

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): De início, anoto que a presente Ação Direta atende aos requisitos legais de admissibilidade, porque foi promovida por entidade constitucionalmente legitimada. Presente também a pertinência temática, uma vez que as empresas representadas pela requerente – concessionárias de distribuição de energia elétrica – foram diretamente atingidas pela lei sob censura.

Quanto ao mérito, afirma a Associação Requerente que a Lei Estadual 22.474/2023, do Estado de Goiás, teria violado os preceitos constitucionais que confiaram privativamente à União competência para legislar sobre energia (art. 22, IV). Aduz que a norma impugnada ofende o art. 37, inciso XXI e ao art. 175, parágrafo único, inciso III da CRFB na medida em que as associadas da Requerente passam a suportar custos não previstos quando do cálculo das tarifas a serem praticadas por estas prestadoras. Além disso, reporta que a norma vulnera o princípio da proporcionalidade, por se revelar inócua e desnecessária.

Como se sabe, o legislador constituinte reservou ao ente central as atribuições administrativas de explorar, seja de modo direto, seja mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica (art. 21, XII, 'b', CF) e, guardando coerência com tal previsão, atribuiu à União a competência privativa para legislar sobre energia (art. 22, IV, CF).

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;

Haveria nesta confluência um encontro absolutamente congruente entre uma função administrativa do Estado (*policy execution*) e uma

instância deliberativa anterior (*policy determination*) que cabe àquela instrumentalizar (LOEWENSTEIN, Karl. *Political Power and the Governmental Process*. Chicago: University of Chicago Press, 1965).

Por sua vez, no título referente à ordem econômica e financeira, ao estipular uma matriz mínima para a concessão e a permissão de serviços públicos, o art. 175 da Constituição Federal reclama a edição de lei federal para disciplinar e pormenorizar diversos aspectos da delegação, tais como o regime jurídico a ser aplicado às empresas, os direitos dos usuários e a política tarifária.

Neste contexto, a turbção de competências essencialmente federais, sejam elas administrativas, sejam elas legiferantes, há de ser repelida de pronto, tanto quando usurpadas por estados-membros quanto ao serem invadidas pelo legislador municipal. Nesse sentido:

“18. A outorga à União da responsabilidade pela exploração do serviço público de fornecimento de energia elétrica compreende a competência para legislar sobre a matéria e a capacidade de delegar a execução a colaboradores. O ente federal detém a prerrogativa de definir, em legislação própria, as condições pelas quais haverá de ser prestado o serviço, estabelecendo regime jurídico de concessão ou permissão insuscetível de modificação pelo legislador estadual ou municipal” (ADPF 452, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, Dje de 14/5/2020).

Na hipótese dos autos, conforme já assinalei, a lei goiana fixou balizas regulatórias para a concessão de energia elétrica que detêm o nítido potencial de conflitar com o regramento previsto em âmbito federal.

O diploma local anuncia diretrizes para o compartilhamento de infraestrutura entre exploradores de serviços públicos de energia elétrica (art. 1º, I), impõe um valor máximo para cada unidade de infraestrutura compartilhada (art. 3º), legitima os municípios a cobrarem compensação financeira como contrapartida pela iluminação pública (art. 3º, parágrafo único) e elenca condições para o processo de solicitação de compartilhamento (arts. 8º, 9º e 10), entre outras nuances normativas.

Ocorre que incumbe ao poder concedente, ou seja, à União “*regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação*” (art. 29, I, Lei 8.987/1995), fazendo “*cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão*” (art. 29, VI, Lei 8.987/1995).

Nesta perspectiva, cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), na condição de *longa manus* regulatório do poder federal, *“implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica [...] expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei”* (art. 3º, I, Lei 9.427/1996). Ao encarnar o poder normativo próprio das agências reguladoras, a ANEEL expedirá atos normativos aos quais devem se submeter os entes federados: *“na execução das atividades complementares de regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica, a unidade federativa observará as pertinentes normas legais e regulamentares federais”* (art. 21, Lei 9.427/1996). Veda-se, assim, *“à unidade federativa conveniada exigir de concessionária ou permissionária sob sua ação complementar de regulação, controle e fiscalização obrigação não exigida ou que resulte em encargo distinto do exigido de empresas congêneres, sem prévia autorização da ANEEL”* (art. 21, § 2º, Lei 9.427/1996).

Nota-se que não há espaço de conformação em âmbito estadual para que o ente local discipline a concessão de energia elétrica de modo a criar um arcabouço obrigacional estranho aos ditames postos pela agência federal.

Há, a título de ilustração, diversos marcos regulatórios já existentes sobre o compartilhamento de infraestrutura (Resolução Normativa ANEEL nº 1.000, de 7 de dezembro de 2021; Resolução Normativa ANEEL nº 1.044, de 27 de setembro de 2022; entre outros) que, inclusive, fixaram preços de referência para o compartilhamento de postes entre distribuidoras de energia elétrica.

Não bastasse, sobressaem da legislação impugnada patentes riscos para o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão em geral, impactados pelo limite máximo imposto para o valor de cada unidade de infraestrutura compartilhada (que não leva em consideração incrementos advindos da inflação) e pela nova carga tributária direcionada aos municípios.

Nesse contexto, esta SUPREMA CORTE já enfatizou que é igualmente por meio de legislação da pessoa política concedente que haverão de ser definidos os termos da relação jurídica entre usuários e concessionárias de serviço público (art. 175, caput e II, da CF), que são distintos dos da relação de consumo, razão pela qual não podem os Estados-Membros se valer da competência concorrente do art. 24, V, da CF para criar regras que interfiram no equilíbrio contratual entre o poder federal e as concessionárias a ele vinculadas. Confirma-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR E PRESTAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES (CF, ART. 21, XI, E 22, IV). LEI Nº 1.336/09 DO ESTADO DO AMAPÁ. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA E MÓVEL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. FIXAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA COMO PRERROGATIVA INERENTE À TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, III). AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO (CF, ART. 24, V E VII). USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CUJO REGIME GUARDA DISTINÇÃO COM A FIGURA DO CONSUMIDOR (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, II). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O sistema federativo instituído pela Constituição Federal de 1988 torna inequívoco que cabe à União a competência legislativa e administrativa para a disciplina e a prestação dos serviços públicos de telecomunicações (CF, art. 21, XI, e 22, IV).

2. A Lei nº 1.336/09 do Estado do Amapá, ao proibir a cobrança de tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia fixa e móvel, incorreu em inconstitucionalidade formal, porquanto necessariamente inserida a fixação da “política tarifária” no âmbito de poderes inerentes à titularidade de determinado serviço público, como prevê o art. 175, parágrafo único, III, da Constituição, elemento indispensável para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, por consequência, da manutenção do próprio sistema de prestação da atividade.

3. Inexiste, in casu, suposto respaldo para o diploma impugnado na competência concorrente dos Estados-membros para dispor sobre direito do consumidor (CF, art. 24, V e VII), cuja interpretação não pode conduzir à frustração da teleologia da referida regra expressa contida no art. 175, parágrafo único, III, da CF, descabendo, ademais, a aproximação entre as figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos, já que o regime jurídico deste último, além de informado pela lógica da solidariedade social (CF, art. 3º, I), encontra sede específica na cláusula “direitos dos usuários” prevista no art. 175, parágrafo

único, II, da Constituição.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 4478, Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 30/11/2011)”

À vista disso, o Governador do Estado de Goiás vetou integralmente a lei sob questionamento, ao reconhecer vício formal orgânico insuperável na usurpação de competência federal:

“ A Procuradoria-Geral do Estado – PGE, no Despacho nº 1.637/2023/GAB (SEI nº 52200852), sugeriu o veto total ao autógrafo por vício formal orgânico. Apontou-se que prepondera na proposta matéria relativa à prestação de serviços públicos de distribuição de energia elétrica e de telecomunicações, cuja competência para legislar é privativa da União, conforme o inciso IV do art. 22 da Constituição federal. Foi informado que a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL já editaram normas regulatórias suficientes a respeito do tema. A sugestão de veto é corroborada pelo Supremo Tribunal Federal– STF no julgamento de inconstitucionalidade de leis estaduais semelhantes, como na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 7.255.

A PGE acrescentou que o Estado não tem competência para autorizar que os municípios cobrem pelo compartilhamento da infraestrutura municipal, nos termos do parágrafo único do art. 3º proposto. Explicou-se que os municípios são entes autônomos, com prerrogativas de autolegislação e autogoverno, consoante os arts. 18 e 30 da Constituição federal.

Segundo a PGE, em princípio, a pretensão parlamentar também apresenta vício de iniciativa, porque, ao estipular valores máximos a serem cobrados dos agentes interessados na utilização da infraestrutura afetada, impacta o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão ou permissão. Sob o aspecto material, identificou-se possível inobservância à separação dos Poderes.

Em relação à conveniência e à oportunidade, a Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos – AGR, no Ofício nº 1.531/2023/GAB (SEI nº 52196319), também recomendou o veto à propositura. Acolheu-se o Despacho nº 151/2023/GE/ AGR (SEI nº 52124137), da Gerência

de Energia.

O posicionamento da AGR foi fundamentado nos mesmos argumentos da PGE, com os seguintes acréscimos: i) o art. 73 da Lei federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, prevê que as prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público; ii) a Resolução Conjunta nº 1, de 24 de novembro de 1999, da ANEEL, da ANATEL e da Agência Nacional do Petróleo – ANP, aprova o regulamento conjunto para o compartilhamento de infraestrutura entre os setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo; e iii) a cobrança pelo poder público municipal de compensação financeira do uso da infraestrutura pelos agentes que exploram serviços públicos de energia elétrica e de telecomunicações não seria cabível, porque não é prevista na Lei federal nº 9.472, de 1997”

(https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v1/pesquisa/mensagens_veto/923/pdf).”

Nesta SUPREMA CORTE, é pacífica a jurisprudência que rechaça a usurpação da competência da União quanto a tal temática, conforme se verifica em inúmeros precedentes (ADI 7.225, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 17/3/2023; ADI 5.927, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 9/3/2023; ADI 6.190, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 6/10/2020; ADI 5.610, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 20/11/2019), entre os quais destaco o que se segue:

“Ementa: Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Taxa municipal de Fiscalização do funcionamento de postes de transmissão de energia. Impossibilidade. VIOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA. Necessidade de observância das competências da União, como aquelas para legislar privativamente sobre energia, bem como fiscalizar os serviços de energia e editar suas normas gerais.

1. A União, no exercício de suas competências (art. 21, XI e art. 22, IV CRFB), editou a Lei Federal n. 9.427/96, que, de forma nítida, proíbe à unidade federativa conveniada exigir de concessionária ou permissionária sob sua ação complementar

de regulação, controle e fiscalização obrigação não exigida ou que resulte em encargo distinto do exigido de empresas congêneres, sem prévia autorização da ANEEL. Dessa forma, a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, legislarem sobre seus respectivos interesses (*presumption against preemption*) foi nitidamente afastada por norma federal expressa (*clear statement rule*).

2. Não cabe confundir as competências da União para legislar sobre transmissão de energia, editar normas gerais sobre transmissão de energia e fiscalizar tais serviços com as competências dos municípios para editar leis sobre outros assuntos de interesse local.

3. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º, VI, da Lei Complementar Municipal n. 21/2002, do Município de Santo Amaro da Imperatriz/SC.

4. Modulação dos efeitos para que a decisão produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito. Ficam ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data.

5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental procedente”.

(ADPF 512, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 28/6/2023).

Desse modo, consideradas as competências administrativas e legiferantes delineadas pela Constituição Federal, bem assim a legislação federal em referência, constato a extrapolação da competência estadual para legislar sobre a matéria.

Diante do exposto, conheço da Ação Direta e, CONFIRMANDO a medida cautelar, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I, da Lei 22.474/2023 do Estado de Goiás, e das expressões “*setor de energia elétrica*”, “*serviços públicos de energia elétrica*” ou “*setor elétrico*”, constante do art. 2º, I, II, V, VI e VII, art. 3º, *caput* e parágrafo único, e art. 5º, todos da mesma lei estadual.

É o voto.