**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) FEDERAL DA \_\_\_ VARA FEDERAL EM BRASÍLIA, SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**MUNICÍPIO DE XXXXX**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX, com sede em sua Prefeitura na Rua XXXXX, nº XX, por seu procurador abaixo assinado (doc. XX), vem perante Vossa Excelência ajuizar a presente

**ação declaratória de invalidade de ato administrativo c/c**

**obrigação de não fazer**

em face da **XXXXX DISTRIBUIDORA DE ENERGIA**, concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica, inscrita no CNPJ sob o nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX, com sede na Rua XXXXX, nº XX,

e de **ANEEL – AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA**, pessoa jurídica de direito público interno, criada pela Lei n. 9.427/1996 com natureza jurídica de autarquia em regime especial federal e vinculada ao Ministério de Minas e Energia, inscrita no CNPJ sob o nº 02.270.669/0001-29, com sede na SGAN 603, módulo J, Brasília, Distrito Federal, CEP 70.830-030, o que faz com base nos argumentos de fato e de direito que passa a expor:

|  |
| --- |
| **Sumário**1. Síntese dos fatos xx2. Do direito xxA) Preliminar: competência da Justiça Federal xxB) Mérito xx2.1. Da pretensão declaratória xx2.1.1. Primeira razão de invalidade da resolução normativa: inconstitucionalidade pela afronta ao princípio da reserva de lei xx2.1.2. Segunda razão de invalidade da resolução normativa: inconstitucionalidade pela afronta ao regime de bens públicos xx2.1.3. Terceira razão de invalidade da resolução normativa: inconstitucionalidade pela afronta à repartição de competências xx2.1.4. Quarta razão de invalidade da resolução normativa: inconstitucionalidade pela afronta ao princípio da subsidiariedade xx2.1.5. Quinta razão de invalidade da resolução normativa: ilegalidades frente à Lei de Concessões e às obrigações contratuais xx2.2. Da pretensão mandamental xx2.3. Da antecipação de tutela xx3. Das conclusões e do pedido xx3.1. Conclusões xx3.2. Pedido xx |

**1. Síntese do fatos**

O autor é um Município do Estado de XXXXX, com área de XX quilômetros quadrados e com população estimada em XX mil habitantes. Na área onde situado, o autor é atendido, por força de contrato de concessão federal (contrato de concessão, doc. XX), pela ré XXXXX Distribuidora de Energia, a qual, desde XXXX, presta, em caráter exclusivo, o serviço de distribuição de energia elétrica ao autor e a seus munícipes, aqui incluindo o serviço de iluminação pública.

Esse serviço de iluminação pública vinha sendo prestado, sem qualquer controvérsia sobre a sua responsabilidade, até ser operada uma mudança regulamentar pela segunda ré, a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. Como é de conhecimento público, após instauração de processo interno na referida agência (processo n. 48500.002402/2007-19), a pedido das concessionárias de energia elétrica, a agência houve por revisar as “condições gerais de fornecimento de energia elétrica”, culminando o referido processo na edição da Resolução Normativa n. 414, em 09 de setembro de 2010.

Tal resolução normativa, em um dos pontos que modificou as condições anteriores do fornecimento, determina a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), antes de responsabilidade das concessionárias, para os municípios. A transferência desses ativos – fala-se aqui das lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços e daqueles postes destinados unicamente à iluminação pública – viu-se disposta no art. 218 da norma regulamentar, o qual as posteriores Resoluções Normativas n. 479/2012 e 587/2013 alteraram para lhe conferir a seguinte redação final:

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 dezembro 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;

I – 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 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V – 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e

VI – até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos 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.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo da Resolução Normativa nº 587, de 10 de dezembro de 2013.

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública.

Conforme se pode notar, o dispositivo em questão estabeleceu essa transferência de ativos na forma de uma obrigação, a ser obedecida, de um lado, pela concessionária (obrigação de transferir) e, de outro, pelos municípios (obrigação de receber em transferência). Não obstante a obrigação seja de ambas, note-se que, enquanto para as distribuidoras houve uma desoneração de um serviço, para os Municípios houve o oposto, a criação de um ônus – ônus não contratado pelo Município autor e que, como adiante se virá, exacerba diversos contornos normativos.

A transferência de ativos deve ser lida acompanhada de outro dispositivo da referida resolução, que se lhe pode dizer complementar. Trata-se do art. 21, que dispõe, *in verbis*:

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.

A necessidade da leitura conjugada dá-se pelo fato de que, ao exame do art. 21, percebe-se que não apenas o ativo de iluminação pública foi transferido, mas todo o serviço público de suas instalações, que envolve uma série de operações (a iluminação pública é disciplinada pelos artigos 21 a 26 da resolução). O próprio § 1 do art. 21, note-se, refere-se a essa responsabilidade como um serviço, e o § 2º deixa claro que a resolução impõe um ônus aos municípios, uma vez que passam a lhe caber, pela resolução, além dos custos pela elaboração, implantação, expansão, operação e manutenção das instalações, também os eventuais custos referentes a ampliações e reformas de subestações, alimentadores e linhas já existentes.

A transferência dos ativos imobilizados em serviço, repisa-se, foi determinada na forma de uma obrigação, isso é, independente de qualquer anuência do poder público municipal. E, após a normativa, como era de se esperar, a concessionária ré logo tomou ações buscando sua concretização, a fim de efetivar a transferência. No dia XX-XX-XXXX, o autor recebeu notificação da concessionário visando a atender a nova disciplina legal. HISTORIAR DEMAIS FATOS RELEVANTES NA RELAÇÃO COM A DISTRIBUIDORA E/OU ANEEL RELACIONADA À CONCRETIZAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA, ANEXANDO DOCS. QUANDO FOR O CASO.

Note-se que, de acordo com o § 3º do art. 218 da resolução normativa, já se encerrou o prazo-limite de transferência dos ativos, que fora o dia 31 de dezembro de 2014. Isso gera, evidentemente, o temor de que o Município e seus responsáveis legais possam vir a ser penalizados pela não realização da transferência.

Ocorre que o autor, além de não possuir o interesse nessa transferência de ativos e de não prover de meios necessários para a adequada e contínua prestação do serviço de iluminação pública, entende que tal transferência, estabelecida na forma de uma obrigação, é eivada de inconstitucionalidades e ilegalidades. Essa a conclusão, aliás, de um parecer contratado pela Confederação Nacional dos Municípios (Parecer n. 01/2015, doc. XX), onde se pode ler em argumentação amiúde o elenco das antijuridicidades. Também é a conclusão que se pode obter do primeiro caso que se tem notícia tenha sido julgado sobre o tema, originário do Município de Marília/SP, no qual – embora se esteja tratando de decisão de primeira instância –, foi reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade da resolução normativa, desobrigando aquele município de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço.[[1]](#footnote-1) Essas mesmas antijuridicidades, vale acrescentar, foram também objeto de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da agência reguladora e diversas distribuidoras[[2]](#footnote-2), em que pese nesta tenha havido, também em primeira instância, extinção sem julgamento de mérito, por considerar o juízo ausente o interesse de agir, quer por se tratarem de relações jurídicas individuais e determináveis, quer pelo fato de a ação civil pública não se prestar para declarações de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes*.[[3]](#footnote-3) Essa decisão reforça a necessidade de os Municípios buscarem, individualmente, a invalidação da transferência de ativos.

São as razões dessas inconstitucionalidades e ilegalidades dos artigos 21 e 218 da Resolução Normativa ANEEL n. 414/2010 que se passam, adiante e em síntese, a demonstrar.

**2. Do Direito**

**A) Preliminar: competência da Justiça Federal**

A ANEEL, constituída na forma de autarquia federal em regime especial, é agência reguladora dos serviços de energia elétrica. Constituída pela Lei n. 9.427/96, essa lei, em seu art. 3º, inciso I, confere à agência competência para expedir atos regulamentares relacionados às políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica.

Na presente ação, discute-se exatamente um ato normativo da ANEEL (a já referida Resolução Normativa n. 414/2010 e suas atualizações posteriores), entendendo-se ser ele inconstitucional, dentre outros motivos, por exceder ao poder regulamentar. Mostra-se, assim, indubitável o interesse e a legitimidade da ANEEL na qualidade de litisconsorte passiva necessária, o que desloca a competência desta ação para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I da CF/88.[[4]](#footnote-4) Cabe, ainda, observar a regra de competência exposta no art. 99, I do Código de Processo Civil, para a qual o Superior Tribunal de Justiça deu a seguinte interpretação: “*As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.*”[[5]](#footnote-5)

Endereça-se à ação, assim, nos termos do art. 99, I do CPC e do art. 109, I da CF/88, ao juízo federal da cidade de Brasília/DF, sede da agência reguladora ré.

**B) Mérito**

2.1. Da pretensão declaratória: invalidade da Resolução Normativa n. 414/2010

*2.1.1. Primeira razão de invalidade da resolução normativa: inconstitucionalidade pela afronta ao princípio da reserva de lei (disposições novas do ato normativo que criam obrigações aos municípios diferentes e contrárias à Constituição, à lei e a atos infralegais de escalão superior)*

Como é sabido, podem-se falar em diversas funções estatais, sendo as mais importantes as funções legislativa, executiva e jurisdicional. A competência do Estado – em sentido lato – para editar normas legais deve ser compatibilizada com a sua competência para executar os comandos dessas normas legais. Trata-se aqui do chamado princípio da legalidade administrativa, constante do do art. 5º, II c/c art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual com a mesma natureza da reserva de lei estabelecida para todas as relações jurídicas. Sabe-se que a legalidade administrativa guarda características próprias, uma vez que, enquanto ao particular é vedado fazer apenas o que a lei proíbe, à Administração possui os seus espaços de liberdade de acordo com o que a lei determina. Porém, ainda que de características diversas, essas legalidades não diferem em um ponto: a fiel obediência ao princípio da reserva de lei.

Muitas vezes, o exame da legalidade dos atos administrativos está em uma conhecida lição de Teoria do Direito, representada pela “pirâmide de Kelsen”, constante em entender se o ato de escalão inferior (especialmente os administrativos, que executam as leis) compatibilizam-se com os atos de escalão superior (sejam eles dispositivos constitucionais ou legais ou, mesmo, atos infralegais, mas de grau superior a outros em hierarquia). Ainda que conhecida, é usual sua má-compreensão. Isso porque, comumente, diz-se que os atos administrativos não podem dizer algo diferente do que dizem os atos legais (as leis em sentido estrito), uma vez que o princípio da reserva de lei implica que esses atos não podem inovar no mundo jurídico. Os atos administrativos, porém, podem sim dizer diferente das leis. Não podem é as desdizer ou, dizendo a mais, ser fonte de uma obrigação nova não extraível da lei de referência. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, enfrentando a questão já sob o ângulo das agências reguladoras, que interesse mais particularmente a esta ação, “*o que as agências não podem fazer, porque falta o indispensável fundamento constitucional, é baixar regras de conduta, unilateralmente, inovando na ordem jurídica, afetando direitos individuais, substituindo-se ao legislador.*”[[6]](#footnote-6)

Essa importante nuance é bem explicitada no Parecer n. 01/2005 (doc. XX), onde se lê, pedindo a vênia da transcrição:

[...] a doutrina da hierarquização das normas não impossibilita que os atos normativos de escalões inferiores, mesmo os infralegais, prescrevam algo diferente dos atos de escalão superior. A própria estrutura piramidal, imagem sob a qual a doutrina é concebida, desde Kelsen, exige esse alargamento dos comandos normativos – do contrário, haveria uma tautológica estrutura retangular, onde as normas apenas repetiriam a si mesmas. O que não se pode admitir, dentro dessa estrutura hierárquica, é:

i) prescrever, um ato de escalão inferior, norma *diferente e contrária* do ato de escalão superior (isso como mandamento da própria validade das normas em que nosso sistema é concebido, onde a lei “[...] *é fonte primária do direito, ao passo que o regulamento é fonte secundária, inferior*”);

ii) prescrever, um ato de escalão infralegal, norma constituidora de obrigação *nova e não dessumível* dos atos legais e supralegais que lhe são correspondentes (isso como mandamento do art. 5º, II, da Constituição Federal: “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”).

O próprio Hans Kelsen, tanto incompreendido quanto não lido, ao conceber a estrutura hierarquizada piramidal do direito, ressalvou essa ausência de incompatibilidade quando a norma em hierarquia inferior harmoniza-se com a de hierarquia posterior, alargando-a, mas não a desdizendo. [...]

Há de se substituir o conceito de “diferença” entre as normas nos “diferentes” escalões por um modelo de “conformação” das obrigações de fonte legislativa, no qual os atos administrativos circunscrevem-se à “moldura” das obrigações constitucionais e legais, e devem obediência aos limites estabelecidos na Constituição e nas leis, quer objetivos (de conteúdo), quer subjetivos (de competência).

Olhando para o caso em tela, verifica-se que o art. 218 da Resolução Normativa n. 414 feriu os dois pressupostos contemplados pelo princípio da reserva de lei. Isso porque tal ato exacerbou-se aos comandos legais, criando aos Municípios uma obrigação não constante de lei (receber os ativos de iluminação pública e prestar os serviços relacionados a sua instalação) e, ainda, desdisse a Constituição, leis e atos infralegais. Veja-se.

A resolução normativa *fere a Constituição* por modificar a estrutura dos bens e competências constitucionais e materiais (itens 2.1.2 e 2.1.3 desta petição).

Ela *fere comandos legais* também. Isso ocorre quando mexe no equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e quando põe em risco a adequação e continuidade do serviço (itens 2.1.4 e 2.1.5 desta petição). E também ocorre pelo fato de a resolução exceder às competências da ANEEL, constantes do art. 3º da Lei n. 9.427/96. Neste, não há competência que possa ser relacionada à modificação dos ativos de iluminação pública e nem poderia haver, uma vez que essa modificação mexeria no regime de bens públicos da Constituição.

E, nessa linha acerca da competência para a regulamentação (relativo, pois, ao seu requisito subjetivo), a resolução também *fere um ato infralegal*.

Como é cediço, o requisito da competência, junto com o objeto e a forma, são requisitos vinculados do ato administrativo, isso é, neles não há espaço para a discricionariedade. Nesse sentido, leciona Diógenes Gasparini: “*o ato administrativo há de resultar do exercício das atribuições de um agente competente, sob pena de invalidação.*”[[7]](#footnote-7) Isso sabido, vê-se que a resolução da ANEEL esbarra no Decreto n. 41.019/1957, que, no art. 64, prescreve: “*a venda, cessão ou doação em garantia hipotecária dos bens imóveis ou de partes essenciais da instalação dependem de prévia e expressa autorização do Ministro das Minas e Energia, mediante portaria, após parecer do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica.*” Uma transferência de ativos – cessão de bens imóveis da instalação –, segundo o Decreto, demandaria autorização do Ministro das Minas e Energia, após um parecer da ANEEL (a qual substituiu o Conselho referido). Pode-se questionar, inclusive, se a recepção do Decreto pela Constituição de 1988 não implicaria entender que o Presidente da República, não o Ministro, seria competente para autorizar essa transferência, nos termos do art. 84, IV da Carta, segundo o qual ao presidente cabe “*sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*”.

Num e noutro caso, verifica-se a fuga da competência para o ato, ainda que se trate de um requisito vinculado. E, considerando-se recepcionado ou não recepcionado o Decreto, calha uma observação final: o art. 64 do Decreto n. 41.019/1957 fala em uma competência para **autorizar** a cessão de bens. **Não para a obrigar**.

*2.1.2. Segunda razão de invalidade da resolução normativa: inconstitucionalidade pela afronta ao regime de bens públicos (transformação de bens da União em municipais)*

Na Constituição Federal do Brasil encontram-se duas listas de bens públicos, uma dos bens relacionados à União (art. 20), outra dos bens relacionados aos Estados (art. 26). Da leitura dessas listas percebe-se que os **potenciais de energia são reservados à União**. Assim por força do art. 20, VIII, combinado com o § 1º da CF/88. Nesse sentido, lê-se a afirmação peremptória de Floriano Marques Neto: “*É fora de dúvidas que os potenciais de energia hidráulica constituem bens públicos da União. Isso vem expresso no art. 20, VIII, da Constituição.*”[[8]](#footnote-8)

A energia elétrica, em si, é também um bem, que deve ser considerado uma “*propriedade distinta da do solo*”, na dicção do art. 176 da Carta Magna. Os potenciais de sua exploração, nos dizeres desse mesmo dispositivo, “*para efeito de exploração e aproveitamento* [...]*, pertencem à União.*” Nesse contexto, pode-se concluir que a energia (os potenciais de sua exploração) é um bem público relacionado à União, a ser considerada de acordo com o seu aproveitamento econômico (conforme art. 83, I do Código Civil). Para efeito de patrimônio, considerando que a Constituição trata de potenciais de energia para exploração, devem-se considerar geração, transmissão e distribuição indivisíveis em sua titularidade patrimonial à União.

A análise do Decreto n. 41.019/1957 clareia tal conclusão. Isso porque o art. 54 obriga a realização de um inventário dos bens e instalações utilizados na produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, bens os quais, segundo o art. 63 desse Decreto, são vinculados a esses serviços. Considerando que a exploração desses bens e instalações, segundo as competências materiais que analisaremos a seguir, é federal, tem-se essa titularidade indivisível da União no que toca às instalações para a iluminação pública.

Isso é: os ativos imobilizados em serviço não pertencem à concessionária ou a ANEEL, criando-se uma situação na qual essa agência transfere bem que não é seu (e nem da concessionária) a quem não o quer receber. Seja pela ótica do Direito Público, seja pela ótica do Direito Privado, essa situação guarda, pois, um esdrúxulo teor.

*2.1.3. Terceira razão de invalidade da resolução normativa: inconstitucionalidade pela afronta à repartição de competências (transformação de competências da União em municipais)*

A temática da energia recebeu atenção constitucional não apenas para a consequência de a estabelecer, em seus potenciais, como um patrimônio público da União, mas também para a disciplina da administração desse patrimônio. Isso, diz-se, em um sentido mais geral de administração, que compreende as funções legislativas e administrativas.

Naquilo que tange à função legislativa, a Constituição Federal estabeleceu a competência privativa da União para legislar sobre “*águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão*” (art. 22, IV), sobre “*jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia*” (art. 22, XII) e sobre “*atividades nucleares de qualquer natureza*” (art. 22, XXVI), contemplando, assim, além da água, outras fontes de energia. Estabeleceu-se, pois, que cabe **a União, e apenas a ela, a legislar sobre energia**, o que se enxerga tanto para a “energia” considerada genericamente quanto para as suas mais diversas fontes.

Já no que tange à função administrativa, há, a partir da exegese constitucional, duas interpretações acerca da competência para administrar o sistema de iluminação pública.

Para uma das interpretações, a competência é da União, consoante o disposto no art. 21, XII, “b” da CF/88, *in verbis*:

Art. 21. Compete à União: (...)

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

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

Para a outra interpretação – seguida pela ANEEL – a competência seria dos Municípios, consoante o disposto no art. 30, V e no art. 149-A da CF/88, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

**Esta segunda exegese, porém, é, máxima vênia a quem a sustenta, é absolutamente equivocada**, pois parte de uma compreensão errônea da repartição constitucional de competências.

Isso porque, ainda que se entendesse haver competências sobrepostas (de um lado, uma competência explícita da União para explorar serviços e instalações de energia elétrica; de outro, uma competência tácita do Município, por haver interesse local na iluminação pública), os modos interpretativos de dirimir essa sobreposição de competências dão conta de que a iluminação pública deve ser considerada uma atribuição da União. Consideram-se, aqui, **cinco motivos**.

**Primeiro**, a competência legislativa e a competência administrativa devem estar em compasso. Assim, aliás, já afirmou veementemente a Suprema Corte, em caso onde decidia sobre transporte intermunicipal: “[...] *se a prestação desse serviço compete aos Estados-membros, esses detêm competência também para regulamentar essa prestação.*”[[9]](#footnote-9) De fato, uma vez que a competência para legislar sobre energia é privativa da União (art. 22, IV), a regulamentação dessa competência deve permanecer com a União, o que não ocorreria caso o Município se responsabilizasse pelo serviço de iluminação pública. Fatalmente, acabaria, no dia-a-dia da manutenção do serviço, obrigado a baixar normativas de sua regulamentação em âmbito local.

**Segundo**, uma necessidade de interpretação sistemática da Constituição Federal. Na feliz expressão de Juarez Freitas, ao tratar monograficamente sobre o tema, pode-se dizer que “*ou a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação*”[[10]](#footnote-10). Nesse ponto, o Supremo Tribunal já também afirmou a necessidade de se pensar, ao decidir conflitos de competência, sistematicamente, o que importa entender a estrutura da Carta Magna sobre os temas objeto de dúvida. Assim fez o STF, por exemplo, quando decidiu que lei estadual que vedava cobrança de tarifa básica nos contratos de telefonia, por adentrar em competência da União, é inconstitucional. Nas palavras do relator, “*deve-se conferir se essa situação sujeita-se à estrutura básica descrita na competência em análise. Ainda, deve-se observar o fim primário a que se destina a norma.*” [[11]](#footnote-11)

Assim como a Constituição confere aos Municípios competência para legislar sobre “interesse local” (art. 30, I), confere a eles competência para administrar sobre “interesse local” (art. 30, V). Só que essas competências sobre interesse local devem ser entendidas de acordo com a estrutura do texto constitucional, em uma interpretação sistemática dele. E, também, de acordo com sua estrutura infraconstitucional, caso em que ressoa o comando do art. 8º do Decreto-Lei 3.763/1941[[12]](#footnote-12), segundo o qual as redes de distribuição dependem de concessão e autorização federal e, nos casos de iluminação pública, devem ser realizados contratos de fornecimento entre os Municípios e as concessionárias, de acordo com o contrato de concessão estabelecido entre estas e o Governo Federal.

Realizando uma interpretação sistemática, pois, impossível deixar de concluir que a Constituição concedeu à União – e fez isso em diversos dispositivos – a competência legislativa e administrativa sobre a energia elétrica, seus serviços e instalações. Essa interpretação sistemática, aliás, afasta também o argumento de que art. 149-A da CF significa competência administrativa dos Municípios sobre iluminação pública. Lido corretamente, esse dispositivo institui contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública. Isso é, abriu uma possibilidade de o Município arrecadar valores para custear a iluminação pública, a ser prestada por uma concessionária. Esse dispositivo – e mesmo uma interpretação forçada, se honesta, poderia chegar a uma tal conclusão – obrigou que os Municípios prestassem, diretamente ou por novas concessões, o serviços de instalação de iluminação pública. Em outras palavras, deu aos municípios um instrumento para poder pagar as tarifas, na mesma lógica que se aplica aos consumidores convencionais de energia.

**Terceiro**, a não atribuição de competência dos municípios sobre o serviço de instalação de energia elétrica pode ser verificada, também, em uma interpretação a *contratio sensu* do art. 21, XII, “b” da Constituição. Segundo sua redação, “*compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos*”. Outra forma de ler o dispositivo, pois – considerando que a exploração compete à União, em articulação com os Estados onde situados os potenciais energéticos – é aquela que diz: em nenhuma hipótese, há competência dos Municípios para a exploração dos serviços e instalações de energia elétrica.

**Quarto**, a questão poder-se-ia resolver, também, de acordo com o critério da especialidade. Esse critério, ensina Norberto Bobbio, “*é aquele com base em que, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda:* lex specialis derogat generali*.*”[[13]](#footnote-13) Normalmente, se o aplica no conflito de leis. O critério da especialidade, porém, é sempre um norte interpretativo, mesmo quando a dúvida não esteja entre diferentes leis, mas no mesmo diploma, como ocorre com a Constituição no caso em análise. Por esse critério, pode-se dizer que a competência explícita da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica (e neles se inclui a iluminação pública) deve preponderar sobre a competência genérica dos municípios de explorar serviços de “interesse local”.

**Quinto**, poder-se-ia falar, por fim, em uma “preponderância de interesses”. Esse critério, já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal[[14]](#footnote-14), alude às hipóteses de competência comum, e considera que, frente a competências comuns, deve-se definir por aquelas que são mais abrangentes. Em lógica semelhante a da especialidade – acaso se entendesse por haver uma competência comum entre União e Municípios sobre os serviços de energia elétrica (o que se admite apenas *ad argumentandum tantum*) –, percebe-se, por esse critério, que tais serviços são de competência da União, por estar sua responsabilidade neste ente federado abrangentemente construída.

Sobre esse suposto conflito entre a competência explícita da União e o “interesse local” do Município, roga-se vênia, mais uma vez, para citar o parecer contratado pela Confederação Nacional dos Municípios (doc. XX):

Esse entendimento pode-se dessumir, aliás, da própria malfadada lógica centrípeta de nossa federação, que concentra na União maiores poderes e, apenas supletivamente, concede-os aos demais entes federados. Não há como se defender, portanto, desde essa lógica centrípeta – com seus contornos expostos nas decisões da Suprema Corte – um “interesse local” contra matéria reservada à legislação e administração da União Federal. Assim se pode dizer no exemplo, já citado, do serviço de telefonia. Conquanto haja algum interesse local na matéria, a competência da União impede que o Município a invada. O fato de um prédio de uma Prefeitura Municipal ser de interesse local, por exemplo, não leva a crer que o município deva prover a energia desse prédio, assim como seria descabido que os municípios devessem realizar os projetos de utilização da rede telefônica quando se tratasse de ligações na circunscrição municipal ou de ligações dos seus prédios próprios.

Giza-se que o art. 21, XII, “b”, não fala apenas em exploração do “serviço” de energia elétrica, mas também na exploração das “instalações” de energia elétrica. Não há, nesse ou em qualquer mundo com os mesmos signos linguísticos, como entender que os “ativos de iluminação pública” não façam parte dessas “instalações”, não se podendo discriminar, portanto, para fim de avocação de competência aos municípios, o fornecimento da energia e o fornecimento da energia para iluminação pública. A competência administrativa a eles relacionadas é, dessarte, federal, nunca municipal.

No fundo, a questão se resolve, muito mais facilmente, com outra pergunta, qual seja: a iluminação pública é ou não parte integrante dos “serviços e instalações de energia elétrica”? Com essa pergunta, vê-se que a resposta, à toda evidência positiva, não admite a conclusão de que a iluminação pública esteja no rol de competências municipais, ainda que haja – também – um “interesse local” a ela relacionado.

Mostra-se patente, portanto, que a competência legislativa e administrativa relacionada aos serviços e instalações de iluminação pública é constitucionalmente da União, o que impossibilita sua “dação”, em texto infralegal, ao Município autor. Também por esse motivo, proclama-se urgente a invalidação da Resolução Normativa n. 414/2010 da ANEEL, a fim de que, declarada incidentalmente sua inconstitucionalidade, possam ser subtraídos seus efeitos do mundo jurídico, desobrigando o autor da realização da transferência de ativos.

*2.1.4. Quarta razão de invalidade da resolução normativa: inconstitucionalidade pela afronta ao princípio da subsidiariedade (transformação de exceção constitucional em regra)*

Ao se tratar da estrutura constitucional sobre a energia elétrica – e sobre a iluminação pública, em particular –, uma observação deve ser realizada, no sentido de compreender o quadro atual de sua exploração: desde a Constituição de 1988, adotou-se o chamado princípio da subsidiariedade, o qual importa em reconhecer que a atuação do Estado no domínio econômico é, sempre, de caráter excepcional. Não obstante a energia elétrica ser um patrimônio público federal, a ser administrado pela União (itens 2.1.2 e 2.1.3 desta petição), essa administração deve ser realizada, preferencialmente, em regime de exploração indireta da atividade.

A consagração do princípio da subsidiariedade é obtida da leitura conjugada de três dispositivos constantes dos “princípios gerais da atividade econômica”, no Título VII, Capítulo I, de nossa Constituição, a saber:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

A leitura desses dispositivos em conjunto dá conta de que, não obstante a prestação de serviços públicos possa se dar pelo Estado, diretamente ou por concessão, abre-se uma preferência para que esses serviços – enquanto atividades econômicas – sejam prestados nesta forma indireta. Trata-se da consolidação de um movimento histórico, no sentido da busca pela eficiência na prestação desses serviços, provada, pela experiência (e nossa história recente está aí como testemunha ocular para tanto), estar antes ao lado da iniciativa privada que do setor público.

Ocorre, porém, que o art. 218 da resolução normativa em comento vai na contramão desse movimento histórico, consolidado nos dispositivos constitucionais citados. Ao se ler, em tal dispositivo, que “*a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS à pessoa jurídica de direito público competente*”, vê-se estar ele em oposição ao comando de preferência da Constituição, por reverter ao poder público o serviço que, no plano jurídico-normativo atual, está conferido às distribuidoras, sejam elas da administração indireta, sejam elas pessoas jurídicas de direito privado.

Isso é, enquanto a Constituição, em seu art. 174, prescreve ao poder público um papel preferencialmente **normativo** e **regulador**, a resolução está lhe atribuindo, a título de obrigação, um papel **prestador**. Ainda que, posteriormente, viesse a delegar o serviço, consoante se viu nos itens anteriores, uma tal delegação – do poder público municipal às pessoas privadas – seria manifestamente inconstitucional, uma vez que o município não possui competência constitucional para normar e regular esses serviços e, pois, para os conceder.

A “reestatização” do serviço das instalações para iluminação pública, operada pela Resolução Normativa n. 414/2010 da ANEEL é, também ela, afrontosa ao texto constitucional, mais precisamente nos seus artigos 173, 174 e 175, e se faz motivo de sua invalidação.

*2.1.5. Quinta razão de invalidade da resolução normativa: ilegalidades frente à Lei de Concessões e às obrigações contratuais*

Além das firmes inconstitucionalidades da resolução normativa, há razões legais e contratuais para essa invalidade. Vejamos.

No parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal é estabelecida a diretriz de que seja editada lei para dispor, no caso da concessão dos serviços públicos, sobre o regime das empresas concessionárias (inciso I), o direito dos usuários (inciso II), a política tarifária (inciso III) e a obrigação de manter serviço adequado (inciso IV). Essa diretriz foi atendida pela edição da Lei de Concessões (Lei n. 8.987/1995), a qual concretizou, no plano infraconstitucional, aquelas obrigações relacionadas aos serviços públicos concedidos. E, mais especificamente sobre a obrigação de manter serviço adequado, assim prescreveu, em seu art. 6º, § 1º:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Não obstante se possa discutir a aplicação dessa obrigação de manter serviço adequado no caso da prestação direta, pelo município, dos serviços de iluminação pública (já que se trata de uma garantia relativa às concessões dos serviços, não de sua prestação direta), o que grita, no ponto, é: os municípios, de um modo geral, não possuem capacidade técnica e financeira de prestar esse serviço de modo adequado, segundo a exigência da lei. Não se podendo falar pelos outros, fala-se no caso objeto desta lide: **o Município autor**, sem comprometer outras áreas prioritárias, cujos encargos, esses sim, são lhe impostos pela Constituição (como saúde e educação), **não possui** condições (estruturais, financeiras, técnicas ou de pessoal) **para manter os serviços relacionados às instalações de iluminação pública**. Muito menos de os manter de modo adequado.

A transferência de ativos, desse modo, importa substancial risco para a própria continuidade do serviço, o que significaria a possibilidade de deixar a população, nos espaços públicos, constantemente às escuras, afetando, pois, sua segurança e lazer. E, porque não, no que toca à falta de segurança, respingando em nocividade ao próprio direito de livre locomoção dos cidadãos, tendo-se em conta o perigo potencial de transitar por logradouros públicos carentes de iluminação.

É digno de nota que o Decreto n. 41.019/1957, ao tratar da hipótese de transferir aos Estados a atribuição de conceder e fiscalizar os serviços de energia elétrica, em seu art. 37, o faz com algumas condições *sine qua non*: os Estados interessados devem “*possuir um serviço técnico-administrativo a que estejam afetos os assuntos concernentes ao estudo e avaliação do potencial hidráulico, seu aproveitamento industrial, inclusive transformação em energia elétrica e sua exploração, capaz de desempenhar os seguintes serviços: a) estudos de regimes de cursos d'água, avaliação do potencial hidráulico, projetos e estudos técnicos; b) concessões, autorizações, tarifas e estudos econômicos; c) fiscalização técnica e contábil e demais serviços necessários ao desempenho das atribuições transferidas*” (art. 38, caput); e os Estados devem possuir pessoal, aparelhamento técnico e dotação orçamentária, comprovando isso à União (art. 39, “b”, “c” e “d”).

Primeiro, que se diga que essa possibilidade de transferência foi conferida, pela lei, apenas aos Estados, não aos Municípios. Segundo, tratam-se de condições que o Município autor, claramente, não tem como atender.

Há também razões legais que vão no caminho da invalidação da resolução normativa, mas que dizem respeito às obrigações contratuais da distribuidora ré.

Como é cediço, as concessões de distribuição de energia elétrica, assim como as demais, são perfectibilizadas por um contrato, assinado pelo poder concedente (no caso, a União, ora representada pela ré ANEEL) e a distribuidora (no caso, a ré XXXXX). Esses contratos são disciplinados pela Lei de Licitações e pelos artigos 23 e seguintes da Lei de Concessões. Ocorre que, nessa disciplina contratual, todo contrato de concessão abrange um tópico essencial: o equilíbrio econômico-financeiro (art. 9º, § 2º da Lei de Concessões). Trata-se da obrigação de ser mantida, em seu núcleo, a equação que fornece o plexo de prestações e contraprestações relacionadas ao objeto contratado. Essa equação diz-se intangível, isso é, não pode ser modificada. Assim, ainda que possam ser modificadas prestações ou contraprestações, aquela equação inicial contratada deve ser sempre observada.

É a lição que se colhe, dentre tantos outros na mesma linha, de Marçal Justen Filho:

a equação econômico-financeira é a relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato.[[15]](#footnote-15)

No caso em tela, em análise do contrato de concessão e distribuição de energia com a concessionária ré (doc. XX), verifica-se que o serviço de iluminação pública está presente nesse contrato como sua obrigação, mais precisamente no seu ANEXO X, o qual fornece as tarifas convencionais de iluminação pública, intituladas “B4”, discriminadas como “rede de distribuição” e “bulbo da lâmpada”. Sendo assim, pode-se concluir que a iluminação pública é parte integrante daquela equação econômica que não pode ser modificada. Por conseguinte, o serviço de iluminação pública (compreendendo, evidentemente, suas instalações), é uma obrigação contratual da concessionária de energia, da qual não pode, agora – depois de assinado o contrato –, se esquivar. Esquiva, aliás, que pretende realizar em lesão ao Erário.

Além de inconstitucional, a transferência de ativos, pelos motivos expostos, contempla uma ilegalidade quando se a analisa sob a perspectiva da contratação pública operada entre a União e a concessionária ré, e como tal, a ilegalidade também inquina a Resolução Normativa n. 414/2010 à necessária invalidação.

2.2. Da pretensão mandamental: obrigação de não fazer

A pretensão declaratória (item 2.1), onde se encontram os argumentos de invalidade, encerra o esteio da presente ação. Isso porque é da declaração de invalidade dos dispositivos citados da Resolução Normativa n. 414/2010 (relacionada à declaração incidental de inconstitucionalidade da mesma e da declaração de sua ilegalidade), especialmente do seu art. 218, que se segue natural a pretensão mandamental.

A pretensão mandamental não é senão corolário lógico da pretensão declaratória. Invalidados os dispositivos, as obrigações dele decorrentes são, naturalmente, também invalidadas. Assim, caso a transferência dos ativos imobilizados em serviço (AIS) já tenham, por força da resolução normativa, ocorrido, se as devem desfazer; caso as transferências dos ativos ainda não tenham ocorrido – mas haja ação por parte de uma ou de ambas as rés para a operacionalizar –, se as devem obstar. O primeiro caso sustenta-se em uma obrigação de fazer; o segundo, em uma obrigação de não fazer. Ambas enquadram natureza mandamental.

No caso em tela, está-se diante do segundo caso. Embora a transferência não tenha sido realizada, há, como se referiu na síntese dos fatos, movimento das rés nesse sentido, o que demonstra... (relatar os atos de uma ou ambas as rés para a operacionalização da transferência).

Busca-se, assim, provimento judicial no sentido de desobrigar o Município autor de receber o ativo imobilizado em serviço (bem como o serviço de iluminação pública a ele relacionado), impedindo que se dê a transferência antijurídica. Essa busca encontra fundamento legal nos argumentos aqui já expendidos combinados à disciplina do art. 461, *caput*, do CPC, que prescreve: “*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*”

*In casu*, quer-se, especificamente, que os réus abstenham-se de quaisquer atos tendentes a realizar a transferência dos ativos imobilizados em serviço (AIS).

2.3. Da antecipação de tutela

A tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, nos termos do art. 461, § 3º do CPC, pode ser antecipada, desde que haja “*relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final*”. O art. 273, que estabelece os contornos gerais da antecipação da tutela, prevê requisitos semelhantes, exigindo que o juiz convença-se da verossimilhança da alegação e que haja, além desse convencimento, “*receio de dano irreparável ou de difícil reparação*” (inciso I).

É assaz visível a presença dos requisitos exigidos por esses dispositivos legais para antecipação da tutela.

Com efeito, a verossimilhança da alegação é constatada por todos os argumentos expostos nesta petição inicial acerca da necessidade de invalidação da resolução normativa, com a consequente desobrigação do autor em receber, por transferência, os ativos imobilizados em serviço. Aduz-se à verossimilhança da alegação que o fato ensejador do pedido liminar abrange matéria eminentemente de direito, referindo-se à interpretação da legislação vigente, carecendo a antecipação da tutela de maior dilação probatória além dos documentos anexados à exordial.

Já o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I do CPC) encontra-se na iminência de que os réus operem a transferência dos ativos ao autor. A preocupação é sobrelevada pelos atos já praticados nesse sentido, conforme relatado na síntese dos fatos. Ora, caso a transferência seja realizada – e aqui se acrescenta o justificado receio de ineficácia do provimento final (art. 461, § 3 do CPC) –, isso importará **impacto drástico nas finanças municipais**, que se verá obrigada, para assumir essa responsabilidade, a subtrair de áreas mais prioritárias do governo municipal, áreas para as quais possui, nelas sim, obrigações constitucionais. Também, em razão da falta de recursos técnicos, de pessoal e financeiros do Município, deve-se considerar o **risco para a continuidade desses importantes serviços de iluminação pública**.

Por essas razões, requer, nos termos do art. 461, §§ 3º e 5º do CPC, seja determinado que as rés abstenham-se de atos tendentes à transferência dos ativos, cominando-se multa para eventuais tentativas da concessionária ré em impor tal transferência.

Ao fim, vale salientar que, embora se trata de pedido de antecipação de tutela tendo-se como um dos co-réus a pessoa de direito público, não se está diante das hipóteses legais de vedação de medida liminar (art. 1º e 2º-B da Lei n. 9.494/1997 e art. 1º da Lei n. 8.437/1992 c/c art. 7º, § 2º da Lei n. 12.016/2009). Cabe, no entanto, a precaução de que seja intimado o representante legal da autarquia ré (art. 1º, § 4º, da Lei n. 8.437/1992), o que, pela precaução, aqui se requer.

**3. Das conclusões e do pedido**

3.1. Conclusões

Na presente petição, buscou-se demonstrar a invalidade de dispositivos da Resolução Normativa n. 414/2010 editada pela ré ANEEL. Ao depois, verificou-se que, da invalidade, surge uma pretensão mandamental. Foram, em resumo, os seguintes argumentos aqui aviados:

i) a resolução normativa da ANEEL é inconstitucional por afrontar o princípio da reserva de lei (artigos 5º, II, e 37 da CF/88). O art. 218 da resolução estabelece disposições novas que criam obrigações aos municípios diferentes e contrárias à Constituição (artigos 20, 21, 22, 84, IV, 173, 174 e 175 da CF/88), à lei (art. 3º da Lei n. 9.427/1996 e artigos 6º e 9º, § 2º, da Lei m. 8.987/1995) e a atos infralegais de escalão superior a ela (art. 8º do Decreto-Lei 3.763/1941 e art. 64 do Decreto n. 41.019/1957)

ii) a resolução normativa da ANEEL é inconstitucional por afrontar o regime de bens da Constituição, transformando bens da União (art. 20, VIII, e § 1º da CF/88) em municipais;

iii) a resolução normativa da ANEEL é inconstitucional por afrontar a repartição de competências da Constituição, transformando competências legislativas e administrativas da União (artigos 22, IV e 21, XII, “b” da CF/88) em municipais. Nesse ponto, é necessário entender que a competência administrativa explícita da União prevalece sobre a competência dos municípios relacionada a interesses locais (art. 30, V), por diversos motivos: correspondência entre as competências legislativas e materiais; interpretação sistemática da Constituição e das leis sobre a exploração da energia elétrica e a sua estrutura; a exclusão dos Municípios nas atribuições sobre a energia elétrica; o argumento da especialidade; o critério da preponderância de interesses;

iv) a resolução normativa da ANEEL é inconstitucional por afrontar o princípio da subsidiariedade, estabelecendo como regra (artigos 21 e 218 da resolução) aquilo que a exploração direta da iluminação pública, que a Constituição prescreve como exceção (artigos 173, 174 e 175 da CF/88)

v) a resolução normativa da ANEEL é inválida em razão de afrontar a Lei das Concessões (especialmente por obter, como resultado prático, o afastamento da obrigação de manutenção de um serviço adequado) e o próprio contratado de concessão assinado com a distribuidora co-ré (no ponto em que mexe no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desobrigando a distribuidora com o serviço de iluminação pública, contratualmente a ela reputado)

vi) uma vez invalidados os dispositivos, as obrigações dele decorrentes são, naturalmente, também invalidadas. Assim, como a transferência dos ativos imobilizados em serviço (AIS) ainda não ocorreu, mas há fundado receio de que venha a se operacionalizar pelas ré, por força da normativa regulamentar, há uma pretensão mandamental do autor, constante em uma obrigação de não fazer (abster-se da transferência).

3.2. Do Pedido

Em face do exposto, requer:

a) em caráter liminar, a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, I e do art. 461, § 3º do CPC, para o efeito de determinar, *inaudita altera parte*:

* que as rés se **abstenham** de praticar quaisquer atos tendentes a transferir para o autor o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço, cominando o juízo multa, em valor que entender razoável (art. 461, § 5º do CPC), para eventuais tentativas da concessionária ré em impor tal transferência.

b) em caráter definitivo, a **total procedência** da presente ação para os efeitos de:

- declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos artigos 21 a 26 e do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL, com a sua consequente invalidação e, com ela, a subtração de quaisquer efeitos jurídicos deles advindos;

- determinar (em razão da invalidação) que o Município autor fique desobrigado a receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS, confirmando-se, no ponto, a liminar, no sentido de que, em provimento definitivo, as rés devam se abster de quaisquer atos destinados a realizar essa transferência.

c) concedida a liminar, seja intimado o representante legal da autarquia ré, nos termos do art. 1º, § 4º, da Lei n. 8.437/1992;

d) citação das rés para contestar a presente ação, em querendo, sob pena de incidência dos efeitos da revelia aplicados à Fazenda Pública, com relação à autarquia, e sob pena da revelia convencional, nos termos do art. 319 do CPC, com relação à concessionária;

e) a oportunização ao Ministério Público Federal para oficiar no feito, sob pena de nulidade, nos termos do art. 82, III do CPC;

f) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos;

g) a condenação das rés, ao final do processo, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, conforme o art. 20, § 4º do CPC, em valor condizente com o trabalho apresentado.

Dá-se à causa o valor de alçada (R$ X.XXX,XX).

Nestes termos, pede e espera deferimento.

XXXXX, XX de XXXXX de 2016.

|  |  |
| --- | --- |
| **Procurador**OAB/XX XX.XXX | **Procurador**OAB/XX XX.XXX |

1. JFSP. Sentença na ação ordinária n. 0000047-95.2013.4.03.6111. Publicada em: 19-09-2013. Disponível em: <http://csp.jfsp.jus.br/csp/consulta/consinternetpro1b.csp?nromovimento=39>. [↑](#footnote-ref-1)
2. Inquérito Civil Público n. 1.34.003.000034/2013-63. Petição inicial da ação civil pública. Disponível em: <http://www.fne.org.br/pages/fne/files/pdf/acao\_civil\_publica\_mpf\_x\_aneel.pdf>. [↑](#footnote-ref-2)
3. JFSP. Sentença na ação ordinária n. 0004567-10.2013.4.03.6108. Publicada em: 14-02-2014. Disponível em: <http://csp.jfsp.jus.br/csp/consulta/consinternetpro1b.csp?nromovimento=32>. [↑](#footnote-ref-3)
4. “Reconhecida a abrangência nacional do conflito, cumpre definir o juízo competente, destacando-se que, ante o interesse da ANEEL no pólo passivo de todas as demandas, a competência é, indubitavelmente, da Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição Federal).” STJ. Primeira Seção. CC 126.601/MG. DJ 05-12-2013. Relator Min. Mauro Campbell Marques. [↑](#footnote-ref-4)
5. STJ. Primeira Seção. CC 2.493/DF. DJ 03-08-1992. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. [↑](#footnote-ref-5)
6. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: \_\_\_\_\_ (org.). *Direito Regulatório*: temas polêmicos. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 58-9. [↑](#footnote-ref-6)
7. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 113-4. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sobre o tema, vide: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regime jurídicos dos bens públicos empregados na geração de energia. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 50, Forense, jan./mar. 2005, p. 77. [↑](#footnote-ref-8)
9. STF. Tribunal Pleno. ADI 2.349/ES. DJ 14-10-2005. Relator Min. Eros Grau. [↑](#footnote-ref-9)
10. FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 62. [↑](#footnote-ref-10)
11. STF. Tribunal Pleno. ADI 3.847/SC. DJ 09-03-2012. Relator Min. Gilmar Mendes. [↑](#footnote-ref-11)
12. “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 carater 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.” [↑](#footnote-ref-12)
13. BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. Tradução de Denise Agostinetti. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 253. [↑](#footnote-ref-13)
14. “[...] na eventualidade de surgir conflito entre as pessoas políticas no desempenho de atribuições que lhes sejam comuns – como sucederia, p. ex., no exercício da competência material a que aludem os incisos VI e VII do art. 23 da Constituição –, tal situação de antagonismo resolver-se-á mediante aplicação do critério da preponderância do interesse e, quando tal for possível, pela utilização do critério da cooperação entre as entidades integrantes da Federação [...].” STF. Tribunal Pleno. AC 1255 MC-AgR/RR. DJ 30-10-2014. Relator Min. Celso de Mello. [↑](#footnote-ref-14)
15. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 293. [↑](#footnote-ref-15)