850).

A ré ANEEL apresentou **agravo de instrumento** nº 0027260-76.2013.403.0000, tendo o **E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região** **lhe negado seguimento, diante da intempestividade** (fl. 886/887).

Às fls. 890/891 a ré Elektro Eletricidade e Serviços S/A apresentou **pedido de revogação da tutela antecipada**, diante da prorrogação da data da transferência dos ativos de iluminação pública, que foi negado, pois a nova resolução não revogou a norma contra a qual se volta a peça de ingresso.

Instada a manifestar-se, a municipalidade autora apresentou **réplica** às contestações às fls. 892/898.

Às fls. 900/901, a ré Elektro requer a **devolução do prazo** para manifestar-se sobre a decisão proferida nos embargos de declaração de fls. 746/749, argumentando que em sua publicação não constou os nomes dos advogados que deveriam ali constar.

É o relatório. DECIDO.

II. Fundamentação

Julgo antecipadamente a lide, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, tendo em vista que se trata de **matéria exclusivamente de direito**, independente de outras provas além das documentais já carreadas aos autos.

De plano, **ênfatiso a ausência de prejuízo à ré Elektro quanto ao alegado às fls. 900/901**, uma vez que, com o julgamento antecipado da lide, nada obsta, caso seja o caso, que discuta toda a matéria, inclusive a antecipação da tutela, em sede de apelação, não se afigurando consentâneo com o princípio da economia processual e com a celeridade que o processo urge abrir-se-lhe nova vista quando já maduro o feito para julgamento, **mormente em se considerando a solução que será dada ao caso.**

Feita essa ponderação, passo ao enfrentamento das preliminares deduzidas pela ré Elektro.

A preliminar de **impossibilidade jurídica do pedido**, sob o argumento de que uma decisão favorável ao autor consistiria em afronta à separação de Poderes, não merece prosperar, uma vez que, à vista do **princípio da inafastabilidade da jurisdição**, constitucionalmente consagrada em nosso ordenamento, compete ao Judiciário o controle da legalidade dos atos



JUSTIÇA FEDERAL

1ª Vara Federal de Limeira - Seção Judiciária de São Paulo

administrativos, quando eivados de vícios que os inquinem, salvo quanto aos critérios de conveniência e oportunidade estribados em expressa previsão legal.

No tocante à preliminar de **ilegitimidade passiva**, também aqui não colhe melhor sorte à 2ª ré, na medida em que exsurge indubitável sua legitimação passiva *ad causam*, porquanto sobre ela hão de incidirem os efeitos da decisão aqui prolatada, considerando sua posição contratual na concessão diretamente atingida pela Resolução 414/2010, discutida nos autos.

Por tais razões, rejeito as preliminares.

Passo ao exame do mérito.

No mérito, entendo não assistir razão ao autor.

Assim estabelece a questionada **Resolução Normativa nº 414/2010** da ANEEL em seu art. 218, *caput* e §§ 4º, V, e 5º:

“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.

(...)

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

(...)

V – **até 31 de dezembro de 2014**: conclusão da transferência dos ativos.

§ 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”. (Grifei).

O dispositivo em tela, portanto, **transferiu aos Municípios a responsabilidade pela manutenção e reparo da rede elétrica de iluminação pública**.

Em que pese eu ter, na esteira da Juíza que me antecedeu nos autos, deferido liminares em processos versando a mesma questão, com lastro na argumentação de extrapolação, pela ANEEL, de seu poder regulamentar, após refletir detida e largamente sobre o tema, cheguei à conclusão de que aquele entendimento, assim como a base argumentativa exposta pelas municipalidades, incorrem em um **desvio de perspectiva**, uma vez que não se trata de alteração do ordenamento via Resolução, mas, apenas, de invalidação de uma nulidade decorrente de situação antagônica à Constituição Federal, como passo a demonstrar.



JUSTIÇA FEDERAL

1ª Vara Federal de Limeira - Seção Judiciária de São Paulo

Segundo o autor, a ANEEL teria extrapolado seu poder regulatório, ao impor, com a edição da Resolução 414/2010, uma obrigação aos municípios em descompasso com a legislação em vigor.

De outro lado, as rés sustentam a legitimidade da referida Resolução, ao fundamento de que se constitui competência dos municípios curar pelo serviço de iluminação pública.

Em apertada síntese, é sobre estes dois pilares argumentativos que se radicam as teses ventiladas pelas partes contrapostas. Todas as demais fundamentações decorrem daí.

A conclusão é de que assiste razão ao pólo passivo. Para demonstrá-lo, mister que se proceda, inicialmente, ao panorama do **posicionamento dos municípios no modelo federativo consagrado na Constituição de 1988**.

Senão vejamos.

A Constituição Federal, em seus arts. 18, 29 e 30, positivou um modelo federativo sem precedentes, conferindo aos municípios ampla **autonomia** e passando a posicioná-los em uma dimensão privilegiada, dando-lhes inquestionável *status* de entidade federativa autônoma. O perfil dos municípios dentro do sistema federativo, trazido na Lei Maior, é objeto de acurada análise do eminente jurista **PAULO BONAVIDES**, que, em sua obra Curso de Direito Constitucional, assim pontifica:

“Faz-se mister assinalar desse modo o **significado decisivo, inédito e inovador** que assume o art. 18 da Constituição vigente. Esse artigo inseriu o município na organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, fazendo com que ele, ao lado do Distrito Federal, viesse a formar aquela terceira esfera de autonomia, cuja presença, nos termos em que se situou, **altera radicalmente a tradição dual do federalismo brasileiro, acrescido agora de nova dimensão básica**”.

“Enfim, o art. 30, **discriminando a matéria de competência dos municípios**, tem uma latitude de reconhecimento constitucional desconhecida aos textos antecedentes de nosso constitucionalismo.

A combinação dos três artigos [18, 29 e 30] será doravante a **pedra angular de compreensão da autonomia do município**, que qualitativamente subiu de degrau com a adição política feita ao todo federativo, em cujo arcabouço se aloja.”

“Nunca esteve o município numa organização federativa tão perto de configurar aquela realidade de poder – o chamado **pouvoir municipal** – almejado por numerosa parcela de publicistas liberais dos séculos XVIII e XIX, **quanto na Constituição brasileira de 1988**.” (Ob. cit., 20ª ed., pp. 345, 346 e 347. Grifei).



Conforme se depreende das lições do insigne constitucionalista, com a Constituição de 1988 inaugurou-se um novo cenário na estrutura federativa pátria, com a condução do município a uma nova realidade; realidade, esta, em que restou plasmado o denominado **pouvoir municipal**. A partir de então, o município passou a contar com autonomia cujo modo de expressão revela-se na redação do **art. 18** (em que explicitada a **autonomia municipal** e sua colocação como **ente integrante da organização federativa**); do **art. 29** (que prescreve a regência do município por **lei orgânica**, com toda a estrutura daí decorrente e disposta em seus incisos); e do **art. 30** (onde resta positivada a **competência** dos municípios, **constituindo-se**, este último dispositivo, **em elemento indispensável à concretização de sua autonomia federativa**). Importante adiantar que é no inciso V deste art. 30 que vai radicar a competência do município para a prestação de **serviços públicos de interesse local**, onde se inscreve, como se verá, a **iluminação pública**.

Obvia-se que, para que reste **faticamente** atendido o comando constitucional no que se refere à posição federativa dos municípios dentro da organização estatal, mister que a eles seja **institucionalmente garantida** a observância, por parte dos demais entes federativos (União e Estados), dos preceitos contidos nos decantados arts. 18, 29 e 30, mormente neste último, cuja violação é a mais fácil de ocorrer, mediante indevida usurpação de competência. Tais riscos já foram há muito detectados pela doutrina clássica do direito constitucional, encontrando vozes, como a de **CARL SCHMITT**, na Alemanha, propugnando pela denominada **garantia institucional**, justamente vocacionada a impedir a redução ou amesquinamento da autonomia da entidade federativa. Neste sentido, vale a pena recorrer, uma vez mais, à magistral exposição de **PAULO BONAVIDES**, *verbis*:

“Impetrou o jurista Duerig, da Alemanha, um retorno à compreensão clássica das **garantias institucionais, entre as quais assoma a autonomia do município**, ao mesmo passo que distinguiu entre garantias do instituto e garantias institucionais, uma distinção de extrema importância também para a salvaguarda de direitos fundamentais.

Garantias do instituto, segundo ele, são garantias de instituições relacionadas com direitos fundamentais enquanto direitos subjetivos, ao passo que **garantias institucionais** são aquelas cuja existência independe de direitos fundamentais subjetivos” (Ob. cit., p. 354. Grifei).

Citando, por fim, **Carl Schmitt**, traz o seguinte escólio do mestre germânico:

“Pertence ao **espírito da garantia institucional da administração autônoma do município**, que **certos traços típicos** – feitos no desenvolvimento histórico característicos e essenciais – **devem ser protegidos, por este modo e garantia, contra uma remoção levada a cabo pelo legislador ordinário**. Em consequência, não tem o legislador mão livre no que se refere à organização e ao círculo material de eficácia dos municípios nem tampouco tocante à organização da fiscalização do Estado, se é que a garantia ainda tem, afinal de contas, um conteúdo” (Ob. cit., p. 355. Grifei).



É neste **cenário normativo, histórico e dogmático** que exsurge a importância do art. 30 da Constituição Federal, que, em seu inciso V – que é o que nos interessa mais de perto no deslinde da controvérsia -, confere aos municípios a competência de “**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**”.

Aqui repousa a **premissa fundamental** ao deslinde da lide: **constitui elemento essencial à positivação fática da autonomia municipal a garantia institucional destinada à preservação do plexo de competências administrativas que foi conferido aos municípios pela Constituição, dentre as quais conta-se a organização e prestação dos serviços públicos de interesse local.**

A inserção da **iluminação pública** no conceito de serviço público de interesse local evidencia-se à luz do art. 149-A da Constituição Federal, que possibilita aos municípios, assim como ao Distrito Federal, instituir **contribuição para o custeio da iluminação pública**. Interessante notar que não se tem notícia de nenhum município que tenha se insurgido contra a constitucionalidade de tal contribuição.

Nesse diapasão, parece-me que o **contrato de concessão celebrado entre a União, por intermédio da ANEEL, e a empresa concessionária de energia elétrica**, ao incluir, em seu **objeto**, a concessão do serviço de iluminação pública, como se extrai de seu Anexo IV, mediante a fixação da tarifa B4, incorreu em **nulidade de pleno direito**, na medida em que frontalmente violador do **pacto federativo**, eis que infringiu, no ponto, a **autonomia municipal**, que, muito mais que um direito dos municípios, revela-se como elemento conceitual de sua posição federativa, constitucionalmente consagrada, de onde se conclui que sequer seria possível ao município demitir-se de tal competência por vontade própria.

É dizer: o contrato de concessão celebrado entre a 1ª ré e a 2ª, **no que tange ao serviço de iluminação pública**, por importar em frontal violação ao inciso V do art. 30 da Constituição Federal mediante indevida usurpação da competência municipal, ressurte-se de manifesta nulidade.

Adianto-me em consignar que, embora nulo, é óbvio que o contrato produziu **efeitos válidos**, notadamente em face do município, de forma que não poderia a ANEEL retirá-lo do mundo jurídico sem que concedesse um prazo para adaptação dos envolvidos.

A Administração Pública, como é sabido, adstringe-se ao **princípio da legalidade** – elemento conceitual do **regime jurídico administrativo** -, não podendo atuar fora do campo normativamente delimitado pela legislação vigente. A ANEEL, ao expedir a Resolução 414/2010, não fez mais que atender ao princípio em tela, assim sintetizado, em lição lapidar, por **HELY LOPES MEIRELLES**:



JUSTIÇA FEDERAL

1ª Vara Federal de Limeira - Seção Judiciária de São Paulo

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito [...]”.

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.** (In Direito Administrativo Brasileiro, 33ª ed., p. 87. Grifei).

No que tange mais especificamente à invalidade dos contratos celebrados pela Administração, oportuno transcrever os seguintes dispositivos legais:

Lei 8.666/93:

Art. 54. Os **contratos administrativos** de que trata esta Lei **regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.**

Lei 8.987/95:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - **poder concedente**: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, **em cuja competência se encontre o serviço público**, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

Art. 35. **Extingue-se a concessão** por:

[...]

V - anulação; e

[...]

§ 1º **Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis**, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2º **Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente**, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º **A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações** e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis. (Grifei).

Extrai-se, portanto, dos dispositivos legais em tela a **obrigação da Administração em anular os contratos ilegais**, extinguindo, por conseguinte, a concessão ou permissão respectiva, o que vem sendo admitido há largo tempo, inclusive mediante a Súmula 473 do STF (“*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*”).



JUSTIÇA FEDERAL

1ª Vara Federal de Limeira - Seção Judiciária de São Paulo

No tocante à anulação dos contratos administrativos pela própria Administração, também se afigura pertinente a lição de **HELY LOPES MEIRELLES**:

“[...] a **extinção do contrato pela anulação** é também forma excepcional e só pode ser declarada quando **se verificar ilegalidade na sua formalização ou em cláusula essencial** [...]”

A **anulação unilateral do contrato ilegal**, sempre precedida de procedimento regular e com oportunidade de defesa, só é admissível nos ajustes tipicamente administrativos [...].

O contrato administrativo **nulo** não gera direitos e obrigações entre as partes, porque a nulidade original impede a formação de qualquer vínculo eficaz entre os contratantes, só subsistindo seus efeitos em relação a terceiros de boa-fé.” (Ob. Cit., p. 234. Grifei).

Também na mesma esteira leciona **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**, *verbis*:

“A Administração Pública, estando sujeita ao **princípio da legalidade**, tem que exercer constante controle sobre seus próprios atos, **cabendo-lhe o poder-dever de anular aqueles que contrariam a lei**; é a prerrogativa que alguns chamam de **autotutela** [...]” (*in* Direito Administrativo, 20ª ed., p. 254. Grifei).

Por último, no mesmo sentido, a autorizada doutrina de **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**:

“Fora dos casos de rescisão unilateral, esta poderá ocorrer por mútuo acordo ou por via judicial, a requerimento de qualquer das partes [...]. Além disto, **embora a lei não o diga, um contrato administrativo pode ser extinto se a Administração verificar que a relação constituída o foi invalidamente**. Neste caso, o princípio da legalidade imporá sua invalidação (anulação ou constituição de nulidade).” (*In* Curso de Direito Administrativo, 23ª ed., p.610. Grifei).

Com efeito, a ANEEL, ao extinguir a concessão **no que tange à prestação do serviço de iluminação pública**, não fez mais que, **em obediência ao princípio da legalidade e no exercício de sua autotutela**, anular a parcela contratual que ressentia de **nulidade**, porque afrontosa à Lei Maior, na medida em que o **objeto** em causa afigurava-se ilícito e incapaz seu **agente**, tendo em vista que **por poder concedente deve-se entender**, consoante reza o art. 2º, I, da Lei 8.987/95, acima transcrito, **aquele em cuja competência se encontre o serviço público concedido**, sendo certo que a União, mediante ato da ANEEL, concedeu serviço de **titularidade municipal**, invadindo a competência do município autor.

Assim, diversamente do que sustenta o autor, a Resolução da ANEEL não infringiu sua autonomia; pelo contrário: restabeleceu-a, retirando do ordenamento jurídico ato contrário à Lei Maior.



Diante de tal contexto, a Aneel inovou, sim. Mas não no ordenamento jurídico, normativamente falando: **inovou no mundo dos fatos**. E o fez adequando a realidade fática, que até então vinha prevalecendo em descompasso com a Constituição, aos exatos termos desta última, dando aos municípios a titularidade do serviço que, à luz da Lei Maior, é de sua competência.

Ora, **o que restou positivado na Resolução foi a invalidação de parcela do contrato frente à sua manifesta nulidade**. Se a Administração pode, no exercício de sua autotutela (Súmula 473 do STF), invalidar, **integralmente**, contratos ilegais – o que é corolário de sua adstrição ao princípio da legalidade -, com muito maior razão pode fazê-lo quanto a uma parcela do contrato, aquela írrita, pois quem pode o mais pode o menos.

Se a extinção parcial da concessão foi ou não precedida do contraditório a que alude a doutrina citada, friso que tal proceder interessa, apenas, ao concessionário – que não se opõe à Resolução, antes a defende -, figurando a municipalidade como ente federativo **normativamente favorecido** com a restauração, a seu favor, de sua competência originária.

Entendendo pela legalidade da Resolução 414/2010, assim já teve oportunidade de se manifestar o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ARTS. 30, V, E 149-A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 218 DA RESOLUÇÃO ANEEL Nº 414/2010. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO AO MUNICÍPIO. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA.

1. O serviço de iluminação pública é efetivamente daqueles que se imbricam no "peculiar interesse municipal", e nesse sentido não é dado ao Município deixar de assumir sua competência constitucional.

2. Há centenas de decisões no E. STJ acerca da legalidade da cobrança pelos Municípios das denominadas contribuições para o custeio de iluminação pública.

3. **Não há de se objetar com o atuar da agência reguladora - ANEEL na hipótese dos autos**. Isto porque o poder regulamentar não pode ser confundido com o poder regulatório, que são institutos absolutamente diversos.

4. A ANEEL tem suas atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96 e que envolvem a regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em consonância com as políticas e diretrizes governamentais.

5. **A responsabilidade do Município pela adequada e eficaz prestação do serviço de iluminação pública não pode ser confrontada pela sua não aceitação na competência/dever que lhe é constitucionalmente atribuído. Não há qualquer malferimento na autonomia municipal, tanto assim que mais de 63% dos Municípios brasileiros já assumiram a titularidade dos ativos para a prestação do serviço segundo informação da agravante.**

6. Agravo de instrumento provido.” (TRF3, AI 0012043-90.2013.4.03.0000/SP Relª Desª Fed. Marli Ferreira, DE 18/10/2013. Grifei).

Pode ser que o verdadeiro **móvel** da Aneel tenha, de fato, sido a costura de interesses econômicos das concessionárias. Contudo, o que está em



exame é a **exteriorização fenomênica** de seu ato. E, neste caso, não há nada que o macule com a pecha da nulidade, ainda que a expressão “invalidade” não tenha sido nele referida. Entretanto, o contrato, na parte em causa, sempre foi nulo de pleno direito, o que não o impediu de produzir válidos efeitos, obviamente.

Justamente em razão dos **efeitos válidos** da concessão em tela, é que a ANEEL promoveu a **Consulta Pública nº 2/2009**, entre 09 de janeiro e 27 de março de 2009, bem como a **Audiência Pública** na Câmara dos Deputados, com a participação da ANEEL, da Confederação Nacional dos Municípios e da Frente Nacional de Prefeitos, já tendo a maior parte dos municípios aderido à Resolução 414/2010.

Dessarte, não se vislumbra qualquer açodamento em ordem a prejudicar os municípios. Mesmo porque o prazo inicialmente fixado para a assunção, por estes últimos, do **serviço que lhes compete**, restou prorrogada para dezembro de 2014, o que perfaz tempo mais que suficiente para assumirem seu mister constitucional.

No tocante à alegação de que a **transferência dos ativos imobilizados em serviço** (AIS) seria ilegal, aqui, uma vez mais, socorre os réus a previsão estatuída nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 35 da Lei 8.987/95, aplicável ao caso.

Em que pese a atipicidade do caso - consistente em invalidação, via Resolução, de parcela da concessão invasora da competência municipal -, na medida em que se revela como **extinção parcial da concessão**, evidencia-se que deverão ser aplicadas as mencionadas regras, com a **reversão** dos bens necessários à prestação do serviço e a este vinculados para o Poder que, por expressa previsão constitucional, titulariza o serviço e que deveria ter figurado, **desde o início**, na posição de **concedente**.

Por derradeiro, há de se deixar bem clara a **ausência de qualquer vício formal ou de iniciativa na edição da Resolução 414/2010 pela ANEEL**, porquanto a Agência Reguladora editou-a na condição de delegatária da União no que se refere à celebração do contrato de concessão em apreço, sendo certo que, consoante se extrai da leitura da respectiva avença, é da competência (delegada) da ANEEL celebrar o contrato e, conseqüentemente, curar por sua escorreita execução e proceder à sua **anulação**, caso eivado de vício que o inquiere, considerado o impositivo exercício da **autotutela**, manifestada como **dever-poder** a que não se cogita de renúncia. Tais atribuições, por seu turno, encontram base legal na **Lei 9.427/96**:

Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, **competete à ANEEL**:

IV - **gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica**, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica;



JUSTIÇA FEDERAL

1ª Vara Federal de Limeira - Seção Judiciária de São Paulo

Art. 3º-A Além das competências previstas nos incisos IV, VIII e IX do art. 29 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, aplicáveis aos serviços de energia elétrica, **competete ao Poder Concedente:** (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

I - elaborar o plano de outorgas, definir as diretrizes para os procedimentos licitatórios e promover as licitações destinadas à contratação de concessionários de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos;

II - celebrar os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público e expedir atos autorizativos.

[...]

§ 2º No exercício das competências referidas no inciso I do **caput** deste artigo, o Poder Concedente delegará à ANEEL a operacionalização dos procedimentos licitatórios.

§ 3º **A celebração de contratos e a expedição de atos autorizativos de que trata o inciso II do caput deste artigo poderão ser delegadas à ANEEL.**

§ 4º O exercício pela ANEEL das competências referidas nos incisos VIII e IX do art. 29 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, dependerá de delegação expressa do Poder Concedente. (Grifei).

Diante de tal quadro, exsurge hígida a Resolução 414/2010 da ANEEL, razão pela qual o pedido há de ser julgado improcedente.

III. Dispositivo

Posto isso, extingo o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido.

Revogo a tutela antecipada concedida.

Condeno o autor nas custas e honorários, os quais fixo em R\$ 8.000,00 (R\$ 4.000,00 para cada réu), em atendimento ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com o trânsito, arquivem-se os autos.

P.R.I.

Limeira, 22 de julho de 2014.

MARCELO JUCÁ LISBOA
Juiz Federal Substituto