

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
7.722 GOIÁS**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **ABRADEE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE
DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA**
ADV.(A/S) : **DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA
LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS**

DECISÃO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (ABRADEE), tendo por objeto a Lei 22.474/2023 do Estado de Goiás, que dispôs sobre o “*compartilhamento de infraestrutura na exploração dos serviços públicos de energia elétrica e telecomunicações*”. Eis o teor do diploma questionado:

Lei 22.474/2023 do Estado de Goiás

“Art. 1º Esta Lei estabelece diretrizes para o compartilhamento de infraestrutura entre:

- I – exploradores de serviços públicos de energia elétrica;
- II – prestadores de serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I – agência: órgão regulador do setor elétrico e do setor de telecomunicações, respectivamente, Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL);

II – agente: toda pessoa jurídica detentora de concessão, autorização ou permissão para a exploração de serviços públicos de energia elétrica e de telecomunicações de interesse

ADI 7722 MC / GO

coletivo;

III – detentor: agente que detém, administra ou controla, indiretamente, uma infraestrutura;

IV – solicitante: agente interessado no compartilhamento de infraestrutura disponibilizada por um detentor;

V – infraestrutura: servidões administrativas, dutos, condutos, postes e torres, de propriedade, utilizados ou controlados, direta ou indiretamente, pelos agentes que exploram os serviços públicos de energia elétrica, os serviços de telecomunicações de interesse coletivo, bem como cabos metálicos, coaxiais e fibras ópticas não ativados, na condição estabelecida no inciso I do parágrafo único do art. 6º desta Lei;

VI – compartilhamento: uso conjunto de uma infraestrutura por agentes dos setores de energia elétrica e de telecomunicações; e

VII – capacidade excedente: infraestrutura disponível para o compartilhamento com outros agentes dos setores de energia elétrica, de telecomunicações ou de petróleo, definida como tal pelo detentor.

Art. 3º O agente que explora serviços públicos de energia elétrica e de telecomunicações, de interesse coletivo, no Estado de Goiás tem direito a compartilhar infraestrutura de outro agente de qualquer desses setores, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis, em valor não superior a R\$ 10,00 (dez reais) mensais, por unidade de infraestrutura.

Parágrafo único. O Poder Público municipal fica autorizado a cobrar compensação financeira dos agentes que exploram serviços públicos de energia elétrica e de telecomunicações, de interesse coletivo, pelo compartilhamento de infraestrutura, servidões administrativas, dutos, condutos, postes e torres de cabos metálicos, coaxiais e fibras ópticas não ativados, para fins de contrapartida da manutenção do serviço de iluminação pública.

Art. 4º O atendimento a parâmetros de qualidade,

ADI 7722 MC / GO

segurança e proteção ao meio ambiente, estabelecidos pelos órgãos competentes, assim como de obrigações associadas às concessões, permissões ou autorizações outorgadas ou expedidas pelo poder concedente e de boas práticas internacionais para prestação dos respectivos serviços, não deve ser comprometido pelo compartilhamento.

Art. 5º O compartilhamento de infraestrutura entre os agentes dos setores de energia elétrica e telecomunicações deve estimular a otimização de recursos, a redução de custos operacionais, além de outros benefícios aos usuários dos serviços prestados.

Art. 6º As infraestruturas e os correspondentes itens passíveis de compartilhamento ficam divididos nas seguintes classes:

- I – classe 1: servidões administrativas;
- II – classe 2: dutos, condutos, postes e torres; e
- III – classe 3: cabos metálicos, coaxiais e fibras ópticas não ativados.

Parágrafo único. As infraestruturas definidas no inciso III do caput deste artigo:

I – somente poderão ser disponibilizadas para compartilhamento quando não forem controladas, direta ou indiretamente, por agente prestador de serviço de telecomunicações;

II – quando associadas à autorização para prestação de serviços de telecomunicações de interesse restrito, poderão ser disponibilizadas para compartilhamento com prestadores de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, nos termos da regulamentação de telecomunicações.

Art. 7º O compartilhamento dar-se-á por meio da utilização da capacidade excedente, disponibilizada por um detentor, que a manterá sob seu controle e gestão, de forma a atender às obrigações previstas no instrumento de concessão,

ADI 7722 MC / GO

permissão ou autorização.

Parágrafo único. O detentor definirá a infraestrutura disponível, bem como as condições de compartilhamento.

Art. 8º Para disponibilizar a infraestrutura, o detentor deve dar publicidade antecipada em, pelo menos, dois jornais de circulação nacional e um jornal de circulação local, durante 3 (três) dias, sobre a infraestrutura e respectivas condições para compartilhamento.

Parágrafo único. O detentor deve tornar disponíveis, aos possíveis solicitantes, documentos que descrevam as condições de compartilhamento, que não poderão ser discriminatórias, incluindo, entre outras, informações técnicas da infraestrutura a ser compartilhada, os preços e prazos.

Art. 9º Na hipótese de solicitação de compartilhamento de infraestrutura sem a prévia publicação da intenção do detentor em torná-la disponível, esse, havendo a possibilidade de atendê-la, deverá cumprir o disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 10. A solicitação de compartilhamento deverá ser feita por escrito e conter informações técnicas necessárias para a análise da viabilidade do compartilhamento pelo detentor.

§ 1º A solicitação deve ser respondida, por escrito, no prazo de até 90 (noventa) dias, contados da data de seu recebimento, informando sobre a possibilidade ou não de compartilhamento. Em caso de resposta negativa, as razões do não atendimento deverão ser informadas ao solicitante.

§ 2º Caso o detentor tenha a necessidade de realizar estudos técnicos especiais para avaliar a viabilidade de atendimento às condições de compartilhamento requeridas pelo solicitante, aquele poderá, mediante prévio acordo, cobrar os custos a eles associados, que deverão ser justos e razoáveis, desde que o contrato de compartilhamento não venha a ser formalizado.

§ 3º O compartilhamento só poderá ser negado por razões

ADI 7722 MC / GO

de limitação da capacidade, segurança, estabilidade, confiabilidade, violação de requisitos de engenharia ou de cláusulas e condições emanadas do poder concedente.

Art. 11. O agente interessado no compartilhamento em trecho já compartilhado por outro agente de seu setor deverá negociar a utilização da capacidade excedente deste agente antes de solicitar o compartilhamento.

Art. 12. Esta Lei será regulamentada pelo órgão competente.

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

Em síntese, a associação requerente sustenta que *“a Lei Estadual nº 22.474/2023 acaba por usurpar uma competência que é privativa da União Federal, a quem cabe, exclusivamente, legislar sobre os serviços de energia elétrica e definir os termos da exploração do serviço de seu fornecimento, nos termos do art. 21, inciso XII e do art. 22, inciso IV, da Constituição Federal (‘CRFB’)”*.

De outra perspectiva, defende que a norma conflitaria *“com a previsão constitucional de que apenas lei nacional disporá sobre regime de concessionárias e permissionárias de serviço público federal, vide art. 175, caput, e seu parágrafo único, inciso I da CRFB”*.

Aponta, ainda, que o compartilhamento, tal qual disciplinado pelo estatuto estadual, impactaria os preços já praticados pela concessionárias locais de energia elétrica, prejudicando o consumidor final, além de modificar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão na medida em que impõe o pagamento de contraprestação a municípios, encargo não previsto anteriormente nos editais de concessão.

Haveria, desse modo, *“clara ofensa ao art. 37, inciso XXI e ao art. 175, parágrafo único, inciso III da CRFB na medida em que as associadas desta Autora passam a suportar custos não previstos quando do cálculo das tarifas a serem praticadas por estas prestadoras”*.

ADI 7722 MC / GO

Violaria, por fim, o princípio da proporcionalidade, eis que a norma local se revelaria “*inócua e desnecessária*”.

A Requerente postula, assim, a suspensão da eficácia “*da Lei Estadual nº 22.474, de 13 de dezembro de 2023, para o setor de energia elétrica*” e, em caráter definitivo, a declaração de inconstitucionalidade, “*com eficácia extunc, da expressão ‘energia elétrica’ na integralidade da Lei Estadual nº 22.474, de 13 de dezembro de 2023 do Estado do Goiás, por incorrer em ofensa aos arts. 21, XII, b; 22, IV, 37, XXI e 175, parágrafo único, I, II e III, todos da Constituição Federal de 1988*”.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A concessão de medida cautelar nas ações de jurisdição constitucional concentrada exige a comprovação de perigo de lesão irreparável, uma vez que se trata de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais (ADI 1.155-3/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18/5/2001). Conforme ensinamento de PAULO BROSSARD, segundo axioma incontroverso, a lei se presume constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário (*A constituição e as leis a ela anteriores*. Arquivo Ministério da Justiça. Brasília, 45 (180), jul./dez. 1992. p. 139).

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para sua concessão, admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia (ADI 3.401 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, decisão em 3/2/2005), pelo qual deverá ser verificada a conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada (ADI 425 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno, decisão em 4/4/1991; ADI 467 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão em 3/4/1991), permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela

ADI 7722 MC / GO

gravidade que envolve a discussão (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão em 6/12/1990; ADI 508 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão em 14/6/1991), bem como da plausibilidade inequívoca e dos evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão em 4/4/1991), ou, ainda, das prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato impugnado (ADI 718 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão em 3/8/1992), da relevância da questão constitucional (ADI 804 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão em 27/11/1992) e da relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica (ADI 173 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, decisão em 9/3/1990), social ou política.

No caso sob análise, ainda que em sede de cognição sumária, fundada em juízo de mera probabilidade, entendo presentes os requisitos necessários para o deferimento do pedido cautelar.

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).

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

ADI 7722 MC / GO

usuários e a política tarifária.

Neste contexto, a turbação 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, 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*

ADI 7722 MC / GO

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.

Tais motivos levaram o Governador do Estado de Goiás a vetar 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

ADI 7722 MC / GO

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

ADI 7722 MC / GO

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

ADI 7722 MC / GO

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, entendo plausíveis os argumentos apresentados pela requerente a respeito da incompatibilidade do regramento goiano e constato a aparente extrapolação da competência estadual para legislar sobre a matéria.

Ante o exposto, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR, *ad referendum* do Plenário desta SUPREMA CORTE, para suspender a Lei 22.474/2023 do Estado de Goiás naquilo que se reporta ao setor de energia elétrica.

ADI 7722 MC / GO

Comunique-se ao Governador e à Assembleia Legislativa Estaduais, para ciência e cumprimento imediato desta decisão, solicitando-lhes informações, no prazo de 10 (dez dias).

Após esse prazo, dê-se vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias, para a devida manifestação definitiva sobre a controvérsia.

Publique-se.

Brasília, 1º de outubro de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente