



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 3086 - RS (2022/0084601-6)

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
REQUERENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL
REQUERIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
INTERES. : TERMELETRICA RIO GRANDE S.A
ADVOGADOS : CELSO EDUARDO MEDEIROS DA SILVA - RS046717
RODRIGO PINTO NUNES - RS063557
GUILHERME LUCIANO TERMIGNONI - RS069705

DECISÃO

Cuida-se de suspensão de liminar e de sentença proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL), requerendo a suspensão dos efeitos das decisões proferidas nos Agravos de Instrumento n. 5027019-09.2021.4.04.0000 e n. 5048253-47.2021.4.04.0000, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Narra a requerente que o pedido de suspensão dirige-se contra acórdãos proferidos nos Agravos de Instrumento n. 5027019-09.2021.4.04.0000 e n. 5048253-47.2021.4.04.0000), os quais confirmaram a decisão judicial proferida no Processo n. 5002011-67.2021.4.04.7101, em trâmite na 2ª Vara Federal de Rio Grande/RS, a qual suspendeu os atos administrativos praticados pela ANEEL no processo administrativo contra a UTE Rio Grande S.A. (Despacho n. 374/2017, Resolução n. 6.668/2017 e Despacho n. 1.586/2020), todas decisões administrativas prolatadas em decorrência da constatação de incapacidade da empresa de estruturar economicamente o projeto.

De consequência, a UTE Rio Grande não pode ser sancionada conforme os ditames legais, o que, segundo argumenta, não traz vantagem para o consumidor, mas, sim, prejuízos, uma vez que força a contratação de energia elétrica do consumidor do Ambiente de Contratação Regulada – ACR.

Explica, primeiramente, que, no Ambiente de Contratação Regulada – ACR, as distribuidoras (que representam os consumidores que não possuem a opção de comprarem energia de qualquer agente e, por essa razão, compram a energia elétrica que é fornecida pela concessionária de distribuição) adquirem energia elétrica para atendimento aos seus mercados por meio de leilões promovidos pelo Ministério de Minas e Energia – MME, por intermédio da ANEEL.

Pontua, também, que os vencedores do leilão, após o cumprimento da fase de habilitação, assinam contratos de compra e venda de energia elétrica com as

distribuidoras (contratos de comercialização de energia elétrica no ambiente regulado – ccear), de duração entre 20 e 30 anos, recebendo autorização para geração de energia elétrica.

Explica que o empreendimento foi excluído do plano decenal de expansão de energia, isto é, tal usina deixou de ser considerada no planejamento energético do País.

Defende que há uma indevida interferência do Poder Judiciário na competência legal de fiscalização e na expertise técnica da ANEEL, bem como no planejamento e na formulação de política do setor elétrico.

Narra que a UTE Rio Grande participou do 20º leilão de energia nova, realizado em 2014, e foi um dos geradores contratados por meio dos contratos de comercialização de energia elétrica no ambiente regulado – CCEARs, explicando que tal leilão se destinava a garantir o suprimento de energia ao ambiente de contratação regulada – ACR a partir de 1º de janeiro de 2019.

Contudo, destaca que, até os dias atuais, em razão da completa ausência de capacidade financeira, a UTE Rio Grande nem sequer deu início às obras de construção do empreendimento e não possui nenhuma previsão de entrada em operação comercial.

À ANEEL restou a alternativa responsável de revogar a outorga e rescindir os Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado – CCEARs, tendo em vista o contumaz atraso no início das obras e da premente necessidade da energia para atendimento ao ambiente de contratação regulada – ACRE paralelo.

Enfatiza que o Ministério de Minas e Energia – MME já desconsiderou a energia da usina do planejamento energético para o atendimento ao mercado regulado, e explica que, por meio da realização de novos leilões de energia, já promoveu a contratação de energia para substituição daquela que seria entregue pela UTE Rio Grande.

Sustenta que o inaceitável atraso na entrega da energia culminou na dispensabilidade de energia a ser gerada pela UTE Rio Grande em data futura e incerta, para o atendimento ao ambiente de contratação regulada – ACR.

Pontua que a necessidade de garantir a segurança do abastecimento e a modicidade tarifária exigiram do MME a contratação de energia elétrica de outros empreendedores em substituição.

Explica que a liminar impugnada obriga o consumidor do ambiente de Contratação Regulada (consumidores residencial, comercial, rural e pequena indústria) a comprar uma energia cara e desnecessária para o seu abastecimento.

Em primeira instância, houve o entendimento no sentido de que a origem de toda a controvérsia jurídica, que culminou na revogação da autorização concedida à

autora, está na não obtenção da licença de instalação pelo órgão ambiental estadual, em decorrência de solicitações apresentadas pelo Ministério Público federal no final do ano de 2015, levando à conclusão de que o empreendedor não teve culpa pelo atraso, o que, segundo foi decidido, inviabilizaria a execução pela ANEEL de sua atribuição legal para revogar autorizações concedidas.

Sustenta que a gravidade da situação causa grave lesão à ordem pública, na medida em que subverte as normas setoriais relativas ao exercício do poder fiscalizatório da ANEEL, interferindo de forma indevida, conforme defende, no planejamento energético do País.

Alega que, após a publicação da outorga, a ANEEL, com fulcro na sua atribuição definida no art. 2º da Lei n. 9.427/1996, iniciou o processo de acompanhamento da implantação da referida usina, dentro do programa “gestão das outorgas dos empreendimentos de geração”, realizado pela Superintendência de Concessão e Autorização de Geração e pela Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Geração.

Informa que, em 7 de janeiro de 2016, a ANEEL identificou atraso no início da implantação do empreendimento e, conseqüentemente, lavrou o termo de notificação n. 0002/2016- SFG, que culminou no Auto de Infração n. 22/2016-SFG, em razão do descumprimento do edital e das obrigações estabelecidas no ato de outorga quando da assinatura do contrato de comercialização de energia no ambiente regulado. A parte adversa recorreu administrativamente, alegando agravamento da crise econômica que se estabeleceu no País, o que resultou na inviabilidade econômico-financeira do empreendimento, considerando que o índice de cobertura do serviço da dívida se mostrou insuficiente para atender aos critérios de financiamento dos agentes financeiros.

Pontua, ainda, que, tendo em vista que a estruturação financeira do negócio faz parte do risco do produtor independente de energia, consoante art. 11 da Lei n. 9.074/1995, a diretoria colegiada da ANEEL, por meio do Despacho n. 1.214, manteve os termos do Auto de Infração n. 22/2016- SFG, com aplicação da penalidade de multa no valor de R\$ 149.726,43 à termelétrica Rio Grande.

Foi emitida a Nota Técnica conjunta n. 495/2016-SCG/SFG/ANEEL, por meio da qual concluíram pela inviabilidade de implantação da UTE Rio Grande e pela abertura do Termo de Intimação n. 1.005/2016.

Informa que foi identificado administrativamente que a engenharia financeira do projeto não estava equacionada, não havia contrato de fornecimento de combustível assinado, a licença de instalação não havia sido emitida pelo órgão ambiental, o contrato de prestação de serviços e fornecimento de equipamentos não estava vigente e, também, não havia avanço na instalação das estruturas de recebimento do combustível.

Portanto, explicita que a diretoria colegiada da ANEEL revogou a outorga

da UTE Rio Grande, por meio da Resolução Autorizativa n. 6.668, de 9 de outubro de 2017, em virtude do descumprimento dos contratos de comercialização de energia no ambiente regulado, o que contrariou o planejamento energético e causou prejuízos ao mercado de energia, bem como à segurança operativa do sistema energético brasileiro.

Enfatiza, então, que não foi a mera ausência de licença ambiental de instalação a origem do entrave à implantação do empreendimento, mas, sim, a ausência de capacidade financeira em se concretizar o projeto.

Defende que a decisão impugnada desconsidera as disposições legais que disciplinam o poder fiscalizatório da ANEEL, destacando que houve a instauração de regular processo administrativo, no qual se observou o contraditório e a ampla defesa, além de ressaltar que o Judiciário se sobrepôs ao ente regulador e ao poder concedente para redefinir o cronograma de implantação de uma usina termelétrica que teve sua outorga revogada.

Assevera que, nos termos do Memorando n. 88/2021-SRM/ANEEL, a energia a ser produzida pela UTE Rio Grande em futuro incerto já não é mais necessária para o consumidor do ambiente de contratação regulada, porquanto já foi recomposta pela energia contratada de outras usinas, participantes de leilões posteriores.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim se pronunciou sobre a questão controvertida, no Agravo de Instrumento n. 5027019-09.2021.4.04.0000:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ENERGIA ELÉTRICA. ANEEL. PRODUTOR INDEPENDENTE DE ENERGIA. USINA TERMELETRICA. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. PENALIDADE DE REVOGAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO. ILEGALIDADE. ESTRUTURAÇÃO FINANCEIRA. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. DEMORA EXCESSIVA.

1. Em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. A revogação da autorização concedida à autora por parte da ANEEL foi indevidamente justificada na não obtenção da LI (Licença de Instalação) na data originalmente prevista. Ademais, foi incluída de forma indevida nova exigência no marco regulatório estabelecido, a saber, a comprovação de estruturação financeira.

3. A ANEEL não tem competência, nos moldes estabelecidos pela Lei no 9.427/1996, para revogar a autorização por eventual problema de estruturação financeira, eis que carece de qualquer amparo legal, porquanto em todo o arcabouço regulatório não há qualquer norma que permita à agência revogar a autorização por problema de estruturação financeira, o que aliás, sequer restou demonstrado nos autos.

4. O extenso prazo para concessão de licenciamento ambiental, sem motivo imputável ao empreendedor, configura causa excludente de responsabilidade contratual, vide art. 19, parágrafo único, da Lei 13.360/16.

5. É forçoso reconhecer que revogação da autorização foi motivada pela não emissão da Licença de Instalação na data prevista pela Portaria 209/2015 MME, sem ser culpa da agravada. Comprovada excessiva demora na resposta do órgão ambiental, bem como no deferimento ou indeferimento da LI, o que decorre também da intervenção do Ministério Público Federal.

6. Conclui-se, em juízo de cognição próprio da tutela de urgência, pela ilegalidade da penalidade de revogação da autorização aplicada à agravada.

O Tribunal *a quo* pronunciou-se da seguinte forma em seguida sobre a presente demanda:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ANEEL contra decisão proferida no evento 69 originário que concluiu por manter a decisão liminar proferida no evento 5, devendo ser suspensos os prazos lá fixados que dizem respeito ao cronograma de instalação da TERMELETRICA RIO GRANDE S.A.

Alega a agravante, em suma, que a decisão impugnada fixou prazo "sine die" para obtenção de Licença Ambiental de Instalação, o que pode acarretar a reinserção do empreendimento sem qualquer marco temporal, afetando o planejamento energético setorial, situação que desotimiza a expansão da disponibilidade de tensão no sistema.

[...]

Analisando o conjunto probatório e as razões de decidir, tenho que devem ser mantidas as conclusões do decisum hostilizado, não havendo, por ora, elementos suficientes em sentido contrário.

A Controvérsia sobre a revogação da autorização concedida em razão da demora na obtenção de licença ambiental e de instalação já foi debatida em outro agravo de instrumento, quando se concluiu que o ato da agravante carecia de embasamento legal:

[...]

Deste modo, neste juízo de cognição sumária, não verifico a probabilidade do direito a ensejar a concessão da antecipação de tutela.

A questão de fundo, portanto, deverá ser melhor examinada quando do julgamento deste agravo ou da sentença.

Do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

É, no essencial, o relatório. Decido.

A suspensão dos efeitos do ato judicial é, portanto, providência excepcional, cabendo ao requerente a efetiva demonstração da alegada ofensa grave a um daqueles valores. Cuida-se de uma prerrogativa da pessoa jurídica de direito público decorrente da supremacia do interesse público sobre o particular, cujo titular é a coletividade.

Repise-se, a *mens legis* do instituto da suspensão de segurança ou de liminar e de sentença é o estabelecimento de uma prerrogativa justificada pelo exercício da função pública, na defesa do interesse do Estado. Sendo assim, busca evitar que decisões precárias contrárias aos interesses primários ou secundários, ou ainda mutáveis em razão da interposição de recursos, tenham efeitos imediatos e lesivos para o Estado e, em última instância, para a própria coletividade.

Na espécie, as decisões proferidas nas apelações em foco ofendem, a um só tempo, a ordem e a economia públicas.

Está caracterizada a lesão à ordem pública uma vez que o Poder Judiciário, ao imiscuir-se na seara administrativa, substituindo-se ao órgão regulador competente, altera as regras de um setor altamente marcado por rigorosos critérios técnicos, interferindo na legitimidade atribuída ao órgão regulador, o qual percorre um longo caminho de estudos técnicos e debates dialéticos até chegar ao produto final da regulação específica. Tal atuar acaba por desconsiderar a presunção de legalidade do ato administrativo.

No caso em tela, por meio do exercício regular e obrigatório do poder fiscalizatório da ANEEL, após competente processo administrativo, no qual houve respeito ao contraditório e à ampla defesa, houve a conclusão administrativa de necessidade de revogação da outorga atribuída à usina em foco, por variadas razões, mas com destaque para sua inviabilidade econômico-financeira, o que impossibilitou, até os dias atuais, o início do empreendimento.

Portanto, não pode a sociedade ser ao final tão prejudicada com aguardo eterno de que um dia a usina cumpra com as condições necessárias para o fornecimento da energia elétrica, uma vez que a prestação de tal serviço público não pode esperar pela eventual e incerta adequação futura da usina às exigências legais e administrativas.

O longo caminho percorrido pelo órgão regulador, com sua expertise no setor elétrico, até chegar à regulação técnica objetivada, não pode ser substituído sob pena de causar embaraço desproporcional ao exercício estável da atividade administrativa, com possível ocorrência de efeito multiplicador que leva a um perigoso desequilíbrio sistêmico do setor.

Ao interferir na regulação especializada e técnica realizada pela ANEEL, o Judiciário acaba por substituir o legítimo processo de construção dialética da regulação elétrica. E tal substituição da decisão administrativa, construída em ambiente multilateral propício para o diálogo técnico, atinge de forma anti-isonômica os demais agentes participantes do mercado elétrico, que inclusive podem ter participado da elaboração da regulação, por meio de audiências públicas, com participação em debates e contribuições com estudos técnicos, ressaltando que fica afetada a autonomia regulatória da administração pública, com impacto cascata com relação aos demais agentes envolvidos nesse mercado especializado.

Ademais, está configurada também a grave lesão à economia pública em razão da constatação de prejuízo anual de R\$ 360 milhões com a preservação da outorga e dos contratos da UTE Rio Grande, o que propicia a concessão de tratamento diferenciado e privilegiado à parte adversa em detrimento do interesse público da sociedade, que exige a prestação de tal serviço público de forma eficiente e o mais econômica possível.

É sabido que o tema está sujeito ao crivo do Poder Judiciário, contudo a precaução sugere que a não substituição das decisões tomadas e das regulações construídas pelas agências reguladoras, conforme fundamentação acima explicitada. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR AJUIZADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. Até prova cabal em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel. Agravo regimental provido. (AgRg na SLS n. 1.266-DF, relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 19/11/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. DECISÃO ATACADA PELO INCIDENTE SUSPENSIVO QUE INTERFERE NA FUNÇÃO REGULATÓRIA DA ANEEL QUANTO À FISCALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA. SUSPENSÃO DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça e do col. Pretório Excelso, somente será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida em ação movida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Precedentes do eg. STJ.

II - *In casu*, causa grave lesão à ordem e à economia pública a decisão que, adentrando seara técnica de regulação do mercado de energia elétrica, permite a modificação de cálculo concernente à comercialização de energia elétrica pela UHE Santo Antônio, até solução definitiva de processo administrativo da ANEEL que visa à apuração de excludente de responsabilidade da sociedade empresária por atraso no cronograma do empreendimento.

III - Isto porque o Poder Judiciário, quando instado a se manifestar acerca de algum ato administrativo, deve agir com cautela, nos estreitos limites da legalidade, mormente em se tratando de questões concernentes a atos administrativos de agências reguladoras, cujo âmbito de atuação se dá com fulcro em legislação com ampla especificidade técnica sobre o mercado regulado.

IV - Assim, a decisão atacada gera risco à ordem pública e à economia pública, na medida em que, ao privilegiar um interesse privado em detrimento do sistema elétrico como um todo, possibilita o desequilíbrio do sistema no qual se baseia a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica do país. Agravo regimental desprovido. (AgRg na SS n. 2.727-DF, relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe de 16/10/2014, grifo meu.)

AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - ENCARGOS DA TUST - TARIFA DE USO DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E TUSD - TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA - **LESÃO A ORDEM E A ECONOMIA PÚBLICA CONFIGURADAS - INTERFERÊNCIA NO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO.**

1. A Lei nº 9.427/96, art. 3º, VI, atribuiu competência à ANEEL para

fixar critérios para cálculo do preço de transporte de que trata a Lei nº 9.074/95, art. 15, § 6º. Assim, a questão atinente aos critérios utilizados na composição do preço cobrado pelo serviço de transporte é matéria atinente ao mérito do ato administrativo da ANEEL, não sendo possível ao judiciário nela intervir, a não ser para aferir a legalidade.

2. Ameaçada a ordem pública quando inviabilizado o exercício regular das funções institucionais atribuídas por lei à ANEEL, a quem competia definir quais os encargos que guardam pertinência com as despesas que compõem o "custo de transporte" de energia elétrica.

3. A obrigatoriedade do repasse dos valores referentes aos "encargos" propriamente ditos, independente de seu recebimento, e, ainda, a possibilidade do repasse dos custos que compõem a TUSD não pagos pelas agravantes aos milhares de consumidores, aliadas à possibilidade de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, com previsível queda na qualidade dos serviços prestados à população, recomendam o deferimento da suspensão, para evitar lesão à economia pública.

4. Preenchidos os requisitos legais, impõe-se a manutenção da suspensão concedida.

5. Agravo Regimental não provido. (AgRg na SS n. 1.424-RJ, relator Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, DJ de 6/6/2005, grifo meu.)

Destaque-se que um juízo mínimo de delibação sobre a questão de fundo mostra-se consequencial no contexto da realização do juízo eminentemente político, que é realizado no âmbito da suspensão de liminar.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA, ALARMES E CIRCUITOS FECHADOS DE TV PARA MONITORAMENTO REMOTO. DECISÃO QUE SUSPENDEU O CERTAME. GRAVE LESÃO À ORDEM, À SEGURANÇA E À ECONOMIA PÚBLICAS NÃO CONFIGURADAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDÍCIOS DE VÍCIO FORMAL NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. JUÍZO MÍNIMO SOBRE O MÉRITO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a cabal demonstração de que manter o decisum atacado obstaculiza o exercício da atividade pública ou mesmo causa prejuízos financeiros que impossibilitem a prestação dos serviços públicos, situação essa não identificada na análise dos autos.

2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento pacificado de que a decisão que examina o pedido de suspensão de liminar não pode afastar-se integralmente do mérito da ação originária. Permite-se um juízo mínimo de delibação sobre a questão de fundo da demanda, para verificar a plausibilidade do direito, evitando-se tornar a via processual do pedido suspensivo campo para manutenção de decisões ilegítimas.

3. No caso, evidenciada a possível existência de irregularidade na

revogação do Pregão n.º 6/2016 pela própria Administração, em razão da não observância do comando contido no art. 49, § 3.º, da Lei n.º 8.666/93, fica inviabilizado o prosseguimento do Pregão n.º 28/2017 - cujo objeto é o mesmo do Pregão n.º 6/2016 -, sob pena de tornar inócua a apuração de existência de vício na revogação de certame em que já havia empresa vencedora.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt na SS n. 2.923-AP, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 17/4/2018, grifo meu.)

Ante o exposto, defiro o pedido para sustar os efeitos das decisões proferidas nos Agravos de Instrumento n. 5027019-09.2021.4.04.0000 e n. 5048253-47.2021.4.04.0000, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 4ª Região e na Ação n. 5002011-67.2021.4.04.7101/RS, em trâmite na 2ª Vara Federal de Rio Grande, até o trânsito em julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de março de 2022.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente