

Município pode mitigar riscos de lesão ao assumir Ativos de Iluminação

As recentes mudanças na legislação do setor elétrico, pela entrada em vigor da Resolução Normativa 414 de 15 de setembro de 2010, com as alterações implementadas pela Resolução 479 de 03 de abril de 2012 e Resolução 587 de 10 de dezembro de 2013, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), trouxeram uma grande preocupação para os gestores públicos, em razão da necessidade de adoção de medidas visando mitigar o risco de lesão ao erário no processo de transferência dos ativos de iluminação pública.

Com efeito, por força do malfadado artigo 218 da referida resolução, os municípios serão obrigados a receber os ativos pertencentes às distribuidoras de energia, de maneira que os custos com gestão, manutenção de todo sistema de distribuição, atendimento, operação e reposição de lâmpadas, suportes, chaves, troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação e conexões elétricas, ficarão a cargo do ente municipal.

Muito se tem discutido a respeito da legalidade dessa imposição da agência reguladora, sendo que no estado de São Paulo existem mais de 20 sentenças de mérito afastando essa obrigatoriedade, com posições majoritárias da segunda instância favoráveis aos municípios.

O artigo 2º da Lei 9.427/1996, que disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, também criou a Aneel, atribuindo a ela a competência para regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

Importante destacar que referida lei não atribuiu à agência reguladora poderes para criar obrigações como as inseridas no artigo 218 da resolução citada, patente, portanto, que a Aneel exorbitou sua competência reguladora, posto que no exercício de seu poder regulamentar, referida autarquia em regime especial não possui atribuição jurídica para criar essa imposição, uma vez que está vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que, conforme o artigo 64 do Decreto 41.019/57, fixa competência exclusiva ao Ministro de Minas e Energia para fazer tal transferência.

Cumpra registrar, ainda, que o fato do serviço de iluminação pública ser de interesse local e, portanto, como já salientado, da competência do município, que poderá prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão e, inclusive, instituir contribuição para o seu custeio (artigos 30, inciso V e 149-A, da Constituição Federal), não afasta a necessidade de que tal prestação ocorra nos termos da lei, a teor do que reza o artigo 175 da Lei Maior.

Rigorosamente, a transferência dos ativos somente poderia ser imposta à medida em que cada município estivesse em condições de recebê-los, sem risco à continuidade do serviço de iluminação pública. Não é admissível presumir tal circunstância do simples escoamento de um prazo pré-estabelecido de forma abstrata e genérica, mormente quando este se apresenta relativamente exíguo, consideradas a multiplicidade e a complexidade das providências que precisam ser tomadas não apenas pelas

distribuidoras de energia elétrica, mas sobretudo pelos municípios, em relação aos quais, vale ressaltar, a Aneel não tem nenhuma ingerência.

Superadas as questões da viabilidade ou não de se judicializar a presente questão, é fundamental que o gestor público faça uso dos instrumentos legais inseridos na própria resolução normativa, visando mitigar o risco de lesão ao erário, exigindo das distribuidoras fundamentalmente: **a)** Plano de repasse — Incluído pela Resolução Aneel 479/12; **b)** Relatório de detalhamento do ativo imobilizado — Incluído pela Resolução Aneel 479/12 — Deve atender o artigo 54 do Decreto 41.019/57 que fixa que as distribuidoras são obrigadas a organizar e manter atualizado o inventário de sua propriedade em função do serviço (artigo 44), e; **c)** Termo de Responsabilidade declarando que os ativos estão sendo transferidos em perfeitas condições de uso e dentro da norma — Incluído pela Resolução Aneel 587/13 e a entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública — parágrafo 7º do artigo 218.

A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, assim como acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública em arquivo aberto que possibilite ao Município realizar a migração para seu sistema próprio. (artigo 218, parágrafo 7º, da REN 414/2014).

Ressaltamos que a negativa de atendimento às solicitações dos municípios, além de ser contrário ao interesse público, constitui infração prevista no artigo 3º, inciso III e artigo 4º, inciso IV ambos da Resolução Normativa 63/2004, que aprovou os procedimentos para aplicação de multa as distribuidoras de energia, podendo os municípios requerer perante Aneel a aplicação do disposto no artigo 14 da referida normativa citada, que fixa percentuais de multas sobre seus faturamentos.

Nesse passo, o acórdão do Tribunal de Contas de São Paulo, em precedente do dia 8 de outubro, — TC 3809/989/14-8 —, determinou que para realização do processo licitatório, visando assumir a gestão do parque de iluminação pertencente a distribuidora, seja exigido a base de dados sobre a situação atual do parque, bem como a necessidade da entrega do termo de responsabilidade por parte da distribuidora, no qual se declare que o sistema está sendo transferido dentro das normas e em condições de operação.

Uma das maiores preocupações relacionadas ao processo de transferência, é o estado em que se encontram os ativos de iluminação pública, em grande parte, fora de norma, obsoleto, degradado além de sucateado. Nesse sentido, com a entrada em vigor da Resolução 587/2013, o gestor público deverá exigir da distribuidora a entrega desses equipamentos dentro das condições de operação e respeitando as normas da ABNT, em especial a NBR 15129:2012 (*Luminárias para iluminação pública — requisitos particulares*), sendo vedada a entrega de luminárias abertas, com lâmpadas queimadas ou com difusores quebrados.

Assim, o município tem por obrigação avaliar se tais equipamentos encontram-se em adequadas condições, como forma de evitar custos futuros desnecessários. O profissional legalmente habilitado para efetuar essa avaliação é o engenheiro eletricista, que deve elaborar laudo técnico com base em amostragem representativa e abertura de anotação de responsabilidade técnica (ART), de forma a comprovar que o município assumiu a responsabilidade de forma diligente.

Dessa forma, após elaboração de laudo técnico de inspeção que venha diagnosticar que as luminárias da

cidade não atendem as normas, inexistindo a proteção exigida pela NBR-15129:2012, nos termos inseridos no parágrafo 6º do artigo 218 da Resolução 414/2010 da Aneel, impõe-se aqui a impossibilidade do recebimento desses ativos pelo município, por força da previsão contida no parágrafo 5º do artigo 218 da referida resolução, que caracteriza o motivo da não transferência por responsabilidade da distribuidora, o que deve ser representada à agência reguladora, para que excepcionalmente haja a dilação de prazo do processo de transferência até que se efetive as adequações necessárias nos equipamentos que serão transferidos, evitando com isso eventual interrupção de uma prestação de serviço essencial a população.

Diversos editais de licitações foram suspensos pelo Tribunal de Contas de São Paulo desde a edição da determinação da Aneel, em razão de vícios que macularam os instrumentos convocatórios, entre eles, a modalidade inadequada de licitação como pregão, aglutinação irregular de objetos em razão da natureza bastante diversa dos serviços que integram a contratação e que poderiam possuir o condão de promover a redução do universo da disputa de mais licitantes.

Nesse sentido, o Ministério Público de Contas de São Paulo no sentido de orientar a gestão municipal, emitiu importante parecer nos autos do TC 008/989/14-7, vinculado a prefeitura de Mairiporã, onde, de forma objetiva, traçou, além das condições de recebimento dos ativos de iluminação, as modalidades de licitações previstas dentro das condições de transição de domínio de gestão da iluminação pública Municipal.

Não obstante o exposto, o procurador-geral de Justiça de São Paulo, no uso de suas atribuições e a pedido do Centro de Apoio Operacional de Patrimônio Público e Social, publicou no Diário Oficial de São Paulo no dia 17 de setembro, Comunicado 376/2014-PGJ aos promotores de Justiça que atuam na área respectiva, que atentem para as providências adotadas pelos municípios em virtude da Resolução Normativa Aneel 414/2012, alterada pelas Resoluções 479/2012 e 587/2013, em especial quanto ao artigo 218, que determina às distribuidoras de energia elétrica a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, até 31 de dezembro de 2014. Nesse contexto, a interrupção na prestação do serviço público que é essencial e de relevância pública; eventual omissão quanto ao impacto orçamentário, financeiro e logístico decorrentes da assunção destes serviços e das responsabilidades a ele inerentes, bem como a assunção de ativos em situação precária e/ou sem que tenham sido observadas e cumpridas as normas técnicas da ABNT aplicáveis, poderá ensejar responsabilização dos gestores públicos que se omitirem ou negligenciarem a este respeito.

De outra parte, comungando com a necessidade de avaliação do estado de conservação e funcionamento do sistema de iluminação pública, o Tribunal de Contas de São Paulo, em seu papel fundamental de órgão fiscalizador, após a realização do seminário *Iluminação das Cidades – Regulação e Práticas Administrativas*, editou, no dia 27 de novembro, o Comunicado SDG 34/2014, recomendando aos municípios a elaboração de um diagnóstico antes que ocorra a transferência de domínio, visando detectar eventuais problemas e verificar se o recebimento desses ativos atendem as condições fixadas na resolução da Aneel, o que possibilita aos municípios exigirem das distribuidoras de energia os reparos e adequações que se fizerem necessárias.

Em função de toda complexidade que se exige observar no processo de transição de domínio de gestão

dos ativos de iluminação pública de natureza acautelatória, para fins de mitigação do risco de danos ao erário em tal transição, recomenda-se: *i*) que os municípios exijam das distribuidoras o relatório de detalhamento do parque de iluminação, individualizando todos os pontos do inventário em que as concessionárias são obrigadas a manter atualizado, nos termos do artigo 54 da Lei 41.019/57; *ii*) antes do recebimento do parque de iluminação pela prefeitura, que seja contratado um laudo de inspeção a ser feito por engenheiro eletricista, mediante amostragem, com a finalidade de avaliar o cumprimento das normas da ABNT e avaliar o estado de conservação dos equipamentos; *iii*) que a municipalidade exija a entrega do Termo de Responsabilidade após o cumprimento das fases anteriores, resguardando-se de eventuais falhas ou lacunas decorrentes da inércia da distribuidora ao longo da transição; *iv*) que nos processos licitatórios instaurados pelas prefeituras não seja adotada a modalidade pregão para tal objeto, e; *v*) que a licitação preveja que os licitantes apresentem para os respectivos equipamentos, ensaios de laboratórios acreditados pelo Inmetro para fins de verificação de cumprimento da norma ABNT (“ensaio de tipo”) e para fins de manutenção e expansão da rede de iluminação.

Diante do exposto, é legítimo ao município se opor ao recebimento dos ativos de iluminação pública, em casos que a distribuidora de energia não venha realizar a adequação dos equipamentos que estão fora de norma, comprovadamente demonstrada essa inadequação por meio de laudo técnico de inspeção, trazendo para a concessionária a previsão contida no parágrafo 5º do artigo 218 da referida resolução, que caracteriza o motivo da não transferência por responsabilidade da distribuidora.

Date Created

09/12/2014