

Dados Gerais

Processo: AC 3420 RJ

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 05/08/2013

Publicação: DJe-169 DIVULG 28/08/2013 PUBLIC 29/08/2013

Parte(s): LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA E OUTRO(A/S)
ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE
JANEIRO
MARILDA DE PAULA SILVEIRA
MARILDA DE PAULA SILVEIRA

Decisão

AÇÃO CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. Relatório 1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Light Serviços de Eletricidade S/A, em 2.8.2013, contra o Município do Rio de Janeiro/RJ com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao Agravo em Recurso Extraordinário n. 764.029. O caso 2. Em 1º.11.2011, a Light Serviços de Eletricidade S/A ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra o Município do Rio de Janeiro, com o objetivo de declarar inconstitucionais o art. 326 da Lei Complr municipal n.111/2011, o Decreto municipal n. 34.442/2011 e a Resolução n. 8/2011 da Secretaria Municipal de Conservação – Seconserva. Alegou nessa ação que os “ mencionados atos legislativos dispõem acerca do modo de atuação da Autora, e da maneira pela qual a distribuição de energia elétrica deverá ser executada pela concessionária de serviço público federal, criando obrigações que não constam, nem nunca constaram, do contrato de concessão, e que, por conseguinte, não foram sopesadas quando da fixação da equação econômica do ajuste, [pois] determinaram a

alteração das estruturas operacionais e econômicas do próprio contrato de concessão, mediante o enterramento de todos os cabos e demais estruturas da rede elétrica até então aparentes, no prazo de cinco anos” (fl. 4, doc 4). Em 27.4.2012, o juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro julgou improcedente a ação e ressaltou que “ a alegação de inconstitucionalidade do artigo 326 e seu parágrafo único da Lei Complementar n. 111/2011 e do Decreto n. 34.442/2011, ambos do Município do Rio de Janeiro, não pode ser acolhida. A determinação das referidas normas não atingiram a competência da União, pois, na verdade, não se referem à exploração do serviço de distribuição de energia elétrica, mas trata apenas de interesse local como melhor disposição do serviço público no espaço da municipalidade, garantido a segurança da população” (fl. 19, doc. 6). Contra essa decisão a Light Serviços de Eletricidade S/A interpôs apelação (fls. 20-45, doc. 6), não provida pela 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Relator, Desembargador Sergio Lucio de Oliveira e Cruz: “ Busca o apelante ver declarado incidentalmente, pela via de controle difuso, a inconstitucionalidade da norma insculpida no art. 326 e seu parágrafo único da lei Complementar n. 111/2011, também do Decreto n. 34.442/2011, ambos do Município do Rio de Janeiro, e da Resolução SECONSERVA n. [008/2011](#), por violação aos artigos [21](#), [XII](#), ‘ b’ , [22](#), [IV](#), e [175](#) da [Constituição Federal](#). A sentença recorrida, divergindo da tese abraçada pela autora, julgou improcedente o pedido postos da inicial e considerando constitucionais os dispositivos legais por ela impugnados. Para que se faça necessária a apreciação da matéria pelo Órgão Especial, em atenção à cláusula de reserva de plenário, deveria este órgão fracionário posicionar-se no sentido da inconstitucionalidade da norma arguida, remetendo os autos aquele colegiado, para que apreciasse, incidentalmente, se assim entendesse, a alegação de inconstitucionalidade. Filia-se esta Corte, contudo, aos fundamentos postos na sentença, no sentido de que as

normas legais suscitadas não afrontam as regras constitucionais e, por isto, são válidas à luz do direito pátrio. Diz a apelante que não poderia a municipalidade legislar sobre serviço cessionário de energia elétrica, como o faz no artigo 326 e parágrafo da Lei complementar n. 111/2011, pois se trata de competência privativa da União. Assim, dispõe a referida lei: ‘ Art. 326. No prazo de cinco anos, a partir da aprovação desta Lei Complementar, as concessionárias de serviços públicos de eletricidade, telefonia e televisão a cabo, implantarão sua fiação no subsolo urbano, eliminando toda a fiação aérea na Cidade. Parágrafo único. As concessionárias que não cumprirem o disposto no caput ficarão sujeitas à multa de mil reais diários, acrescidos em cinquenta por cento a cada dia subsequente’ . Ao contrário do que entende a apelante, não há qualquer inconstitucionalidade na referida norma. A lei complementar em discussão tem por finalidade dispor sobre a política urbana e ambiental do município, instituindo um plano diretor de desenvolvimento urbano, que deverá ser revisto em cinco anos, e, por isso, lançando mão de sua competência de dispor sobre o espaço municipal é que, em seu artigo 326 e parágrafo único, determina os procedimentos que deverão ser tomados pelas concessionárias, para eliminar o cabeamento aéreo, transformando-o em subterrâneo. Não se trata de instituir um imposto ou de dar diretrizes de funcionamento para as concessionárias de serviço público, isso sim, de competência privativa da União, mas se cuida, apenas, de impor diretrizes que tornem o espaço urbano mais seguro e agradável aos munícipes, sobretudo na situação atual em que a cidade está para receber eventos mundiais. De igual sorte, também não são inconstitucionais as normas inseridas no Decreto n. [34.442](#). de 20 de setembro de 2011, nem tampouco as da Resolução SEConserva n. [08](#)/2011, que têm por finalidade regulamentar a lei, fazendo cumprir a implantação nela determinada. Corroborando tais fundamentos, leiam-se os artigos [21](#), [XII](#), ‘ b’ ; [22](#), [IV](#) e [175](#) da [Carta Magna](#), invocados no apelo, para melhor elucidar o até aqui exposto:

‘ 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’ . ‘ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
..... IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão’ . ‘ 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. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão. II - os direitos dos usuários. III - política tarifária. IV - a obrigação de manter serviço adequado’ . Veja-se, ainda, o artigo 155: ‘ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
..... II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.
..... § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:
..... X - não incidirá:
..... b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.
..... § 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153,

I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País’ . Pela simples leitura dos dispositivos, verifica-se que a União é competente para legislar sobre os serviços sob regime de concessão, na forma de prestá-los e de sua tributação, ou seja, cabe exclusivamente à União dar diretrizes acerca de como o serviço será prestado. Tal questão não é a apresentada pela autora, ora apelante, eis que, na hipótese, o município apenas dispôs sobre como deverão as concessionárias proceder com o cabeamento dos fios em solo urbano, o que está dentro do limites de sua competência, consoante disposto na Carta Magna: ‘ Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local. II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei. IV - criar, organizar e suprimir Distritos, observada a legislação estadual. 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. VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população. VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual’ . Não colhem, pois, os argumentos da apelante, de afronta às normas constitucionais, o que impõe a manutenção da sentença em todos os seus termos e por seus próprios fundamentos. Por estas razões, nega-se provimento ao recurso” (doc. 7). Os embargos de

declaração opostos foram rejeitados (fls. 255-258, ARE 764.029/RJ).

3. No recurso extraordinário, a Agravante afirma que o Tribunal de origem teria contrariado os arts. 21, inc. XII, alínea b, 22, inc. IV, 30, inc. I e VIII, 37, inc. XXI, e 175 da Constituição da República e ressalta 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 atendidas pela Recorrente (a capital e mais 30 municípios), muito embora fosse pretensamente ‘ beneficiar’ , a disposição legislativa em tela, apenas os moradores deste Município” (fls. 285-286, ARE 764.029/RJ).

4. O recurso extraordinário foi inadmitido sob os fundamentos de incidência das Súmulas n.279 e 284 do Supremo Tribunal Federal e a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta (fls. 328-335, ARE 764.029/RJ). Contra essa decisão a Agravante interpôs agravo, alegando, em síntese, que a matéria seria constitucional e não incidiriam as Súmulas n. 279 e 284 deste Supremo Tribunal (fls. 339-352, ARE 764.029/RJ). Esta ação cautelar foi ajuizada com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao agravo interposto contra a inadmissão do recurso extraordinário na origem.

5. Alega a Autora que “ o art. 326 da Lei Complementar n. 111/2011 do Município do Rio de Janeiro, ao obrigar que a Requerente promova o aterramento de toda a fiação aérea do Município, impactando diretamente a equação econômico-financeira da concessão, violou a competência prevista nos artigos 21, XII, ‘ b’ , e 22, IV, da CR/88, e extrapolou os limites do art. 30, I e VIII, da CR/88” (fl. 11). Sustenta que “ a obrigação imposta pela Lei Municipal n. 111/2011 e respectivos atos normativos infralegais avançaram na gestão do contrato de concessão firmado entre a Requerente e a União, em patente violação aos dispositivos legais mencionados, haja vista pretender realizar análise técnica dos equipamentos, instalações e métodos operativos empregados pela

concessionária (v.g. Decreto Municipal n. 34.442/2011 – doc. anexo: ‘ 1º Volume (1ª parte)’, fls. 40-43), além do inequívoco comprometimento da equação econômico-financeiro advindo do dever de substituir toda a fiação externa do Município do Rio de Janeiro” (fls. 11-12). Salaria que “o art. 37, XXI, da CR/88 assegura que as ‘ condições efetivas da proposta’ apresentada pelo contratado devem ser preservadas, consubstanciando a denominada equação econômico-financeira entre as obrigações assumidas pela concessionária e a remuneração que lhe corresponderá. (...). Assim, uma vez definida a titularidade do serviço, caberá ao poder concedente disciplinar o modo de prestação do serviço e garantir a respectiva equação econômico-financeira da avença” (fl. 12). Assevera que, “ muito embora a cogitada lei tenha previsto o prazo de cinco anos para substituição das fiações aéreas existentes por subterrâneas, trata-se de investimento que demandaria ação imediata da Requerente, desde o planejamento, que já envolveria gastos relevantes, dada a dimensão do serviço, até o aporte de recursos que, em estimativas atuais, alcançaria 20 bilhões de reais, a exigir imediata alteração tarifária, sob pena de total inviabilidade de sua execução” (fl. 16). Requer “ liminar ‘ inaudita altera parte’ para conceder efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário com Agravo n. 764.029 (STF) e, por conseguinte, sustada imediatamente a obrigação de fazer imposta no art. 326, parágrafo único, da Lei Complementar n.111/2011 do Município do Rio de Janeiro” (fl. 17). Pede “ seja, ao final, confirmada a decisão liminar julgando procedente a medida cautelar” (fl. 17). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 6. O que se pretende nesta ação cautelar é a obtenção de efeito suspensivo a agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário na origem. 7. Este Supremo Tribunal assentou que a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário é medida excepcional, que somente se justifica se houver: a) plausibilidade da fundamentação a tornar

provido o recurso extraordinário; e b) demonstração pela parte de que a manutenção dos efeitos da decisão recorrida causará danos irreparáveis ou de difícil reparação ao recorrente. Nesse sentido: “A concessão de medida cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, quando requerida na perspectiva de recurso extraordinário interposto pela parte interessada, supõe, para legitimar-se, a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem ou resultante do provimento do recurso de agravo), (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da [Constituição](#), (c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do ‘periculum in mora’ . Precedentes” (AC 2.798-[ED](#), Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 13.4.2011, grifos nossos). “A atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário é medida excepcional, que somente se justifica se houver: a) probabilidade de conhecimento e de provimento do recurso extraordinário; e b) demonstração pela parte de que a manutenção dos efeitos da decisão recorrida causará danos irreparáveis ou de difícil reparação ao recorrente. Precedentes” (AC 2.902-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 22.8.2011). Na espécie, há excepcionalidade a justificar a superação imediata dos precedentes deste Supremo Tribunal, para atribuir efeito suspensivo ao Agravo no Recurso Extraordinário n. 764.029. 8. No Recurso Extraordinário n. 764.029, inadmitido e que foi objeto do agravo, discute-se a constitucionalidade do art. 326 da Lei Complementar municipal n. 111/2011, que dispõe sobre a política

urbana e ambiental do Município, institui o plano diretor de desenvolvimento urbano sustentável do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências, e do Decreto municipal n. 34.442/2011, que dispõe sobre o uso da rede aérea em logradouros públicos do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. A Autora alega, em síntese, que a matéria tratada no art. 326 da Lei Complementar municipal n. 111/2011 e no Decreto municipal n. 34.442/2011 seria de competência privativa da União, por interferir na relação contratual estabelecida entre a Light Serviços de Eletricidade S/A e a União, que não previa a substituição da rede elétrica aérea por rede subterrânea. Sustenta que essa substituição causaria desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato de concessão e contrariaria o art. 37, inc. XXI, da Constituição da República. 9. No caso em exame, parece que a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não teria apreciado provas e cláusulas contratuais para concluir pela constitucionalidade do art. 326 da Lei Complementar municipal n. 111/2011 e do Decreto municipal n. 34.442/2011, mas interpretado e analisado essas normas à luz da Constituição da República. 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. 10. 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. “ 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). 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. Apenas a União pode estabelecer as formas de atuação das suas concessionárias e, portanto, definir os termos do contrato com ela firmado. Portanto, para efeito de liminar, tem-se como plausível que o legislador municipal tenha interferido nas condições estabelecidas entre a União Federal e a concessionária de serviço público, alterando o equilíbrio econômico e financeiro do contato administrativo, em contrariedade ao art. 37, inc. XXI, da Constituição da República, o que impõe exame aprofundado e prioritário da matéria. 11. Pelo exposto, defiro a liminar para atribuir efeitos suspensivos ao Agravo no Recurso Extraordinário n. 764.029. Determino à Secretaria deste Supremo o apensamento desta ação cautelar aos autos do Agravo no Recurso Extraordinário n. 764.029. Na sequência, vista ao Procurador-Geral da República. Publique-se. Brasília, 5 de agosto de 2013. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora