

20/05/2009

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 93-9
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGRAVANTE(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE
ENERGIA ELÉTRICA - ABRADDEE
ADVOGADO(A/S) : JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 5.597, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE REGULAMENTA O ACESSO DE CONSUMIDORES LIVRES ÀS REDES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO ARGÜENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - A composição híbrida da ABRADDEE, devido à heterogeneidade na participação social macula a legitimidade da argüente para agir em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

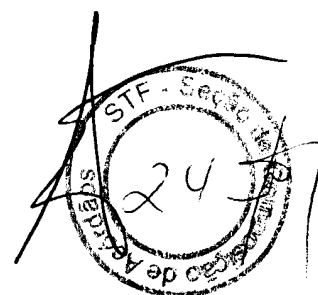
II - Não é parte legítima para a proposição de argüição de descumprimento de preceito fundamental a associação que congrega mero segmento do ramo das entidades das empresas prestadoras de energia elétrica. Precedentes.

III - Inexistência de controvérsia constitucional relevante.

IV - A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no Decreto presidencial ora impugnado.

V - O ajuizamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado.

VI - Agravo regimental improvido.



ADPF 93-Agr / DF

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, negar provimento ao recurso de agravo, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Joaquim Barbosa (licenciado) e Menezes Direito.

Brasília, 20 de maio de 2009.



RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR

28/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 93-9
DISTRITO FEDERAL

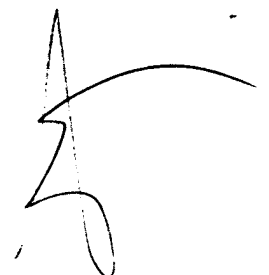
RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGRAVANTE(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE
ENERGIA ELÉTRICA - ABRADDEE
ADVOGADO(A/S) : JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a presente Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

A ADPF, com pedido de medida liminar, foi proposta pela Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - ABRADDEE com o objetivo de ver desconstituído o Decreto nº 5.597, de 28 de novembro de 2005, editado pelo Senhor Presidente da República.

O ato normativo impugnado "*dispõe sobre condições de livre acesso de consumidores atendidos em tensão igual ou superior a 230 kilovolts (i.e. os grandes consumidores industriais), à Rede Básica de energia elétrica*" (fl. 3).



ADPF 93-AgR / DF

A ABRADÉE, que se qualifica como "pessoa jurídica sem fins lucrativos que representa em âmbito nacional os interesses das empresas concessionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica" (fl. 2), após sustentar a sua legitimidade ativa *ad causam*, alega ofensa a preceitos fundamentais, nos seguintes termos:

"Ao perseguir seu objetivo, o Decreto nº 5.597/05 viola as seguintes normas constitucionais, cuja natureza de 'preceito fundamental' será oportunamente considerada:

a) o princípio da solidariedade social que inspira o conceito de serviço público e que o faz indissolúvelmente ligado à satisfação de necessidades individuais básicas, vinculadas à conservação e/ou promoção da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III; 3º, I e 175 da Constituição de 1988);

b) o princípio da isonomia, tanto no sentido da igualdade do art. 5º, caput, quanto no sentido de impessoalidade no art. 37, caput, da Constituição de 1988, por instituir discriminação fundada em critério material constitucionalmente não permitido, uma vez que favorece os fortes às custas dos hipossuficientes no universo dos usuários do serviço público de energia elétrica;

c) o princípio da proteção do consumidor, inscrito nos arts. 5º, XXXII e art. 170, V, da Constituição de 1988, não só por instituir *discrímen* não permitido (alínea 'b', supra) como, especialmente, porque tal *discrímen* tem por efeito prático prejudicar economicamente a grande massa dos consumidores do serviço de energia elétrica;

d) o princípio da legalidade da ação administrativa, tanto em sua vertente 'reserva' quanto 'supremacia' da Lei (arts. 5º, II e 37, caput, da Constituição de 1988) porque o Decreto não só regula matéria afeita à lei como também viola, positivamente, inúmeros dispositivos de lei;

e) o princípio da separação dos Poderes do art 2º, com desdobramentos pelo art. 48, e art. 84, IV, da Constituição de 1988, em decorrência da violação citada na alínea anterior;

ADPF 93-AgR / DF

f) o princípio da moralidade, do art. 37, caput, e o princípio da confiança, enquanto princípio componente do Estado de Direito, do art. 1º, caput, da Constituição de 1988, porque o Decreto repropõe, parcialmente, matéria que já foi objeto de impugnação judicial da ABRADDEE - e disso resultou a retirada do ato normativo anterior que tratava da mesma matéria agora regulada no indigitado Decreto" (fls. 4-5).

Requisitadas prévias informações, foram estas prestadas às fls. 408-627. Por outro lado, a Procuradoria Geral da República, manifestou-se no sentido do não-cabimento da presente ADPF, por se tratar de impugnação a ato regulamentar apto a produzir mera ofensa reflexa à Constituição da República, o que não viabiliza o controle concentrado de constitucionalidade (fls. 629-632).

Eis os fundamentos da decisão agravada:

"Tendo em conta que o objeto desta ação é, precisamente, a invalidação jurídico-constitucional de dispositivos do Decreto nº 5.597/2005, ato normativo secundário editado pelo Senhor Presidente da República que 'regulamenta o acesso de consumidores livres às redes de transmissão de energia elétrica' (fl. 134), tenho que se revela absolutamente preciso o entendimento esposado pela douta Procuradoria Geral da República.

Por essa razão de ordem formal não vejo, pois, como franquear o acesso à via do controle normativo abstrato em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos de remansosa jurisprudência desta Corte.

No entanto, ainda que se pudesse ultrapassar esse óbice de natureza formal, entendo que também não se viabilizaria o conhecimento da presente ação por outras razões.



ADPF 93-AgR / DF

Em primeiro lugar, devo afirmar, desde logo, que, diante da jurisprudência da Corte, não há como reconhecer-se legitimidade ativa ad causam à associação argüente.

Com efeito, o Estatuto Social da ABRADDEE prevê a possibilidade da participação, em seus quadros, de pessoas físicas ou jurídicas (art. 4º), sendo que as primeiras, além de possuírem direitos explicitamente elencados (art. 6º), também devem pagar contribuições (art. 8º, b).

Configurada está, em consequência, a composição híbrida da ABRADDEE, tendo em vista a existência, entre os associados, de pessoas físicas e jurídicas, ainda que aquelas na qualidade de associados assinantes, eventualmente sem poder decisório. Insista-se, nesse caso, no fato de que os assinantes pagam contribuição e detêm direitos definidos no próprio estatuto social.

Forçoso é concluir, portanto, que essa heterogeneidade na participação social macula a legitimidade da argüente para agir em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

No mesmo sentido: ADI 23/SP, Rel. p/ acórdão o Min. Moreira Alves; ADI 967/SP, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.631-AgR/União Federal, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 2.041-MC/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADI 2.360/MS, Rel. Min. Moreira Alves.

Entendo, ainda, que a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica constitui apenas uma fração do setor elétrico, composto, também, por outras associações, representantes de outros segmentos, quais sejam os de geração e de transmissão de energia elétrica.

É certo, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em situação análoga à destes autos, entendeu que 'não é parte legítima para a proposição de ação direta a entidade que congrega mero segmento do ramo das entidades das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações ou dedicadas à indústria e ao comércio nessa área' (ADI 2.183-AgR/AM, Rel. Min. Octavio Gallotti). No mesmo sentido, menciono as ADI 353-QO/DF, Rel. Min. Celso de Mello; 976/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso; 1.771/DF, Rel. Min. Moreira Alves; 1.409/ES, Rel. Min. Moreira Alves; 1.427/PE, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.574-QO/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti; 1.580-QO/União Federal, Rel. Min. Maurício Corrêa; 1.806-QO/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa.



ADPF 93-Agr / DF

Por outro lado, mesmo que se pudesse, em tese, superar o óbice da ilegitimidade ativa ad causam da argüente, também não caberia reconhecer-se, no caso, a existência de controvérsia constitucional relevante (como pretende a ABRADÉE), cuja mera potencialidade, segundo sustenta, seria bastante para permitir a via do controle concentrado.

É que a jurisprudência do STF assentou a necessidade de vislumbrar-se claramente a possibilidade de **séria** ameaça ao princípio da segurança jurídica (ADPF 33-MC/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes), o que não verifico ocorrente neste caso.

De todo modo, quanto a esse aspecto, entendo, apenas para o fim de mero registro, que a Associação argüente não conseguiu demonstrar inequívoca potencialidade lesiva a decorrer de graves e amplas repercussões jurídicas capazes de afetar, seriamente, a segurança jurídica como um todo. Ao contrário, o raciocínio no tema constrói-se por uma superposição de pressuposições, seja quanto ao eventual prejuízo das operações das empresas distribuidoras de energia elétrica, em seu todo, em razão das prescrições inscritas no decreto presidencial ora impugnado; seja quanto ao incerto repasse de custos, sempre dependente de uma fórmula econômico-financeira complexa em face da realidade de mercado; seja, por essas mesmas razões, pela alegação de que essa cadeia de eventos levaria, supostamente, a uma situação de gravíssima ameaça ao princípio da segurança jurídica.

Assim, bem examinadas as alegações da parte argüente quanto à possível existência de potencial controvérsia constitucional relevante ainda que delas, como se vê, não derive nenhum efeito processual, pois há, quanto a esta ação de controle objetivo, óbice intransponível relativo a questões preliminares em torno do cabimento desta ação, não tenho como conclusivo que se configurasse possível antever qualquer situação de **extrema** ameaça ao princípio da segurança jurídica.

Não fossem bastantes as considerações que venho de tecer apenas para simples registro, ressalto, ainda, a conclusiva passagem do parecer de lavra do eminente Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, no que se refere à aplicabilidade dos precedentes invocados pela Associação argüente:

' (...)



ADPF 93-AgR / DF

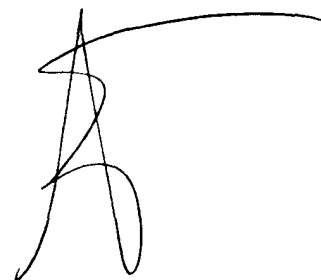
Note-se que na ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, e na ADPF 47, Rel. Min. Nelson Jobim, cujos julgados (na última só em sede de liminar) foram invocados pela argüente com o fim de embasar a sua tese de que é cabível ADPF contra ato regulamentar, as normas eram anteriores à atual Constituição Nacional, o que autoriza o cabimento da referida ação, ante o comando do art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.882/1999.

(...).' (fl. 631)

Isso posto, tendo em consideração a remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, que não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no Decreto presidencial ora impugnado, e em razão, ainda, da ilegitimidade ativa ad causam da ABRADÉE e da inocorrência de controvérsia constitucional relevante, acolho o parecer do Ministério Público Federal para não conhecer desta argüição de descumprimento de preceito fundamental, ficando prejudicado, em consequência, o exame do pedido de medida liminar" (fls. 634-639).

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada e insiste, dessa forma, no processamento da ADPF.

É o relatório.



28/08/2008

TRIBUNAL PLENO


AG.REG.NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 93-9
DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem reexaminada a questão, verifico que a decisão não merece reforma, visto que a recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que, segundo penso, deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Preliminarmente, como bem observou a Procuradoria-Geral da República, o ato regulamentar impugnado estaria apto a produzir mera ofensa reflexa à Constituição da República, o que não viabiliza o controle concentrado de constitucionalidade (fls. 629-632).

Desse modo, tendo em conta que o objeto desta ação é, precisamente, a invalidação jurídico-constitucional de dispositivos do Decreto nº 5.597/2005, ato normativo secundário editado pelo Senhor Presidente da República que "regulamenta o acesso de consumidores livres às redes de transmissão de energia



ADPF 93-Agr / DF

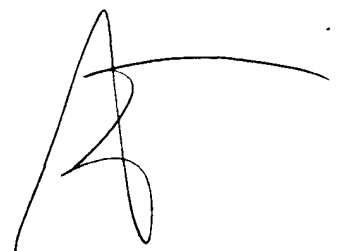
elétrica" (fl. 134), tenho que se revela absolutamente preciso o entendimento esposado pela douta Procuradoria Geral da República.

Por essa razão de ordem formal não vejo, pois, como franquear o acesso à via do controle normativo abstrato em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos de remansosa jurisprudência desta Corte.

Entretanto, ainda que se pudesse ultrapassar esse óbice de natureza formal, entendo que também não se viabilizaria o conhecimento da presente ação por outras questões preliminares.

Em primeiro lugar, devo afirmar, desde logo, que, diante da jurisprudência da Corte, não há como reconhecer-se legitimidade ativa *ad causam* à associação argüente.

Com efeito, quando do julgamento da ADI 3.153-Agr/DF, Redator para o acórdão o Min. Sepúlveda Pertence, o Plenário desta Suprema Corte evoluiu no seu entendimento de modo a admitir a legitimação das "*associações de associações de classe*", de âmbito nacional, para propor ação direta de inconstitucionalidade em acórdão assim ementado:



ADPF 93-Agr / DF

"Ação direta de inconstitucionalidade: legitimação ativa: 'entidade de classe de âmbito nacional': compreensão da 'associação de associações' de classe: revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal.

1. O conceito de entidade de classe é dado pelo objetivo institucional classista, pouco importando que a eles diretamente se filiem os membros da respectiva categoria social ou agremiações que os congreguem, com a mesma finalidade, em âmbito territorial mais restrito.

2. **É entidade de classe de âmbito nacional - como tal legitimada à propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, IX) - aquela na qual se congregam associações regionais correspondentes a cada unidade da Federação, a fim de perseguirem, em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe.**

3. Nesse sentido, altera o Supremo Tribunal sua jurisprudência, de modo a admitir a legitimação das 'associações de associações de classe', de âmbito nacional, para a ação direta de inconstitucionalidade" (grifei).

No caso em exame, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica não é entidade de classe de âmbito nacional, constituindo apenas uma fração do setor elétrico, composto, também, por outras associações, representantes de outros segmentos, quais sejam os de geração e de transmissão de energia elétrica.

É certo, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em situação análoga à destes autos, entendeu que "não é parte legítima para a proposição de ação direta a entidade que congrega mero segmento do ramo das entidades das empresas prestadoras de



ADPF 93-AgR / DF

serviços de telecomunicações ou dedicadas à indústria e ao comércio nessa área" (ADI 2.183-AgR/AM, Rel. Min. Octavio Gallotti). No mesmo sentido, menciono as ADI 353-QO/DF, Rel. Min. Celso de Mello; 976/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso; 1.771/DF, Rel. Min. Moreira Alves; 1.409/ES, Rel. Min. Moreira Alves; 1.427/PE, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.574-QO/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti; 1.580-QO/União Federal, Rel. Min. Maurício Corrêa; 1.806-QO/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Por outro lado, mesmo que se pudesse, em tese, superar o óbice da ilegitimidade ativa *ad causam* da argüente, também não caberia reconhecer-se, no caso, a existência de controvérsia constitucional relevante (como pretende a ABRADÉE), cuja mera potencialidade, segundo sustenta, seria bastante para permitir a via do controle concentrado.

É que a jurisprudência do STF assentou a necessidade de vislumbrar-se claramente a possibilidade de **séria ameaça** ao princípio da segurança jurídica (ADPF 33-MC/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes), o que não verifico ocorrente neste caso.

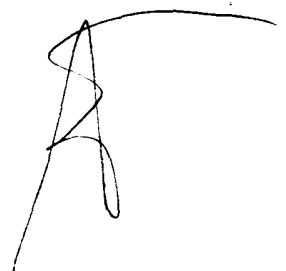
De todo modo, quanto a esse aspecto, entendo, apenas para o fim de mero registro, que a Associação argüente não



ADPF 93-Agr / DF

conseguiu demonstrar inequívoca potencialidade lesiva a decorrer de graves e amplas repercussões jurídicas capazes de afetar, seriamente, a segurança jurídica como um todo. Ao contrário, o raciocínio no tema constrói-se por uma superposição de pressuposições, seja quanto ao eventual prejuízo das operações das empresas distribuidoras de energia elétrica, em seu todo, em razão das prescrições inscritas no decreto presidencial ora impugnado, seja quanto ao incerto repasse de custos, sempre dependente de uma fórmula econômico-financeira complexa em face da realidade de mercado, seja, por essas mesmas razões, pela alegação de que essa cadeia de eventos levaria, supostamente, a uma situação de gravíssima ameaça ao princípio da segurança jurídica.

Assim, bem examinadas as alegações da parte argüente quanto à possível existência de potencial controvérsia constitucional relevante ainda que delas, como se vê, não derive nenhum efeito processual, pois há, quanto a esta ação de controle objetivo, óbice intransponível relativo a questões preliminares em torno do cabimento desta ação, não tenho como conclusivo que se configurasse possível antever qualquer situação de **extrema** ameaça ao princípio da segurança jurídica.



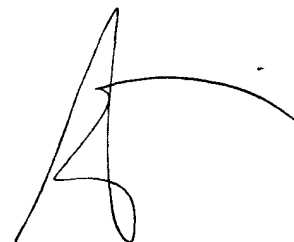
ADPF 93-Agr / DF

Não fossem bastantes as considerações que venho de tecer apenas para simples registro, ressalto, ainda, a conclusiva passagem do parecer de lavra do eminente Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, no que se refere à aplicabilidade dos precedentes invocados pela Associação argüente:

"Note-se que na ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, e na ADPF 47, Rel. Min. Nelson Jobim, cujos julgados (na última só em sede de liminar) foram invocados pela argüente com o fim de embasar a sua tese de que é cabível ADPF contra ato regulamentar, as normas eram anteriores à atual Constituição Nacional, o que autoriza o cabimento da referida ação, ante o comando do art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.882/1999" (fl. 631).

Acrescento, ainda, a existência de outro óbice intransponível ao conhecimento da presente ação constitucional.

Isso porque, ainda que fosse possível à agravante franquear o acesso à via do controle normativo abstrato para atacar ato regulamentar, é cediço que o ajuizamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente



ADPF 93-Agr / DF

idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado (Cf. ADPF 3/CE, Rel. Min. Sydney Sanches; ADPF 12/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade, o Ministro Gilmar Mendes consignou o seguinte:

"Assim, tendo em vista o caráter acentuatamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, ou, ainda, a ação direta por omissão, não será admissível a arguição de descumprimento" (no mesmo sentido: ADPF 33/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes).¹

Com efeito, a pretensão deduzida na presente ação constitucional objetiva a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos do Decreto presidencial 5.597/2005, por suposta violação à Constituição Federal. Tal impugnação, destarte, poderia ser atacada por outros meios em tese.

Portanto, além dos motivos já deduzidos na decisão atacada, é inadmissível, sob a perspectiva do princípio da

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à lei n. 9.882, de 3.12.1999*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 114.

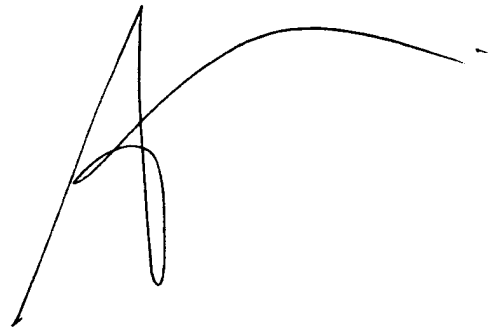


ADPF 93-Agr / DF

subsidiariedade, a utilização da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para impugnar o referido decreto presidencial em face da Constituição Federal.

Isso posto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right and a vertical stroke on the left that curves downwards.


28/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 93-9
DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, Vossa Excelência me permite? Vejo com grande flexibilidade o processo objetivo, porque existe chance de encerrar-se a controvérsia em julgamento único. Sabemos que a legitimação para a arguição de descumprimento de preceito fundamental segue a sorte da legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade, exigindo-se, no tocante às associações de âmbito nacional, a pertinência temática.

Agora, não me impressiona, levando em conta o disposto no artigo 1º da Lei de regência - a nº 9.882/99 -, o fato de não haver, no caso, ato abstrato normativo autônomo. O preceito legal revela caber a arguição de descumprimento de preceito fundamental contra ato, gênero, do Poder Público que, de alguma forma, possa ser considerado como a colocar em plano secundário direitos fundamentais. Tendo a admitir, Presidente, a ação ajuizada.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 93-9

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA
ELÉTRICA - ABRADDEE

ADV.(A/S): JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO E OUTRO(A/S)


AGDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Relator, que negava provimento ao recurso de agravo, e do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, provendo o recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Menezes Direito. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 28.08.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Cármen Lúcia.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário

20/05/2009

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 93-9
DISTRITO FEDERAL

V O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: A Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - ABRADDE interpõe agravo regimental contra a decisão que negou seguimento à argüição de descumprimento de preceito fundamental, cujo objeto é o questionamento da constitucionalidade do decreto n. 5.597/2005, que "dispõe sobre condições de livre acesso de consumidores atendidos em tensão igual ou superior a 230 kilovolts (i.e. os grandes consumidores industriais), à Rede Básica de energia elétrica".

2. O Relator, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na Sessão do dia 28 de agosto de 2008, votou no sentido de negar provimento ao recurso.

3. Após o voto do Relator, o Ministro MARCO AURÉLIO pronunciou-se no sentido do provimento do agravo regimental, argumentando que o artigo 1º da Lei n. 9.882, ao referir-se a "ato do Poder Público", não estaria a exigir que o ato normativo seja primário, autônomo, para ensejar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal diante de violação de preceito fundamental.

4. Pedi vista dos autos.

5. Embora a possibilidade do controle de atos normativos secundários por meio da ADPF assumam extrema relevância, a reclamar

ADPF 93-AgR / DF

o posicionamento da Corte, há outras preliminares de não-conhecimento --- conforme assinalado no voto do Relator, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI --- a serem enfrentadas.

6. O Relator negou seguimento ao agravo regimental, mantendo a decisão de não-cabimento da ADPF, sob os seguintes fundamentos: [i] o decreto impugnado, por constituir ato normativo secundário, ensejaria a configuração de ofensa reflexa à Constituição; [ii] ausência de legitimidade ativa da requerente, por não constituir entidade de classe de âmbito nacional, mas entidade representante de apenas uma fração do setor elétrico --- distribuidoras ---, também integrado pelos segmentos de geração e de transmissão de energia elétrica; [iii] inocorrência de controvérsia constitucional relevante.

7. Há uma preliminar insuperável aqui, que obsta prosseguirmos na discussão quanto à ofensa reflexa. Nas razões do agravo regimental, a recorrente argumenta que a lesividade ao princípio da segurança jurídica poderia ser emergente ou apenas potencial, ou seja, prévia à existência de processos judiciais em tramitação em instâncias inferiores.

8. Leio nas razões do regimental:

"[...]

Nesse contexto, convém mostrar a importância e a seriedade tanto jurídica quanto econômica do tema que foi regulado no Decreto n. 5.597/05. Ele trata do livre acesso de consumidores livres (consumidores que recebem energia em altíssima tensão, basicamente grandes indústrias), isto é: permite que tais consumidores possam (i) ou se conectar diretamente a redes de transmissoras de energia elétrica, (ii) ou que eles próprios disponham de redes de conexão à rede pública de energia elétrica.



ADPF 93-AgR / DF

Nos dois casos, significa um atalho que não passa pelas redes distribuidoras (tal qual ocorre, na forma da legislação ordinária em vigor). E nos dois casos, nenhum deles previstos em leis formais, esses consumidores livres receberam privilégios que os demais usuários do sistema elétrico não podem gozar.

[...]

Não bastasse isso, o art. 15, § 3 da Lei n. 9.074/95 possibilita que, após oito anos de vigência dessa Lei, o governo federal possa, mediante Decreto, diminuir os limites de tensão para que um usuário possa ser qualificado como consumidor livre.

[...]

Independentemente [da] [...] projeção futura (e iminente), segundo a qual o potencial mercado dos consumidores livres é de mais da metade do inteiro mercado de energia elétrica no Brasil, **já aquelas 549 empresas, que hoje constituem os consumidores livres, podem, na forma do Decreto n. 5.597/05, ser potenciais litigantes contra as concessionárias distribuidoras de energia, uma vez que esse documento legal permite que eles busquem se desligar das redes das distribuidoras.**

[...]

Ora a distribuidora não tem o interesse de perder seu direito à remuneração por interligar o consumidor livre com a rede nacional de energia elétrica ('sistema de pedágio').

Além disso, em face desse critério geográfico ou territorial, tais litígios poderão ocorrer em todas as comarcas onde existir um daqueles 549 consumidores livres, é dizer: existe a possibilidade concreta de ações nos mais variados lugares do país, com a óbvia possibilidade de diferentes decisões acerca do mesmo problema e, depois, a impetração de um a princípio indeterminado número de recursos às instâncias superiores (acima de tudo recursos especiais e recursos extraordinários) para discutir a validade do referido decreto (ou, no mínimo, da maioria de suas normas).

[...]

Significa dizer que, podendo agora o consumidor livre (isto é: basicamente cada fábrica e/ou indústria do país), às custas dos demais consumidores cativos, às custas do preceito da isonomia, às custas dos direitos dos consumidores hipossuficientes, às custas dos preceitos fundamentais do serviço público, se desconectar do sistema de sua distribuidora e com isso diminuir para

ADPF 93-AgR / DF

si os custos do consumo mensal de energia elétrica, um tal conflito será inevitavelmente objeto de lide judicial (seja de parte do consumidor livre, procurando liberar-se da distribuidora; seja da distribuidora, procurando manter seu consumidor livre), aumentando-se ainda mais a procura pelo aparelho judiciário e, com isso, o afogamento do Poder Judiciário com um ainda maior número de processos.

[...]

Ora, um tal estado de coisas não pode deixar de significar também uma situação de 'lesividade emergente' ou de 'potencialidade danosa' em relação aos valores normativos da Constituição de 1988.

A inexistência de um outro meio capaz de solucionar essa questão em um breve lapso de tempo (uma vez que se trata de impugnação de normas gerais e abstratas constantes em Decreto federal, o qual não pode vir a ser atacado diretamente por qualquer outro mecanismo processual) permite, então, o suo da ADPF par pôr fim a uma tal situação de 'lesividade emergente' ou de 'potencialidade danosa'.

[...]" [Grifei]

9. A agravante sustenta que "consumidores livres podem, na forma do Decreto n. 5.597/05, ser **potenciais litigantes** contra as concessionárias distribuidoras de energia" e essa circunstância seria suficiente para caracterizar controvérsia constitucional relevante.

10. O argumento não prospera. A ADPF é instrumento que se presta ao deslinde de controvérsia jurídica que configure situação dotada de concreção suficiente a tornar necessária a intervenção da Suprema Corte. Não basta a existência **potencial** de divergência constitucional relevante sobre lei ou ato normativo. Os argumentos da recorrente consistem em especulações quanto a possíveis litígios entre as empresas por ela representadas e os consumidores livres. A ADPF não se presta, no entanto, a obstar o acesso ao Judiciário.

ADPF 93-Agr / DF

11. Em voto proferido por ocasião do julgamento de Questão de Ordem na ADPF n. 54, o Ministro CEZAR PELUZO afirmou que “[...] não se trata aqui de controvérsias puramente acadêmicas, no sentido de que qualquer texto normativo é sujeito a várias leituras. Trata-se de exigir controvérsia concreta para que haja confrontos relevantes entre decisões judiciais, porque isso é o que interessa ao ordenamento jurídico, e interessaria, como objeto dessa norma, dirimir conflitos judiciais de caráter relevante” [ADPF 54-QO, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 31.8.07].

Ausente a controvérsia jurídica relevante, acompanho o voto do Ministro Relator RICARDO LEWANDOWSKI.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA**

AG.REG.NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 93-9

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA
ELÉTRICA - ABRADDEE

ADV.(A/S): JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Relator, que negava provimento ao recurso de agravo, e do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, provendo o recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Menezes Direito. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 28.08.2008.

Decisão: Prossequindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso de agravo, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Plenário, 20.05.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário