



GABINETE DO GOVERNADOR  
DO  
ESTADO DE SÃO PAULO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
Coordenadoria de  
Processamento Inicial  
22/05/2006 17:22 65298



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO  
COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**ADI - 3729**

**O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**, assistido pelo Procurador Geral do Estado, com fundamento no artigo 102, inciso I, alínea "a", combinado com o artigo 103, inciso V, ambos da Constituição Federal e na Lei Federal nº 9.868, de 10/11/99, consoante regulamentação constante nos artigos 169 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, vem à presença de Vossa Excelência propor a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em relação à Lei Estadual nº 11.260, de 08 de novembro de 2002, que proíbe o corte de energia elétrica, água e gás canalizado por falta de pagamento sem prévia comunicação ao usuário e dá outras providências:

1. Em 08 de novembro de 2002, foi promulgada a Lei Estadual nº 11.260 pelo Governador do Estado, que vetou as normas dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 1º do



GABINETE DO GOVERNADOR  
DO  
ESTADO DE SÃO PAULO

Projeto de Lei nº 222, de 1998. Mas a Assembléia Legislativa rejeitou o veto aposto ao § 2º, vindo a promulgar, em seguida, o referido dispositivo, mantendo o veto relativo ao § 1º da propositura, resultando do seguinte teor o diploma legislativo:

“O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Artigo 1º - A suspensão do fornecimento de energia elétrica, água e gás canalizado por falta de pagamento das tarifas respectivas somente poderá ocorrer mediante prévia comunicação por parte da empresa prestadora do serviço público ao usuário.

§ 1º - Vetado.<sup>1</sup>

§ 2º - A comunicação dará prazo de quinze dias a partir da ciência exarada para a regularização do pagamento da tarifa sem o quê, após transcorrido o interregno, se efetivará a suspensão.

Artigo 2º - A inobservância da presente lei acarretará ao infrator multa de 100 (cem) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs por cada infração cometida.

Artigo 3º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta de

<sup>1</sup> § 1º - A comunicação deverá ser escrita e conter a ciência do proprietário ou ocupante do imóvel. (redação do PL 222/98).



dotações orçamentárias próprias,  
consignadas no orçamento.

Artigo 4º - Esta lei entra em vigor na data de  
sua publicação."

2. Referida lei padece, em parte, de vício de inconstitucionalidade. Tal mácula recai sobre a expressão "energia elétrica", constante do *caput* do artigo 1º, do referido diploma legal, por afrontar o disposto nos artigos 21, inciso XII, alínea "b" e 22, inciso IV, da Constituição Federal, do qual decorre a competência privativa da União Federal para explorar o serviço público de fornecimento de energia elétrica, e, respectivamente, para legislar no que for pertinente à matéria, o que é objeto, aliás, de farta regulamentação pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

## DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO

3. Conforme estabelece o artigo 175 da Constituição Federal, incumbe ao Poder Público, direta ou indiretamente, a prestação de serviços públicos, mediante concessão ou permissão, sempre através de licitação, obedecidas as condições fixadas em lei.

4. No que tange à exploração, direta ou indireta, dos cabedais de energia elétrica, cabe à União Federal



por força do estabelecido no artigo 21, XII, "b", da Constituição Federal, a competência administrativa na área da prestação desses serviços públicos, quais sejam:

"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;" (g.n.)

5. Também no âmbito da competência legislativa, compete à União, nos termos do que dispõe o artigo 22, inciso IV, legislar privativamente sobre:

IV - águas, **energia**, informática, telecomunicações e radiodifusão. (g.n.)

6. Segundo a lição de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, invocada por FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA, distingue-se a competência *lato sensu*, isto é, "*a faculdade ampla de legislar, de administrar e de julgar*", e a competência em sentido mais estrito, a saber, "*a capacidade genérica ou possibilidade de desempenhar serviços públicos federais, de editar atos administrativos e atos políticos*".



7. E, de acordo com a citada autora, “é da competência nesse segundo sentido que cuida o artigo 21 da Constituição, estabelecendo o que a União, mediante a ação conjugada ou isolada dos Poderes Executivo e Legislativo, está habilitada a fazer”. “Por isso mesmo” – prossegue – “é que o cotejo entre os artigos 21 e 22 mostra estreita correlação entre as matérias elencadas no primeiro e aquelas em relação às quais a União tem competência para legislar”.

8. Porque se revela *privativa* a competência da União, tanto a material, quanto a legislativa, brilhantemente esclarece a renomada constitucionalista<sup>2</sup>:

“Numa outra ordem de considerações, embora o *caput* do artigo 21 se limite aos dizeres “compete à União”, sem ter empregado o advérbio “privativamente”, que figura no *caput* do artigo 22, não faz dúvida que as competências arroladas no artigo 21 são privativas da União. De rigor, o advérbio “privativamente”, que modifica o verbo “competir” no *caput* do artigo 22, é que seria dispensável. Ali foi inserido, talvez, como contraponto ao advérbio “concorrentemente” que aparece no *caput* do artigo 24. Mas isto era desnecessário, repita-se. Na Federação,

<sup>2</sup> *Competências na Constituição de 1988*, São Paulo : Atlas, 2000, p. 84 e ss..



a regra primeira manda que a cada partícipe se confirmem competências privativas, o que é indispensável para se dar substância à autonomia de cada órbita de poder. Assim, basta dizer que determinada competência assiste a uma entidade para que, automaticamente, não seja das outras, salvo previsão de atuação concorrente que, esta sim, há de ser expressa.”

MARTINS<sup>3</sup>:

9. Ensina, ademais, IVES GANDRA

“As competências podem ser privativas, concorrentes e comuns. **Nas competências privativas apenas aquele poder enunciado, constitucionalmente, pode exercê-la.** Nas concorrentes as diversas esferas atuantes podem dela usar, mas no conflito prevalece a da União sobre Estados e Municípios e dos Estados sobre os Municípios. Nas competências comuns, todos podem atuar sem necessidade de prevalência, em face de conflito não se colocar

(...)

---

<sup>3</sup> in “Comentários à Constituição do Brasil”, com Celso Ribeiro Bastos, 3º volume, tomo I, Editora Saraiva, 1992, p.p. 242 e 244.



O artigo 22 não cuida nem de competência concorrente, nem de competência comum. Cuida da competência privativa para legislar.”

10. Desse modo, a lei local, ao pretender disciplinar o corte de energia, não pode subsistir, mormente sem apoio nas exceções constitucionais, à regra de reserva de competência da União em matéria de prestação de serviços energia e da competente legislação sobre o assunto.

#### DA INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO NA ÁREA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENERGIA

11. Como refere FERNANDA DIAS  
MENEZES DE ALMEIDA,

“Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995, foi modificada a redação dos incisos XI e XII. (...) Também em relação à exploração de energia, o artigo 21 é mais detalhista que o artigo 8º da antiga Constituição que previa a competência da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica de qualquer origem ou natureza (inciso XV, “b”).



Agora o inciso XII, alínea "b", do artigo 21 prevê a exploração direta ou indireta dos serviços e instalações de energia elétrica, especificando ainda o aproveitamento energético dos cursos de água, que se fará em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos."

12. A matéria encontra-se atualmente regulamentada pela Lei de Concessões (Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995) e, em especial, pela Lei Federal nº 9.074, de 07 de julho de 1995, ao dispor sobre as privatizações simultaneamente com a outorga de novas concessões e a prorrogação das concessões existentes (artigo 27).

13. Acresce considerar, em face do monopólio da União na concessão e fiscalização da prestação dos serviços públicos de energia elétrica, que compete à sua agência reguladora, a ANEEL, instituída pela Lei Federal nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, disciplinar o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, bem como estabelecer diretrizes para a cobrança e supressão do fornecimento de eletricidade.

14. A matéria está regulada pelo artigo 91 da Resolução ANEEL nº 456, de 29.11.2000, alterado pelo artigo 2º da Resolução nº 614, de 6 de novembro de 2002, *in verbis*





GABINETE DO GOVERNADOR  
DO  
ESTADO DE SÃO PAULO

transcritos, do que, a propósito, se evidencia a **desconformidade** do texto da lei impugnada em relação a essas normas gerais, que admitem a suspensão do fornecimento em diversas hipóteses, estabelecendo prazos diferenciados no tocante à antecedência da comunicação ao consumidor, além de garantir-lhe o pronto restabelecimento do fornecimento no caso de suspensão indevida:

*Artigo 91. A concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, nas seguintes situações:*

*I – atraso no pagamento da fatura relativa a prestação do serviço público de energia elétrica;*

*II – atraso no pagamento de encargos e serviços vinculados ao fornecimento de energia elétrica, prestados mediante autorização do consumidor;*

*III - atraso no pagamento dos serviços cobráveis estabelecidos no artigo 109;*

*IV - atraso no pagamento de prejuízos causados nas instalações da concessionária, cuja responsabilidade tenha sido imputada ao consumidor, desde que vinculados à prestação do serviço público de energia elétrica;*

*V – descumprimento das exigências estabelecidas nos arts. 17 e 31;*



GABINETE DO GOVERNADOR  
DO  
ESTADO DE SÃO PAULO

VI – o consumidor deixar de cumprir exigência estabelecida com base no disposto no parágrafo único do artigo 102;

VII – quando, encerrado o prazo informado pelo consumidor para o fornecimento provisório, nos termos do artigo 111, não estiver atendido o que dispõe o artigo 3º, para a ligação definitiva;

VIII – impedimento ao acesso de empregados e prepostos da concessionária para fins de leitura e inspeções necessárias.

§ 1º A comunicação deverá ser por escrito, específica e com entrega comprovada de forma individual ou impressa em destaque na própria fatura, observados os prazos mínimos de antecedência a seguir fixados:

a) 15 (quinze) dias para os casos previstos nos incisos I, II, III, IV e V;

b) 30 (trinta) dias para os casos previstos no inciso VI; e

c) 3 (três) dias para os casos previstos nos incisos VII e VIII.

§ 2º Constatada que a suspensão do fornecimento foi indevida a concessionária fica obrigada a efetuar a religação no prazo máximo de até 4 (quatro) horas, sem ônus para o consumidor.



LOPES MEIRELLES<sup>4</sup>,

15. Ora, na conhecida lição de HELY

*Pela concessão o poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública. Delega apenas a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita a regulamentação e fiscalização do poder concedente.*

16. Não poderia, assim, o Estado-membro estabelecer regulamentação paralela sobre a cobrança de tarifa de energia elétrica, ou a disciplina da supressão do seu fornecimento, sendo a União o poder concedente, e, além disso, o ente federativo autorizado pelo constituinte a legislar sobre o assunto.

17. Esta, aliás, é a orientação firmada por essa Suprema Corte:

“Concessão de serviços públicos – Invasão, pelo Estado-Membro, da esfera de competência da União e dos Municípios. (...) Os Estados-Membros — que não podem

<sup>4</sup> *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo : Malheiros, 1996, p. 340.



GABINETE DO GOVERNADOR  
DO  
ESTADO DE SÃO PAULO

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, artigo 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, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 21/06/02)

18. No mesmo sentido é o entendimento, também em sede cautelar, esposado no julgamento da ADIn nº 2299-RS:



*Ação direta de inconstitucionalidade. Arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 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 contratua l 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 nº 11.462, de 17.04.2000, do Estado do Rio Grande do Sul.*

**19. Assim, é indubitoso que a expressão "energia elétrica", constante do caput do artigo 1º, da Lei do Estado de São Paulo nº 11.260, de 08 de novembro de 2002, está eivada de inconstitucionalidade, por chocar-se com os artigos 21, inciso XII, alínea "b" e 22, inciso IV da Constituição Federal, revelando-se, ainda, incompatível com a regulamentação da matéria pela ANEEL.**



DA INDISPENSÁVEL MEDIDA  
CAUTELAR

20. Do exposto, emerge a inarredável necessidade de, por via cautelar, suspender-se imediata e integralmente a execução do texto normativo acoimado de inconstitucional, na forma do artigo 102, inciso I, alínea "p", da Constituição Federal, e dos artigos 10 e seguintes da Lei nº 9.868/99. De sua subsistência, ainda que apenas pelo tempo indispensável à apreciação do mérito da presente ação de controle concentrado, emergirão os inevitáveis prejuízos decorrentes de uma disciplina jurídica imprópria e antagônica à colimada pela Magna Lex. A sociedade, de uma forma geral, sofrerá os malefícios de uma norma aparentemente sadia, porém portadora de contaminação perturbadora do adequado e eficaz desempenho das funções próprias da Administração Estadual. Defluem, pois, os pressupostos para a concessão da LIMINAR suspensiva da execução da norma censurada: (a) o *fumus boni iuris*, emergente da transgressão ao texto da Lei Maior e (b) o *periculum in mora* defluente dos danos que a eficácia da lei nitidamente conflitante com o Estatuto Supremo impõe à Administração Pública.

21. Ainda que o *periculum in mora* pudesse restar esmaecido, "é possível – como se entendeu no exame da medida liminar requerida na ação direta de inconstitucionalidade nº 568 – utilizar-se do critério da



**conveniência**, em lugar do 'periculum in mora', **para a concessão da medida cautelar**, ainda quando o dispositivo impugnado já esteja em vigor há alguns anos (ADIN nº 1.087-5 – Medida Cautelar – in RDA 200/132). Como salientado nesse julgado, que invocou precedentes (ADIns 125-SC, 165-MG e 154-R) **“a alta relevância da questão... torna possível invocar o juízo de conveniência**, que constitui critério adotado e aceito pelo Supremo Tribunal Federal, em sede jurisdicional concentrada, **para efeito de concessão da medida cautelar”** (ADIN nº 568 – Medida Cautelar – RDA 201/109). A presente ação retrata hipótese em que a suspensão dos efeitos da norma impugnada se revela de extrema conveniência social e administrativa, tendo em vista os relevantes valores que objetiva resguardar, cujo atendimento demanda, sem dúvida, excepcional urgência e autoriza o deferimento de medida cautelar independentemente da oitiva dos órgãos ou autoridades de que emana o ato impugnado.

## DOS PEDIDOS

22. Concluindo, é a presente para, no exercício do indeclinável dever de cumprir e fazer cumprir o Estatuto Máximo da Federação, requerer se digne esta Suprema Corte:

- 1) conceder a medida liminar, na forma e para os efeitos declinados, em conformidade com o disposto no art. 102, inciso I, letra “p” da Constituição Federal, e do artigo 10, § 3º, da Lei Federal nº 9.868/99;



GABINETE DO GOVERNADOR  
DO  
ESTADO DE SÃO PAULO

- II) após regular processamento, vindas as informações, ouvindo-se o Procurador Geral da República e o Advogado Geral da União (CF, artigo 103, §§ 1º e 3º), acolher a ação e julgá-la procedente, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “energia elétrica”, constante do *caput* do artigo 1º, da Lei nº 11.260, de 08 de novembro de 2002, do Estado de São Paulo.

Nestes Termos,

P. Deferimento.

São Paulo,



CLÁUDIO LEMBO

GOVERNADOR DO ESTADO



ELIVAL DA SILVA RAMOS

PROCURADOR GERAL DO ESTADO