

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA  
SERGIO BERMUDES

02  
✓

SERGIO BERMUDES  
MARCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA  
MARCELO FONTES  
ALEXANDRE SIGMARINGA SEIXAS  
GUILHERME VALDETARO MATHIAS  
ROBERTO SARDINHA JUNIOR  
MARCELO LAMEGO CARPENTER  
ANTONIO CARLOS VELLOSO FILHO  
FABIANO ROBALINHO CAVALCANTI  
MARIA AZEVEDO SALGADO  
MARCO AURELIO DE ALMEIDA ALVES  
ERIC CERANTE PESTRE  
VITOR FERREIRA ALVES DE BRITO  
ANDRÉ SILVEIRA  
RODRIGO TANNURI  
FREDERICO FERREIRA  
ANTONELLA MARQUES CONSENTINO  
MARCELO GONÇALVES  
RICARDO SILVA MACHADO  
RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE  
ANDRÉ TAVARES  
CAROLINA CARDOSO FRANCISCO  
MARIANNA FUX  
ANDRÉ CHATEAUBRIAND MARTINS  
PHILIP FLETCHER CHAGAS

LUIS FELIPE FREIRE LISBÓIA  
PEDRO PAULO DE BARROS BARRETO  
WILSON PIMENTEL  
RICARDO LORETTI HENRICI  
JAIME HENRIQUE PORCHAT SECCO  
GRISSIA RIBEIRO VENÂNCIO  
MARCELO BORJA VEIGA  
ADILSON VIEIRA MACABU FILHO  
CAETANO BERENGUER  
RAFAEL DIREITO SOARES  
ANA PAULA DE PAULA  
ALEXANDRE FONSECA  
PEDRO HENRIQUE CARVALHO  
RAFAELA FUCCI  
GABRIEL LÓS  
LOUIS DE CASTEJA  
HENRIQUE ÁVILA  
RENATO RESENDE BENEDUZI  
DIEGO BARBOSA CAMPOS  
ALESSANDRA MARTINI  
MARIANA ARRUDA DE SOUZA  
DANIEL CHACUR DE MIRANDA  
PEDRO HENRIQUE NUNES  
GABRIEL DE ORLEANS E BRAGANÇA  
LUIZA LOURENÇO BIANCHINI

GABRIEL PRISCO PARAISO  
GUIOMAR FEITOSA LIMA MENDES  
FLÁVIO JARDIM  
GUILHERME COELHO  
ANA LUIZA COMPARATO  
LÍVIA IKEDA  
LÍVIA SAAD  
JULLIANA CUNHA  
ALLAN BARCELLOS L. DE OLIVEIRA  
PAULO BONATO  
RENATO CALDEIRA GRAVA BRAZIL  
VICTOR NADER BUJAN LAMAS  
GUILHERME REGUEIRA PITTA  
LUIZA PERRELLI BARTOLO  
JOÃO ZACHARIAS DE SÁ  
SERGIO SANTOS DO NASCIMENTO  
GIOVANNA MARSSARI  
OLAVO RIBAS  
MATHEUS PINTO DE ALMEIDA  
FERNANDO NOVIS  
LUIS TOMÁS ALVES DE ANDRADE  
MARCOS MARES GULA  
ROBERTA RASCIO SAITO  
ANTONIA DE ARAUJO LIMA  
GUSTAVO FIGUEIREDO GSCHWEND

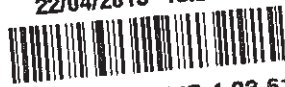
ANA LUIZA BARBOSA BARRETO  
PAULA MELLO  
RAFAEL MOCARZEL  
CONRADO RAUNHEITTI  
LUIZA DIAS MARTINS  
THAIS VASCONCELLOS DE SÁ  
BRUNO TABERA  
FÁBIO MANTUANO PRINCIPE

CONSULTORES  
AMARO MARTINS DE ALMEIDA (1914-1998)  
HELIO CAMPISTA GOMES (1925-2004)  
SALVADOR CICERO VELLOSO PINTO  
JORGE FERNANDO LORETTI  
ELENA LANDAU  
CAIO LUIZ DE ALMEIDA VIEIRA DE MELLO  
PEDRO MARINHO NUNES

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA \_\_\_ VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

JFSP - FORUM CIVEL  
SETOR DE PROTOCOLO INICIAL

22/04/2015 13:28 h



0007718 - 37.2016.4.03.6100

"No recurso extraordinário, a Light Serviços de Eletricidade S/A afirma que 'o custo estimado para o enterramento dos cabos que servem à distribuição de energia elétrica alcançaria a assombrosa cifra de R\$ 20 bilhões e importaria em um aumento de cerca de 50% na tarifa dos consumidores de todas as cidades do Estado do Rio de Janeiro' (fls. 285-286, ARE 764.029/RJ, grifos), a evidenciando o perigo da demora, pois a manutenção do acórdão recorrido poderia causar desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato de concessão.

Quanto a fumaça do direito alegado pela Autora, este Supremo Tribunal assentou a impossibilidade de interferência dos entes da Federação nas relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o Poder concedente federal e as empresas concessionárias, especificamente no que se refere a alterações das condições do contrato de concessão de serviço público federal, por lei local. Confira-se.

(...)

Neste exame inicial e preliminar, tem-se que, ao estabelecer que as concessionárias de serviços públicos de eletricidade, telefonia e televisão a cabo, deveriam implantar sua fiação no subsolo urbano, eliminando a fiação aérea na

www.sbadv.com.br

Rua Frei Caneca, 1380 - 5º e 6º andares - 01307-002 - São Paulo - SP - Tel. (11) 3549 6900 - Fax. (11) 3288 1843 - e-mail:spbermudes@sbadv.com.br  
Praça XV de Novembro, 20 - 7º e 8º andares - 20010-010 - Rio de Janeiro - RJ - Tel. (21) 3221 9000 - Fax. (21) 3221 9001 - e-mail:rjbermudes@sbadv.com.br  
SHIS QL 14 - Conjunto 05 - Casa 01 - 71640-055 - Brasília - DF - Tel. (61) 3212 1200 - Fax. (61) 3248 0449 - e-mail:dfbermudes@sbadv.com.br

Cidade, o legislador municipal interferiu na relação jurídico-contratual estabelecidas entre a União e a empresa concessionária."(decisão da Ministra CARMEN LÚCIA suspendendo a aplicação de lei idêntica a aqui impugnada, editada pelo Município do Rio de Janeiro — AC 3420 MC/RJ, 05.10.13 — doc. 10)

O SINDICATO DA INDÚSTRIA DA ENERGIA NO ESTADO DE SÃO PAULO (SINDIENERGIA), com sede nesta cidade, na Rua da Consolação, nº 2697, 1º Andar, CEP 01419-900, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 60.524.212/0001-08, vem, por seus advogados abaixo assinados, regularmente constituídos (doc. 01), com fundamento nos arts. 5º, LXIX e LXX, e 8º, III, da Constituição Federal, bem como no art. 21 da Lei 12.016 de 07.8.09, impetrar mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, contra ato do EXMO SR. SECRETÁRIO DO GOVERNO MUNICIPAL DE SÃO PAULO, oficiante no Viaduto do Chá, 15 - República, São Paulo - SP, CEP 01002-020, pelos fundamentos que passa a expor:

EX DIGITO GIGAS

1. Em uma só penada, a autoridade coatora, o Exmo. Sr. Secretário do Governo Municipal de São Paulo, fez publicar ato administrativo manifestamente ilegal (doc. 05), porque fundado em lei clamorosamente inconstitucional (docs. 06 e 07), que cria imediatamente obrigação para a distribuidora de energia elétrica do MUNICÍPIO, de tal modo impactante no equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, celebrado com a UNIÃO FEDERAL (doc. 09), que é suficiente para interromper, imediatamente, a prestação do serviço, porque em menos de um mês já não haverá recursos para continuar cumprindo as obrigações impostas.

2. Inconsequentemente, sem atentar para a gravidade do seu comando, a Lei Municipal nº 14.023 de 08.6.05 (doc. 06), na qual se fundou o ato administrativo impugnado (Portaria nº 261 de 23.02.15 - doc. 05), ato normativo manifestamente inconstitucional<sup>1</sup>, ordenou logo no seu artigo 1º que "ficam as concessionárias, empresas estatais e prestadores de serviço que operam com cabeamento na cidade de São Paulo obrigados a tornar subterrâneo o cabeamento ora existente".

3. Como se reconhece pelo dedo o gigante, a referida Lei — que não era autoaplicável no momento da sua edição<sup>2</sup>, só efetivamente colocada em prática no último mês — determina à concessionária, distribuidora de energia elétrica, que aterre nada menos que 17.000 km (isso mesmo!) de vias oficiais com redes aéreas, em número que consta inclusive do texto da Portaria agora impugnada.

4. Como é intuitivo, a obrigação de transferir toda a rede aérea de São Paulo para o subsolo da cidade não é nada simples, muito menos barata. A renomada consultoria econômica "Tendências", em parecer encomendado especificamente para o caso (doc. 02), chegou à conclusão, a partir de estudos elaborados pela (a) "Universidade de São Paulo (USP)", (b) "Consultoria SINAPSIS - Inovações em Energia", (c) "Consultoria Mckinsey & Company" e (d) "Fundação Getúlio Vargas (FGV)", que para o cumprimento do plano de aterramento de 250km/ano serão gastos cerca de R\$ 3,85 BILHÕES ao ano, que redundarão em um acréscimo de 5,5 vezes o custo atual na tarifa repassada ao consumidor.

---

<sup>1</sup> "É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, em mandado de segurança, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal" (RMS 31.707/MT, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

<sup>2</sup> Cf. o art. 4º da Lei 14.023/2005: "O Poder Executivo regulamentará a nova forma de iluminação pública, em substituição ao modelo atual."

5. Sem nenhum exagero, as consequências dessa subversão constitucional, a partir da avocação imprópria, para o MUNICÍPIO, de competência privativa e exclusiva da União Federal, são as mais diversas e perversas que se pode imaginar. Além da extrema onerosidade que esse ato administrativo municipal causa ao contrato de concessão — tornando-o verdadeiramente inexecuível —, há uma distorção tarifária insuperável na prática: como a concessão é celebrada para 24 municípios do Estado de São Paulo — a região metropolitana de São Paulo —, o investimento desmedido exclusivamente no MUNICÍPIO de São Paulo fará aumentar, conseqüentemente, a tarifa não só desta cidade como também das demais 23 municipalidades. Em outras palavras, todos os outros municípios da região metropolitana de São Paulo atendidos pela mesma distribuidora (Carapicuíba, Osasco, Barueri, São Bernardo do Campo, Mauá, Rio Grande da Serra, etc.) terão a sua tarifa majorada substancialmente, para arcar com a deliberação do Poder Público da Capital. Isso, até que os outros municípios deliberem tomar medidas e editar leis e portarias tão ou mais absurdas que as aqui impugnadas. A violação à isonomia e ao pacto federativo é evidente.

6. Não é por acaso que a Constituição Federal dispõe que os assuntos afeitos à energia elétrica devem ser discutidos e regulados no âmbito da UNIÃO FEDERAL. As concessões de distribuição de energia elétrica atendem, de modo homogêneo, a vários municípios e evidente fica a inviabilidade de cada um desses municípios, de cunho próprio, decidir regular essas concessões. Não é sem razão que há um projeto de lei em trâmite no Senado Federal exatamente para regular o enterramento das redes aéreas (doc. 03) e que a ANEEL, dentro de sua competência constitucional, acabou de instaurar consulta pública para que, com a participação da sociedade, dos agentes setoriais e de todos os estados da federação e municípios, sejam apresentadas sugestões e pleitos, que serão, como devem ser, deliberados de maneira homogênea e republicana, de modo economicamente viável, observadas as necessidades e prioridades da população, a exequibilidade técnica dos projetos e a capacidade técnico-financeira das concessionárias em executá-los.

MUNICÍPIO INCOMPETENTE  
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF

7. Independentemente da completa impertinência da *mens legis* neste caso, para cuja discussão este mandado de segurança coletivo é palco inadequado, deve-se destacar, no que interessa a esta ação, que o ato impugnado, como se verá mais detalhadamente adiante, encerra uma miríade de violações à Constituição Federal, assim como a Lei Municipal na qual ele se fundamenta, a começar pelas seguintes:

- (a) ingerência direta e substancial, pelo MUNICÍPIO, na equação econômico-financeira do contrato de concessão, celebrado com a UNIÃO FEDERAL em 15.6.1998, por 30 anos, em manifesta afronta aos arts. 37, XXI, e 175, da Constituição Federal;
- (b) intervenção do MUNICÍPIO na legislatura de energia elétrica, seus serviços e instalações, em ato de competência privativa e exclusiva da UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 21, IV e XII, e art. 22, IV, da Constituição Federal.

8. O MUNICÍPIO definitivamente não tem competência para esse ato. Não foi por outra razão que o e. Supremo Tribunal Federal proibiu essa ingerência indevida, violadora de absolutamente todos os corolários do pacto federativo.

9. No que diz respeito ao fundamento "a", acima, a decisão da Ministra CÁRMEN LÚCIA, transcrita no pórtico desta petição, bem reflete essa realidade de completa inconstitucionalidade e necessidade de suspensão dos efeitos da lei. O caso ali tratado é absolutamente idêntico a este, só que no Rio de Janeiro. O ato administrativo carioca que determinou o enterramento da rede elétrica foi suspenso liminarmente pela eminente Ministra, até a análise final da sua constitucionalidade,

exatamente como se requer aqui. Vale a pena transcrevê-la novamente, assim como muitos outros precedentes do STF nesse sentido:

"No recurso extraordinário, a Light Serviços de Eletricidade S/A afirma que 'o custo estimado para o enterramento dos cabos que servem à distribuição de energia elétrica alcançaria a assombrosa cifra de R\$ 20 bilhões e importaria em um aumento de cerca de 50% na tarifa dos consumidores de todas as cidades do Estado do Rio de Janeiro' (fls. 285-286, ARE 764.029/RJ, grifos), a evidenciar o perigo da demora, pois a manutenção do acórdão recorrido poderia causar desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato de concessão.

Quanto a fumaça do direito alegado pela Autora, este Supremo Tribunal assentou a impossibilidade de interferência dos entes da Federação nas relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o Poder concedente federal e as empresas concessionárias, especificamente no que se refere a alterações das condições do contrato de concessão de serviço público federal, por lei local. Confira-se.

(...)

Neste exame inicial e preliminar, tem-se que, ao estabelecer que as concessionárias de serviços públicos de eletricidade, telefonia e televisão a cabo, deveria implantar sua fiação no subsolo urbano, eliminando a fiação aérea na Cidade, o legislador municipal interferiu na relação jurídico-contratual estabelecidas entre a União e a empresa concessionária." (decisão da Ministra CARMEN LÚCIA suspendendo a aplicação de lei idêntica a aqui impugnada, editada pelo Município do Rio de Janeiro - AC 3420 MC/RJ, 05.10.13)

\* \* \*

"Este Supremo Tribunal Federal possui firme entendimento no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídico-contratuais entre Poder concedente federal e as empresas concessionárias, especificamente no que tange a alterações das condições estipuladas em contrato de concessão de serviços públicos, sob regime federal, mediante a edição de leis estaduais. Precedentes" (ADI 3.729, Relator o

Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe  
9.11.207).

\* \* \*

"Os Estados-membros - que não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente (quando este for a União Federal ou o Município) e as empresas concessionárias - também não dispõem de competência para modificar ou alterar as condições, que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado pela União (energia elétrica - CF, art. 21, XII, 'b') e pelo Município (fornecimento de água - CF, art. 30, I e V), de um lado, com as concessionárias, de outro, notadamente se essa ingerência normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de energia elétrica, sob regime de concessão federal, e serviços de esgoto e abastecimento de água, sob regime de concessão municipal), afetar o equilíbrio financeiro resultante dessa relação jurídico-contratual de direito administrativo" (ADI 2.337-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 21.6.2002).

\* \* \*

"Plausibilidade jurídica da arguição de inconstitucionalidade com base na alegação de afronta aos artigos 175, 'caput', e parágrafo único, I, III e V, e 37, XXI, todos da Constituição Federal, porquanto Lei estadual, máxime quando diz respeito à concessão de serviço público federal e municipal, como ocorre no caso, não pode alterar as condições da relação contratual entre o poder concedente e os concessionários sem causar descompasso entre a tarifa e a obrigação de manter serviço adequado em favor dos usuários" (ADI 2.299-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 29.8.2003).

\* \* \*

"Ação direta de inconstitucionalidade - concessão de serviços públicos - invasão, pelo Estado-membro, da esfera de competência da

União e dos Municípios - Impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídico-contratuais entre o poder concedente federal ou municipal e as empresas concessionárias - inviabilidade da alteração, por lei estadual, das condições previstas na licitação e formalmente estipuladas em contrato de concessão de serviços públicos, sob regime federal e municipal - medida cautelar deferida.

- Os Estados-membros - que não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente (quando este for a União Federal ou o Município) e as empresas concessionárias - também não dispõem de competência para modificar ou alterar as condições, que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão, celebrado pela União (energia elétrica - CF, art. 21, XII, 'b') e pelo Município (fornecimento de água - CF, art. 30, I e V), de um lado, com as concessionárias, de outro, notadamente se essa ingerência normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de energia elétrica, sob regime de concessão federal, e serviços de esgoto e abastecimento de água, sob regime de concessão municipal), afetar o equilíbrio financeiro resultante dessa relação jurídico - contratual de direito administrativo." (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.337-3, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, j. 20.02.02, grifou-se)

\* \* \*

"Ação direta de inconstitucionalidade. Arguição de inconstitucionalidade da Lei 11.462, de 17.04.2000, do Estado do Rio Grande do Sul. Pedido de liminar. - Plausibilidade jurídica da arguição de inconstitucionalidade com base na alegação de afronta aos artigos 175, 'caput', e parágrafo único, I, III e V, e 37, XXI, todos da Constituição Federal, porquanto Lei estadual, máxime quando diz respeito à concessão de serviço público federal e municipal, como ocorre no caso, não pode alterar as condições da relação contratual entre o poder concedente e os concessionários sem causar descompasso entre a tarifa e a obrigação de manter serviço adequado em favor



dos usuários. Caracterização, por outro lado, do periculum in mora. Liminar deferida, para suspender, ex nunc, a eficácia da Lei n.º 11.462, de 17.04.2000, do Estado do Rio Grande do Sul." (ADI-MC 2.299, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, j. em 28.03.01, DJ 29.08.03, grifou-se)

10. No que concerne ao fundamento "b" acima, referente à inconstitucionalidade do ato normativo municipal que pretende legislar sobre questões de energia elétrica, seus serviços e instalações, matéria indiscutivelmente de competência privativa e exclusiva da UNIÃO FEDERAL, o e. Supremo Tribunal Federal também não diverge sobre o ponto:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO E COBRANÇA DE TAXA PELO USO DE ÁREAS DOS MUNICÍPIOS POR CONCESSIONÁRIAS PRESTADORAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A Constituição Federal definiu a competência privativa da União para legislar sobre a matéria, bem assim a exclusividade para explorar os serviços e instalações de energia elétrica (CF, art. 21, IV e XII, b).

II - Legislação municipal. Instituição de taxa pelo uso de áreas dos municípios por concessionárias prestadoras do serviço público de fornecimento de energia elétrica. Invasão de competência reservada à União Federal. Inconstitucionalidade da taxa. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal [RE (Edcl) 581.947/RO, Rel. Min. Luiz Fux].

III - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE 640286 AgR/RJ, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWISK, Segunda Turma, Data de Julgamento: 12/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)

11. Bem se vê que precedentes se encontram aos montes que declaram a inconstitucionalidade de atos como o impugnado, a recomendar o mesmo caminho nesta ação, mas, inicialmente, a suspensão liminar do ato aqui impugnado, para evitar prejuízos íngentes e irreparáveis.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

12. Porque neste caso específico é indispensável — até mesmo para que não haja qualquer suscitação de nulidade — a intervenção da ANEEL, autarquia que celebrou o contrato de concessão violado pela portaria aqui impugnada (cf. cabeçalho do contrato de concessão - doc. 09) e responsável pelo constante e rigoroso acompanhamento e fiscalização da prestação do serviço concedido (cf. os arts. 2º e 3º da Lei. 9.427 de 26.12.96), é manifestamente competente a Justiça Federal de São Paulo para conhecer e julgar este mandado de segurança coletivo, em razão da prerrogativa pessoal detida pela autarquia federal.

LEGITIMIDADE INCONSTESTÁVEL

13. Como se verifica do art. 1º do seu Estatuto Social, o SINDIENERGIA, registrado no Ministério do Trabalho e Emprego sob o nº 46000.015062/2000-54, foi constituído, em 13.8.2001 (doc. 01), "para fins de estudo, coordenação, proteção, e representação legal da categoria econômica das indústrias de geração, produção, distribuição, transmissão de energia elétrica, gás e todas as fontes de energia no Estado de São Paulo".

14. Neste caso específico, o ato administrativo impugnado, fundado em lei flagrantemente inconstitucional, é prejudicial aos seus associados, sobretudo às *distribuidoras* de energia elétrica — além possivelmente das *transmissoras*, já que a lei é genérica ao falar em *cabeamento* —, que enfrentam diretamente o ônus dessa ingerência indevida do Município no contrato de concessão celebrado com a União Federal, com o risco de repetição dessas violações constitucionais por outros entes municipais, se, desde logo, não se cortar cerce o ato impugnado. Observe-se que a Lei paulistana, na qual se finca o ato impugnado, é apenas mais uma de uma série de leis inconstitucionais que podem vir, como uma Lei

12

recente do Município de Guarulhos/SP, atendido pela distribuidora Bandeirante Energia, felizmente vetada pelo chefe do executivo local (doc. 04).

15. Ao SINDIENERGIA cabe, portanto, a defesa dos interesses de todas as empresas de energia elétrica do Estado de São Paulo, que serão direta ou indiretamente impactadas com a inconstitucional medida tomada pela autoridade coatora, o que justifica a sua imediata interferência pela via deste mandado de segurança coletivo.

16. Evidente, portanto, a legitimidade do SINDIENERGIA para impetrar este mandado de segurança coletivo na defesa dos direitos de seus associados, conforme previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXX, alínea "b":

"Art. 5º, LXX - O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

(...)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados".

17. O art. 21 da Lei nº 12.016 de 07.8.09 também é muito claro quanto ao cabimento do mandado de segurança coletivo:

"Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja

titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante."

18. Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal editou os Enunciados de Súmula n° 629 ("A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes") e n° 630 ("A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria"), razão pela qual não há que se questionar a legitimidade do SINDIENERGIA para impetração deste mandado de segurança.

#### COLCHA DE RETALHOS

"(...) nebulosa e esquiva, feita de retalhos, um retalho de impalpável, outro de improvável, outro de invisível, cosidos todos a ponto precário, com a agulha da imaginação."

19. A epígrafe deste capítulo inaugural, extraída de uma das mais clássicas obras de MACHADO DE ASSIS, *Memórias Póstumas de Brás Cubas*, bem ilustra a Portaria n° 261, de 26.2.15, editada pelo Secretário do Governo Municipal para dar publicidade ao PROGRAMA DE ENTERRAMENTO DE REDES ÁEREAS - PERA, fundamentado na Lei Municipal n° 14.023/05, manifestamente inconstitucional, como se disse e mais detalhadamente se verá adiante.

20. A Lei n° 14.023/05, regulamentada inicialmente pelo Decreto Municipal n° 47.816/06 — que, entretanto, ainda não a tornara concretamente efetiva —, e agora em vias de ser colocada em prática pela publicação da Portaria n° 261, pretende impor às "concessionárias, empresas estatais e prestadores de serviço que operam com cabeamento na

cidade de São Paulo" o violentíssimo ônus de "tornar subterrâneo o cabeamento ora existente" (art. 1º da Lei nº 14.023/05). O Decreto Municipal nº 47.816/06 estabeleceu que "os custos para a implantação do PERA serão de inteira responsabilidade das permissionárias, inclusive aqueles decorrentes de danos nas áreas públicas em razão do enterramento de cabos, bem como o refazimento de calçadas, recapeamento de vias, guias e sarjetas ou qualquer outro item do mobiliário".

21. Recentemente editada para "dar publicidade ao PROGRAMA DE ENTERRAMENTO DE REDES ÁEREAS - PERA", o ato coator dá cumprimento concreto à Lei nº 14.023/05 e ao Decreto Municipal nº 47.816/06, e delimita "as áreas prioritárias para conversão de redes aéreas para subterrâneas" (doc. 07) para o ano de 2015, sendo que, no último dia 12 de março de 2015, as concessionárias de energia elétrica, telefonia e "TV a Cabo" já foram notificadas pela CONVIAS, autarquia do Município, sobre a elaboração do "cronograma de ações para implantação do PERA ora publicado" (doc. 08).

22. Objetivamente, com a edição do ato administrativo aqui impugnado (Portaria 261 de 23.02.15), determinou-se início do enterramento de todos cabos de energia elétrica do Município de São Paulo sendo que, já para este ano de 2015, pretende-se que mais de 250km o sejam.

#### INCONSTITUCIONALIDADE FLAGRANTE

"Já imaginou quanto custa para enterrar todos os fios? Se parar a cidade inteira e não fizer mais nada, não há orçamento suficiente para fazer isso" (Geraldo Alckmin em <http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2015/02/26/e-impossivel-eletropaulo-enterrar-fios-diz-alckmin.htm> - reportagem de 26.02.15 do jornal "Estadão").

23. Pródiga em aberrações, a Portaria nº 261, ao dar cumprimento ao Decreto Municipal nº 47.816/06 e à Lei Municipal nº 14.023/05, faz de tudo um pouco: (i) altera, por meio de atos municipais, o equilíbrio econômico financeiro de concessão outorgada pela UNIÃO FEDERAL; (ii) dá cumprimento a lei manifestamente inconstitucional, porque usurpadora da competência privativa e exclusiva da União para legislar; e, ainda, (iii) traz prejuízos à própria população, ao invés dos benefícios supostamente almejados, uma vez que o custo dessa operação, cujo valor aproximado chega a nada menos do que **R\$ 258,4 BILHÕES** (para os 17.000km de vias oficiais com redes aéreas) será, naturalmente, repassado às tarifas.

24. O pretense objetivo do Município de São Paulo é a realização de um serviço de interesse público na área de infraestrutura da cidade, sob o vago fundamento de que seria benéfico à segurança e à estética dos logradouros públicos. Porém, todo o ônus para que se alcancem esses fins será transferido aos particulares. Permite-se a transcrição do seguinte trecho do parecer elaborado pela TENDÊNCIAS CONSULTORIA, sobre os custos para o cumprimento do ato administrativo municipal, consistente no enterramento de apenas 250 km das redes aéreas (que é o que prevê anualmente o programa do Município):

"A AES Eletropaulo, concessionária de distribuição de energia elétrica no município de São Paulo, estimou o custo desse primeiro ano do programa em R\$ 2,7 bilhões para o enterramento da rede existente e mais R\$ 1,15 bilhão para a expansão anual da rede (em média, de km), totalizando R\$ 3,85 bilhões." (doc. 02, grifou-se e destacou-se)

25. Como o Governador de São Paulo Geraldo Alckmin também percebeu, e alertou na reportagem transcrita no início deste capítulo, a lei municipal é absolutamente impossível de ser cumprida. Veja-se que, de acordo com reportagem publicada no site da FOLHA DE SÃO PAULO, a própria

EMURB (Empresa Municipal de Urbanização), apurou o valor de toda essa operação:

"(...) Kassab disse, no fim de setembro, que considerava o aterramento dos cabos e fios um de seus projetos prioritários para os próximos anos.

Na última semana, ele recebeu da Emurb (Empresa Municipal de Urbanização) um estudo sobre como implantar o projeto do enterramento. A Emurb estimou em cerca de R\$ 250 bilhões o valor necessário para aterrar os 180 mil km de fios e cabos em São Paulo. Eles estão espalhados pelos 17 mil km de ruas da cidade. A lei que originou o decreto foi sancionada em julho do ano passado."

(<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2710200606.htm>).

#### DIREITO LÍQUIDO E CERTO

26. Deve-se destacar, com toda a ênfase, que o parecer encomendado e a inexecutabilidade da Lei são relevantes apenas a título argumentativo, e para que não reste dúvidas sobre a necessidade de suspensão liminar do ato administrativo, sob pena de severos prejuízos à população e à prestação de um serviço essencial. Entretanto, o direito líquido e certo da impetrante reside na circunstância, incontestável, sobretudo à luz da jurisprudência do STF, de que ato administrativo aqui impugnado funda-se em lei municipal manifestamente inconstitucional, porque atenta contra o equilíbrio financeiro de contrato celebrado com a UNIÃO FEDERAL e porque invade competência legislativa privativa e exclusiva também da UNIÃO.

27. A doutrina leciona que o mandado de segurança é uma "ação de rito sumaríssimo, onde, todo aquele que, por ilegalidade ou abuso de poder, proveniente de autoridade Pública ou de delegado do Poder Público, certo e incontestável, não amparável por Habeas Corpus"<sup>3</sup>; tem o direito de suscitar o controle jurisdicional do ato ilegal.

<sup>3</sup> (CRETELLA JUNIOR, José. Direito administrativo brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pág. 921).

28. É exatamente este o caso agora submetido à apreciação de V.Exa.

29. A Constituição Federal preceitua, clara e inequivocamente, no seu art. 37, XXI, que *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*. Neste caso, não há qualquer dúvida que o ato impugnado altera sobremaneira o equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão, violando frontalmente o referido dispositivo constitucional.

30. Observe-se, que o ato coator impõe aos concessionários uma obrigação de valor estratosférico, sem qualquer respaldo ou suporte da municipalidade (o artigo 3º, V, do Decreto 47817/2006, chega a afirmar que tudo será feito *"sob inteira responsabilidade das permissionárias"*). Assim, não há que se falar, simploriamente, em interesse local na regulamentação, a fim de garantir maior segurança aos usuários, ou mesmo embelezamento da cidade, mas em verdadeira alteração — e aqui reside a consequência nefasta do ato — das condições originais da concessão, o que só podem ser feito pelo PODER CONCEDENTE FEDERAL ou pela ANEEL (doc. 09):

"CLÁUSULA SEGUNDA - CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS  
Na prestação dos serviços referidos neste Contrato, a CONCESSIONÁRIA terá ampla liberdade na direção de seus negócios, investimentos, pessoal e tecnologia e observará as prescrições deste Contrato, da legislação específica, das normas regulamentares e das instruções e determinações do PODER CONCEDENTE e da ANEEL.  
(...)"



Sétima subcláusula - Quando a CONCESSIONÁRIA tiver de fazer investimento específico, ou assumir compromissos de compra de energia para efetuar fornecimento requisitado, o contrato correspondente deverá estabelecer condições, formas e prazos que assegurem o ressarcimento dos ônus relativos aos compromissos assumidos.” (doc. 09)

31. Veja-se, ademais, que há acintosa violação também ao art. 175 da Constituição Federal, na medida em que a concessão do serviço público se dá, necessariamente, mediante *licitação*, naturalmente com as regras a ela inerentes, inclusive e principalmente a política tarifária adotada no edital e no contrato administrativo. A lei municipal, claramente inconstitucional, vai de encontro a todas essas regras.

32. Feitos esses esclarecimentos, impositiva a concessão da segurança, uma vez que, por qualquer ótica que se observe os autos, é inequívoca a violação a direito líquido e certo do impetrante e seus associados.

VIOLAÇÃO AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO DAS CONCESSÕES FEDERAIS  
MEDIANTE ATOS DA MUNICIPALIDADE

33. Com o perdão pela insistência, o ato impugnado altera abruptamente o equilíbrio econômico financeiro das concessões de energia elétrica ao transferir aos concessionários a obrigação e os custos de tornar subterrâneo todo o cabeamento aéreo existente na cidade de São Paulo.

34. Como se sabe, a equação econômico-financeira dos contratos administrativos nada mais é do que a relação entre os custos fixados no ato da concessão e o lucro presumido ao concessionário. A manutenção do equilíbrio econômico das concessões é imprescindível para se garantir a própria manutenção dos serviços prestados.

19

35. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, inclusive, reconhece que a relação entre os encargos concessivos e o lucro almejado pelas empresas deve ser preservado pelo Estado, sendo vedado o seu rompimento sem a devida compensação:

"60. Há uma necessária relação entre os encargos fixados no ato concessivo e o lucro então ensejado ao concessionário. Uns e outro, segundo os termos composto na época, como pesos distribuídos entre os dois pratos da balança, fixam uma igualdade de equilíbrio. É este equilíbrio que o Estado não só não pode romper unilateralmente mas deve, ainda, procurar preservar.

Os termos da igualdade alternam-se necessariamente toda vez que o Poder Público agrava os encargos. Isso porque, a fim de manter a mesma proporcionalidade, correspondente à igualdade da equação, o Estado terá que recompor economicamente o concessionário quando modificar a grandeza de seu ônus. A expressão quantitativa pode se modificar por ato da autoridade pública, unilateralmente, e como exercício normal de um direito seu, mas precisa ser compensada correlatamente no outro extremo da relação." (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio; *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Malheiros, São Paulo, 18ª Ed. Págs. 690/691 - grifou-se e destacou-se).

36. Ora, a determinação da municipalidade de enterramento do cabeamento aéreo, como já se destacou, prevê investimentos totais da ordem de R\$ 250 bilhões, a serem integralmente suportados pelas tarifas de energia elétrica, sem qualquer compensação por parte do Município de São Paulo (art. 3º, inciso V, Decreto nº 47.817/2006).

37. Para se ter ideia de quão desmesurada é essa pretensão de enterrar os fios da cidade, a concessionária de distribuição de energia elétrica que atende o município de São Paulo e os demais 23 municípios que compõem a região metropolitana de São Paulo tem hoje ativos — subestações, linhas de transmissão, redes de distribuição, etc. — cujo valor é da ordem de R\$ 5 bilhões, o que é suficiente para atender aos quase 7 milhões de clientes. Ora, a decisão unilateral do município de São Paulo pretende que, como já dito, a cada ano os ativos da concessionária sejam acrescidos de R\$ 3,85 bilhões, o equivalente a 77% do seu montante atual. É evidente o descompasso tarifário que isso

causará já a partir do primeiro ano de aplicação, agravando-se a cada ano que perdurar essa conversão de rede aérea para rede subterrânea.

38. Embora despiciendo pela notoriedade da questão de se enterrarem, sem qualquer compensação, todos os cabos aéreos de uma megalópole como São Paulo, o parecer econômico (doc. 02) é taxativo ao afirmar a inviabilidade do projeto, da forma com estabelecido pela norma impugnada nesta ação:

"A inviabilidade decorre, em primeiro lugar, da incapacidade econômico-financeira da concessionária em sustentar o volume de investimentos requerido com recursos próprios. Por exemplo, o montante a ser desembolsado apenas no primeiro ano é seis vezes maior que os investimentos programados pela empresa para 2015 (da ordem de R\$ 600 milhões).

(...)

Como não está previsto nas tarifas, tal investimento teria que ser feito com recursos adicionais, cuja captação seria inviável, dado o montante e a perspectiva de não haver retorno ou ressarcimento do volume investido. Tal perspectiva acarreta graves e imediatas consequências para o equilíbrio econômico-financeiro da concessionária.

Mesmo a realização de apenas uma fração desse programa já traria graves consequências para a viabilidade da AES Eletropaulo. Trata-se de uma concessão, regida por um contrato, com um equilíbrio econômico-financeiro estabelecido. Receitas, despesas e investimentos foram definidos em contrato segundo parâmetros fixados pelo regulador (a Aneel).

A alteração significativa do volume de investimentos programados e das consequentes despesas de manutenção, além de depreciação e outros parâmetros, inviabiliza o equilíbrio estabelecido." doc. 02, grifou-se e destacou-se).

39. Além de economicamente inviável, o ato coator representa inaceitável interferência do Município na relação contratual estabelecida pelas empresas concessionárias de serviço público federal (como as do ramo da eletricidade e telefonia) com o poder concedente, dado que elas se tornarão sujeitas a obrigações não pactuadas no contrato de concessão.

40. No caso do Rio de Janeiro, já referido, aquele Município determinou o enterramento da fiação elétrica, no prazo de cinco anos, sendo que se previam investimentos da ordem de R\$ 20 bilhões para o cumprimento da obrigação, também em violação ao equilíbrio econômico financeiro, bem como à competência privativa da União para dispor sobre matérias atinentes à energia elétrica.

41. Como já se destacou no item 9, ao analisar esse caso, a eminente Min. CARMEN LÚCIA suspendeu os efeitos daquela Lei, ao fundamento de que, na jurisprudência do e. STF prevalece o entendimento de que é vedada a intervenção do ente municipal nas concessões celebradas com o Poder concedente federal:

"No recuso extraordinário, a Light Serviços de Eletricidade S/A afirma que 'o custo estimado para o enterramento dos cabos que servem à distribuição de energia elétrica alcançaria a assombrosa cifra de R\$ 20 bilhões e importaria em um aumento de cerca de 50% na tarifa dos consumidores de todas as cidades do estrado do Rio de Janeiro' (fls. 285-286, ARE 764.029/RJ, grifos), a evidenciar o perigo da demora, pois a manutenção do acórdão recorrido poderia causar desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato de concessão.

10. Quanto a fumaça do direito alegado pela Autora, este Supremo Tribunal assentou a impossibilidade de interferência dos entes da Federação nas relações jurídico-empresariais estabelecidas entre o Poder concedente federal e as empresas concessionárias, especificamente no que se refere a alteração das condições do contrato de concessão de serviço público federal, por lei Local." (AC 3.420/RJ, Rel. Min. Carmén Lúcia, DJE n° 169, 28.08.2013 - doc. 10).

42. Na mesma decisão, a e. Ministra citou os seguintes e emblemáticos precedentes do e. STF: ADI 3.729, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 9.11.207 / ADI 2.337-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 21.6.2002 / ADI 2.299-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 29.8.2003.

43. O pleno do e. STF manifestou igual entendimento em caso análogo, em que Lei Estadual de São Paulo previa a obrigação de remoção

gratuita dos postes de sustentação da rede elétrica pelas concessionárias. Confira-se:

“CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL 12.635/07, DE SÃO PAULO. POSTES DE SUSTENTAÇÃO DA REDE ELÉTRICA. OBRIGAÇÃO DE REMOÇÃO GRATUITA PELAS CONCESSIONÁRIAS EM PROVEITO DE CONVENIÊNCIAS PESSOAIS DOS PROPRIETÁRIOS DE TERRENOS. ENCARGOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO PREVISTOS NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA TESE DE USURPAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS FEDERAIS PARA DISPOR SOBRE O TEMA.

1. Tendo em vista (a) a simplicidade da questão de direito sob exame; (b) a exaustividade das manifestações aportadas aos autos; e (c) a baixa utilidade da conversão do rito inicial adotado para o presente caso, a ação comporta julgamento imediato do mérito. Medida sufragada pelo Plenário em questão de ordem.

2. As competências para legislar sobre energia elétrica e para definir os termos da exploração do serviço de seu fornecimento, inclusive sob regime de concessão, cabem privativamente à União, nos termos dos art. 21, XII, “b”; 22, IV e 175 da Constituição. Precedentes.

3. Ao criar, para as empresas que exploram o serviço de fornecimento de energia elétrica no Estado de São Paulo, obrigação significativamente onerosa, a ser prestada em hipóteses de conteúdo vago (“que estejam causando transtornos ou impedimentos”) para o proveito de interesses individuais dos proprietários de terrenos, o art. 2º da Lei estadual 12.635/07 imiscuiu-se indevidamente nos termos da relação contratual estabelecida entre o poder federal e as concessionárias.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STF, ADI 4925, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 12.02.15, DJe.045, 09.3.15)

44. De fato, não é difícil intuir o estado de caos regulatório que se seguiria à admissão de que normas estaduais e municipais são aptas para alterar a estrutura dos setores regulados em âmbito federal, com nítido enfraquecimento e subjugação da legislação federal e da própria autoridade da respectiva agência reguladora, no caso a ANEEL, que deverá ser chamada a se manifestar sobre eventual interesse nesta ação, porque o contrato da distribuidora que atua no município foi celebrado com a União Federal por intermédio da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL (conforme o cabeçalho do contrato de concessão - doc. 09) e porque a Lei. 9.427 de 26.12.96 dispõe (cf. arts. 2º e

3º) que cabe a ela fiscalizar questões relacionadas à concessão de serviço público de energia elétrica.

45. Fica, assim, inequívoco (rectius, líquido e certo) o desequilíbrio econômico financeiro de concessão pública federal perpetrado por ato do município de São Paulo, devendo ser concedida a segurança, a fim de que se mantenha intacta a equação econômico financeira dos contratos de concessão.

INSTALAÇÕES ELÉTRICAS  
COMPETÊNCIA EXCLUSIVA E PRIVATIVA DA UNIÃO

46. Diante do texto exposto da Constituição Federal, dispensam-se longas divagações para dizer que compete privativa e exclusivamente à União legislar sobre os serviços e instalações de energia elétrica, como preceitua, de modo muito claro, o art. 21, inciso XII, alínea 'b':

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; (grifou-se e destacou-se).

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;"

47. Com efeito, o ato coator altera a forma das instalações das redes elétricas — modificando o cabeamento aéreo para o subterrâneo —, ferindo virulentamente o disposto na Constituição Federal.

48. Veja-se, a esse respeito, o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em casos análogos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO E COBRANÇA DE TAXA PELO USO DE ÁREAS DOS MUNICÍPIOS POR CONCESSIONÁRIAS PRESTADORAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A Constituição Federal definiu a competência privativa da União para legislar sobre a matéria, bem assim a exclusividade para explorar os serviços e instalações de energia elétrica (CF, art. 21, IV e XII, b).

II - Legislação municipal. Instituição de taxa pelo uso de áreas dos municípios por concessionárias prestadoras do serviço público de fornecimento de energia elétrica. Invasão de competência reservada à União Federal. Inconstitucionalidade da taxa. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal [RE (Edcl) 581.947/RO, Rel. Min. Luiz Fux].

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE 640286 AgR/RJ, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWISK, Segunda Turma, Data de Julgamento: 12/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014).

\* \* \*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO 'ELETRICIDADE' DO ART. 1º DA LEI FLUMINENSE N. 4.901/2006. FIXA A OBRIGAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DE INSTALAR MEDIDORES DE CONSUMO DE ENERGIA NA PARTE INTERNA DA PROPRIEDADE ONDE SE REALIZA O CONSUMO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA. AFRONTA AOS ARTS. 1º, 5º, INC. XXXVI, 21, INC. XII, ALÍNEA B, 22, INC. IV, 37, INC. XXI E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

(STF - ADI: 3905 RJ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 17/03/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00015)

\* \* \*

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER-PODER E PODER-DEVER. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. LEI MUNICIPAL 1.199/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 21 E 22 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

(...)

5. A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e privativa para legislar sobre a matéria [artigo 22, IV]. Recurso extraordinário a que se

nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná.

(STF - RE 581947 / RO - RONDÔNIA, Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, Data de Julgamento: 27/05/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-05 PP-01113 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 169-177).

49. Resta evidente a incompetência do município para legislar sobre as instalações elétricas, incluindo-se a determinação de enterramento das linhas de transmissão aéreas.

#### MANIFESTO PREJUÍZO À POPULAÇÃO

50. Diga-se sem rodeios: não há a menor condição de cumprimento da obrigação de enterramento da rede elétrica, da forma estabelecida pelo Município de São Paulo, em razão dos estratosféricos investimentos necessários, para os quais não há sequer previsão de origem dos recursos. Ainda que houvesse alguma possibilidade, o cumprimento disso resultaria, inexoravelmente, num significativo aumento da tarifa a ser paga pela população, encarecendo a vida das pessoas e impossibilitando a produção industrial e comercial, vez que industriais e comerciantes se veriam compelidos a abandonar a cidade para controlar seus custos e manterem-se competitivos. Imagine-se, apenas como exemplo, o impacto que essa decisão equivocada do município de São Paulo provocaria nas montadoras de automóveis do ABC paulista ou no Polo Petroquímico de Capuava.

51. Nos dispositivos legais que estabelecem o PROGRAMA DE ENTERRAMENTO DAS REDES AÉREAS - PERA inexistente previsão de origem dos recursos para custear o seu enterramento — até porque não há mesmo fundos para uma despesa de tamanha magnitude. Em última análise, o custo do enterramento do cabeamento recairia sobre a população da região metropolitana de São Paulo, sejam eles:



26

- "Consumidores, por meio de elevação das tarifas ou preços cobrados pelos serviços prestados por empresas que utilizam cabeamento aéreo; ou
- Contribuintes, pela elevação dos impostos ou taxas, ou por realocação de recursos orçamentários destinados a outras atividades."

(Parecer técnico da consultoria "TENDÊNCIAS")

52. As receitas das concessionárias proveem da cobrança de tarifas dos consumidores pelos serviços prestados, sendo certo que o maior custo de implantação das redes teria como consequência lógica a elevação dessas tarifas. A elevação das tarifas, aliás, está prevista na cláusula sétima do contrato de concessão (doc. 09):

"

**Sétima Subcláusula** - A ANEEL, de acordo com o cronograma apresentado nesta subcláusula, procederá às revisões dos valores das tarifas de comercialização de energia, alterando-os para mais ou para menos, considerando as alterações na estrutura de custos e de mercado da CONCESSIONÁRIA, os níveis de tarifas observados em empresas similares no contexto nacional e internacional, os estímulos à eficiência e à modicidade das tarifas. Estas revisões obedecerão ao seguinte cronograma: a primeira revisão será procedida um ano após o quarto reajuste anual concedido, conforme previsto na Terceira Subcláusula; a partir desta primeira revisão, as subseqüentes serão realizadas a cada 4 (quatro) anos.

(...)

**Nona Subcláusula** - Sem prejuízo dos reajustes e revisões a que se referem as subcláusulas anteriores desta Cláusula, caso hajam alterações significativas nos custos da CONCESSIONÁRIA, incluindo as modificações de tarifas de compra de energia elétrica e encargos de acesso aos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica que possam ser aprovadas pela ANEEL durante o período, por solicitação desta, devidamente comprovada, a ANEEL poderá, a qualquer tempo, proceder à revisão das tarifas, visando manter o equilíbrio econômico-financeiro deste Contrato.

(...)

**Décima Sexta Subcláusula** - Havendo alteração unilateral do Contrato que afete o seu inicial

27

equilíbrio econômico-financeiro, a ANEEL deverá restabelecê-lo, a partir da data da alteração mediante comprovação da CONCESSIONÁRIA."

53. E mais: como já se disse, os custos de enterramento do cabeamento das redes aéreas na cidade de São Paulo ainda causará inerme discrepância — "injustiça" tarifária mesmo — em outras 23 cidades da região metropolitana: afinal, a distribuidora de energia elétrica de São Paulo atende a vários municípios de São Paulo, sendo a tarifa única para todas as cidades, por se tratar de concessão federal.

54. Repita-se: os custos advindos com o cabeamento na capital serão repassados às demais cidades da região metropolitana, aumentando significativamente os custos de energia elétrica para todas essas regiões, obviamente não beneficiadas pelo enterramento, o que por si só demonstra a impertinência completa da medida.

55. Registre-se, ainda, apenas a título ilustrativo, que o enterramento das redes aéreas não é nem mesmo uma prioridade na vida do cidadão paulistano. Pesquisa feita pelo instituto Ibope em 2014, por meio da qual se constatou que a poluição estética — justificativa dos pareceres das comissões da Câmara Municipal para aprovação do enterramento das redes aéreas — não é, definitivamente, uma das preocupações da população de São Paulo. O parecer da equipe da TENDÊNCIAS bem observou esse ponto:

"Segundo pesquisa recente do instituto Ibope<sup>4</sup>, realizada entre os dias 29 de agosto e 3 de setembro de 2014 com 700 pessoas, a poluição visual não é uma das preocupações da população. Quando questionados sobre "as áreas problemáticas na cidade de São Paulo", apenas 11% dos entrevistados indicaram "poluição", ao passo que saúde (72%), segurança (49%), educação (43%) e trânsito (32%) foram indicadas como áreas prioritárias.

<sup>4</sup> Pesquisa Ibope Inteligência em parceria com a Rede Nossa São Paulo para o "Dia Mundial sem Carro" - divulgada em setembro de 2014.

Situando-se em oitavo lugar entre as preocupações dos paulistanos, a poluição também está muito mais relacionada a fatores ambientais do que estéticos. Com relação ao "tipo de poluição mais grave na cidade de São Paulo", apenas 4% dos entrevistados alegaram ser a visual, enquanto a poluição do ar foi citada por 70% deles." (doc. 02, grifou-se e destacou-se)

#### "INJUSTIÇA" TARIIFÁRIA

56. Conquanto já se tenha dito acima, não se pode deixar de insistir, porque o ponto é relevantíssimo, que a avocação imprópria, pelo Município de São Paulo, de matéria de competência legislativa da UNIÃO FEDERAL e a ingerência na equação econômico-financeira de um contrato que não lhe pertence proporciona incongruências inconciliáveis no âmbito do mercado de energia elétrica e no seu viés regulatório.

57. É facilmente perceptível que de um investimento de tal magnitude decorrerá a inevitável majoração da tarifa de energia elétrica, em muitas e muitas vezes (os pareceristas, em um primeiro cálculo, chegaram ao percentual de 288,21% - doc. 02). Como o contrato de concessão é um só, essa tarifa será naturalmente majorada para todos os municípios atendidos pela mesma distribuidora. A título exemplificativo, os consumidores de Carapicuíba e Osasco pagarão uma tarifa muitas vezes maior para arcar com a política de enterramento de rede deliberada pelo Município de São Paulo. Isso sem falar na possibilidade de todos os demais municípios entrarem nessa toada e tomarem a mesma deliberação, hipótese em que o caos regulatório se instalará definitivamente...

#### LIMINAR IMPRESCINDÍVEL

58. A mesma liminar que o Supremo Tribunal Federal concedeu no caso da Lei do Município do Rio de Janeiro é a que se requer neste caso (cf. doc. 10); a mesma prudência que teve a eminente Min. CÁRMEN LÚCIA ao

suspender os efeitos daquela Lei que impingia fabulosos prejuízos às empresas de energia elétrica é a que se requer neste caso.

59. De igual modo, a probabilidade de concessão da segurança agora requerida é a mesma (ou ainda maior, já que esse MM. Juízo não terá as limitações inerentes à análise dos recursos extraordinários) de provimento daquele recurso extraordinário fundado na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não pode o Poder Municipal se imiscuir em contratos de concessão celebrados, neste caso, com a União Federal, que detém a competência privativa na matéria, e com intervenção fiscalizatória da ANEEL, agência reguladora e com atribuição constitucional para atuar neste caso específico.

60. Por sua vez, o perigo de dano irreparável é idêntico àquele — quiçá maior, por se tratar de São Paulo, uma das maiores cidades do mundo —, porque em ambos os casos as distribuidoras não têm, insofismavelmente, recursos para arcar com o investimento de enterrar as suas redes aéreas em razão do fatal impacto que esses valores teriam no seu balanço e nas suas contas. E nem se diga que há possibilidade de captação de recursos, porque, como bem advertido, recursos de tamanha grandeza extrapolariam todo e qualquer limite de endividamento das companhias, fazendo com que todas as dívidas vençam antecipadamente<sup>5</sup>.

61. Chame-se muita atenção para a circunstância de que o Município, através do seu órgão específico, o Departamento de Controle de Uso de Vias Públicas da Secretaria de Vias Públicas (CONVIAS) já intimou a distribuidora Eletropaulo ao cumprimento do ato ilegal, conforme se vê do ofício anexo (doc. 08). Ou seja, em breve a distribuidora estará em mora com esta obrigação, sujeita a multas e demais penalizações, com impacto em todo mercado de energia elétrica da região metropolitana de São Paulo.

---

<sup>5</sup> Parecer Tendências (doc. 02), itens 5.2 e 5.3

62. Ressalte-se, por fim, que lei de idêntico jaez está em discussão na esfera adequada, isto é, no Congresso Nacional, com participação ativa da ANEEL, e agora também muito presente da sociedade, porquanto a pedido daquela agência reguladora foi convocada audiência pública para discussão. Portanto, não há o "perigo inverso", inclusive porque a liminar que aqui e agora se requer poderá obviamente ser revogada a qualquer tempo.

63. Por fim, deve-se acrescentar que nenhuma urgência no cumprimento da lei socorre ao Poder Público, conclusão que se extrai, de maneira objetiva, do período transcorrido entre a edição da lei inconstitucional e o ato da autoridade coatora, aqui impugnado, lá se foram quase dez anos.

#### PEDIDOS

64. Pelo exposto, confia o impetrante em que, prestadas as informações pelo Exmo. Sr. Secretário do Governo Municipal de São Paulo, em 72 horas, a quem deverão ser solicitadas, no endereço indicado no preâmbulo, será deferida a liminar, nos termos do art. 22, §2º, da Lei nº 12.016/09, para suspender os efeitos da Portaria nº 261 de 23.02.15, editada pela autoridade coatora, bem como para determinar a imediata suspensão de todo e qualquer processo administrativo que tenha sido instaurado com base nesse ato administrativo, impedindo, conseqüentemente, a aplicação de qualquer penalidade às entidades representadas pelo impetrante, até o trânsito em julgado de decisão final. Após, e ouvido o nobre Ministério Público, o impetrante confia em que será concedida a segurança para que seja declarada a nulidade da Portaria nº 261, de 23.02.15, fundada em normas inconstitucionais.

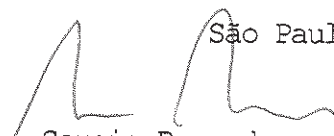
65. Porque o contrato da distribuidora que atua no município foi celebrado com a União Federal por intermédio da AGÊNCIA

NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL (conforme o cabeçalho do contrato de concessão - doc. 09), e porque a Lei. 9.427 de 26.12.96 dispõe (cf. arts. 2º e 3º) que cabe a ela fiscalizar questões relacionadas à concessão de serviço público de energia elétrica, requer-se seja oficiada a agência reguladora para intervir no feito, também em 72h, nos termos do art. 22, §2º, específico para o mandado de segurança coletivo, no endereço SGAN 603, módulo J, Brasília/DF, CEP: 70830-110, para que, se for de seu interesse, intervenha no feito.

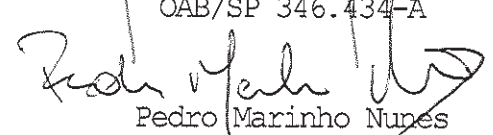
66. Informando que os seus advogados recebem intimações, nesta cidade, no endereço constante do timbre, e apresentando a presente em duas vias como de lei, dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 e requer que as publicações sejam feitas no nome dos advogados SERGIO BERMUDES, OAB/SP 33.031-A, e HENRIQUE ÁVILA, OAB/SP 295.550-A, sob pena de nulidade.

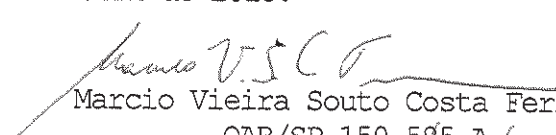
Nestes termos,  
P. deferimento.

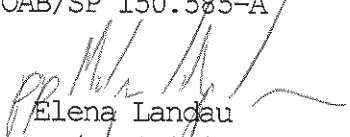
São Paulo, 22 de abril de 2015.


  
Sergio Bermudes  
OAB/SP 33.031-A

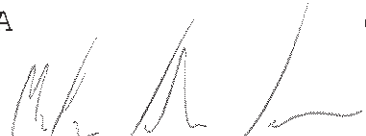
  
Marcelo Lamego Carpenter  
OAB/SP 346.434-A

  
Pedro Marinho Nunes  
OAB/SP 342.373-A

  
Marcio Vieira Souto Costa Ferreira  
OAB/SP 150.585-A

  
Elena Landau  
OAB/RJ 140.841

  
Henrique Ávila  
OAB/SP 295.550-A

  
Matheus Soubhia Sanches  
OAB/SP 344.816