



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 3402 - DF (2022/0202905-3)

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
REQUERENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL
PROCURADOR : PAULO GUSTAVO MEDEIROS CARVALHO - DF014258
REQUERIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIAO
INTERES. : GERMANA DE VASCONCELLOS ALVES CARVALHO
ADVOGADO : GERMANA DE VASCONCELLOS ALVES CARVALHO (EM CAUSA PRÓPRIA) - CE012205

DECISÃO

Trata-se de suspensão de segurança proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL contra decisão proferida pelo desembargador relator do Agravo de Instrumento n. 1040128-93.2022.4.01.3400, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

A requerente narra que o Leilão n. 1/2022-ANEEL (Leilão de Transmissão) está sendo conduzido pela B3 S.A. (Brasil, Bolsa, Balcão), em São Paulo, e é constituído por 13 lotes de empreendimentos, contemplando 5.425 km de linhas de transmissão e subestações com capacidade de transformação de 6.180 MVA.

Relata que estão sendo licitadas concessões para a construção, operação e manutenção de 13 lotes, contendo 58 empreendimentos, sendo 29 linhas de transmissão (e 8 trechos de seccionamentos de linha) e 9 subestações, além de 5 novos pátios e 4 equipamentos de compensação síncrona localizados em 13 estados, quais sejam, Acre, Amazonas, Amapá, Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Santa Catarina, Sergipe e São Paulo.

Explica que o prazo para a entrada em operação comercial dos empreendimentos varia de 36 a 60 meses, para concessões por 30 anos, contados a partir da celebração dos contratos, fixada para 30/9/2022.

Destaca que o objeto do leilão em foco alcança investimentos da ordem de R\$ 15,3 bilhões, com perspectiva, ao final, de geração de 31,7 mil empregos diretos.

Relata também que as instalações objeto do Leilão n. 1/2022-ANEEL foram qualificadas no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – PPI, por meio do Decreto n. 10.978, de 23 de fevereiro de 2022.

Sustenta que a suspensão judicial do leilão em comento ocasiona o

retardamento da expansão do sistema e do aumento da oferta de energia elétrica no País, violando a ordem administrativa e colocando em risco o fornecimento de energia elétrica o que culmina na incerteza quanto à estabilidade das regras e procedimentos adotados pelo ente regulador, aumentando, por consequência, a percepção dos investidores quanto aos riscos do negócio.

Ressalta que tal prejuízo será sentido indiretamente pelo consumidor de energia elétrica, porquanto o risco é precificado na proposta dos investidores, prejudicando a modicidade tarifária.

Narra que, na origem, a Sra. Germana de Vasconcellos Alves Carvalho impetrou mandado de segurança em razão da pretensão de assunção temporária dos Contratos de Concessão de n. 05/2020-ANEEL, 06/2019-ANEEL, 02/2015-ANEEL e 09/2019-ANEEL, na condição de suposta financiadora de tais empreendimentos, com pleito de deferimento de prazo para apresentação de plano de transferência de controle das concessões, com suspensão dos procedimentos de caducidade que lhe diziam respeito ou invalidação dos atos que declararam tais caducidades.

Explica que tais pedidos, contudo, já foram efetivamente apreciados e são meritoriamente insubsistentes.

Pontua que a Nota Técnica n. 1/2022-SFE/ANEEL demonstra que impetrante não possui o direito *destep in* (assunção do controle por financiador).

Aduz que o único fundamento da decisão que se busca suspender é inexistente, tendo em vista que não há nenhum pedido administrativo pendente de análise. Afirmo que, entre 26 de novembro de 2021 e 10 de janeiro de 2022, a ANEEL promoveu a Consulta Pública n. 71/2021, com a finalidade de obter subsídios e informações adicionais para o aprimoramento da minuta do Edital e respectivos Anexos do leilão em epígrafe.

Destaca, ainda, que, em atendimento às normas vigentes de controle externo da Administração Pública Federal, submeteu o leilão à fiscalização prévia do Tribunal de Contas da União – TCU.

Ressalta, também, que o processo de licitação aqui debatido foi fruto de longa articulação que envolveu o órgão regulador do setor elétrico, a ANEEL, o MME, a EPE, o ONS e TCU, o qual se pronunciou de forma favorável ao prosseguimento do processo licitatório.

Sustenta a lesão à economia pública decorrente da ausência de investimentos em infraestrutura de transmissão, em razão da não contratação em leilões e do atraso nas obras de implantação por impedimento à realização dos leilões, destacando os impactos negativos decorrentes de previsões em cláusulas dos contratos de geração firmados no Ambiente de Contratação Regulada – ACR e do despacho de usinas fora da ordem de mérito (ordem de custo), bem como dos impactos energéticos, riscos maiores

ao abastecimento energético local, regional e nacional.

Pontua, também, a própria realização do leilão como geradora de custos, uma vez que há despesas incorridas na operacionalização do certame pelo agente realizador, custos esses estimados em R\$ 787.000,00.

Em primeira instância, foi proferida a seguinte decisão favorável à ANEEL:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GERMANA DE VASCONCELLOS ALVES CARVALHO, em face de ato praticado pela DIRETORIA GERAL DA AGÊNCIA DE ENERGIA ELÉTRICA e do PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, e no qual se postula a concessão de liminar para que se determine a exclusão dos lotes 09, 10, 11 e 12 do Leilão de Transmissão n. 01/2022.

Para tanto, narra que os lotes acima citados, objetos do referido leilão, estão vinculados a dois processos administrativos pendentes de julgamento perante ANEEL, de modo que a Agência não poderia incluí-los no leilão, diante do pedido, ainda não analisado, de assunção de controle societário.

Narra que investiu vultosa quantia nos projetos dos Contratos de Concessão de Transmissão nº 02/2015, nº 06/2019, nº 09/2019, nº 05/2020 e nº 12/2020, das concessionárias Paraíso Transmissora de Energia S.A., KF/JAAC SC Transmissora de Energia do Brasil Ltda., KF/JAAC AM Transmissora de Energia do Brasil Ltda., KF/JAP MTPA Transmissora de Energia do Brasil Ltda e KF/JAP BA Transmissora de Energia do Brasil Ltda., tendo dado conhecimento à ANEEL em 01/10/2020, sob o protocolo nº 48516.002417/2020, do seu interesse financeiro e jurídico nas Concessões, através da Notificação Judicial expedida pela 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal.

[...]

Inicialmente, no que diz respeito ao devido processo legal administrativo, verifica-se que, embora a decisão emanada pela Administração em relação aos contratos de concessão tenha reverberado à impetrante, esta não dispunha de interesse jurídico manifesto para provocar a Administração a ofertar-lhe o contraditório e ampla defesa, porquanto não fazia parte da relação jurídica fixada entre a Agência e as concessionárias.

No que tangencia a probabilidade do direito alegado, verifica-se que a finalidade da norma inculpada no art. 27-A da Lei n. 8.987/95 possui como princípio basilar a continuidade da prestação do serviço público, vejamos:

Art. 27-A. Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle ou da administração temporária da concessionária por seus financiadores e garantidores com quem não mantenha vínculo societário direto, para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 1o Na hipótese prevista no caput, o poder concedente exigirá dos financiadores e dos garantidores que atendam às exigências de regularidade jurídica e fiscal, podendo alterar ou dispensar os demais requisitos previstos no inciso I do parágrafo único do art. 27. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 2o A assunção do controle ou da administração temporária autorizadas na forma do caput deste artigo não alterará as obrigações da concessionária e de seus controladores para com terceiros, poder concedente e usuários dos serviços públicos. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 3o Configura-se o controle da concessionária, para os fins dispostos no caput deste artigo, a propriedade resolúvel de ações ou quotas por seus financiadores e garantidores que atendam os requisitos do art. 116 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 4o Configura-se a administração temporária da concessionária por seus financiadores e garantidores quando, sem a transferência da propriedade de ações ou quotas, forem outorgados os seguintes poderes: (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)

Nesse ponto, a impetrante não fez prova de que já havia efetivamente a prestação de serviço público nos contratos objetos deste feito.

Somado a isso, a simples leitura dos dispositivos traduz a ideia de prerrogativa da Administração em autorizar a assunção do controle ou da administração temporária da concessionária por seus financiadores e garantidores. Assim, o presente instituto se reveste de evidente discricionariedade do Ente Público, seara, inclusive, impenetrável ao Poder Judiciário.

Portanto, afigura-se incabível afastar, em sede de cognição sumária, a presunção de legitimidade e veracidade de que gozam os atos praticados pela Administração Pública, em especial quando não verificada flagrante ilegalidade no leilão acima impugnado.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar pleiteada.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim se pronunciou sobre a presente controvérsia (fls. 25-28):

Não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1.019, I, do CPC, a autorizar a concessão da pretendida antecipação da tutela recursal, notadamente em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal, de forma a se evitar a realização do Leilão de Transmissão, em relação a Lotes descritos na inicial, antes mesmo do pronunciamento judicial definitivo acerca da procedência, ou não, das alegações deduzidas no feito de origem ou da apreciação dos pleitos veiculados pela suplicante, na esfera administrativa, desde os idos de novembro/2021, ainda sem qualquer deliberação, até o presente momento.

Com estas considerações, defiro, si et in quantum, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para determinar a suspensão da realização do Leilão de Transmissão n. 01/2022, em relação aos Lotes 09, 10, 11 e 12 descritos na inicial (ou torna-lo ineficaz, se já realizado), até ulterior deliberação judicial.

É, no essencial, o relatório. Decido.

A suspensão dos efeitos do ato judicial é 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 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.

No caso em tela, está caracterizada a lesão à ordem pública e à economia pública, na medida em que o Poder Judiciário, imiscuindo-se na seara administrativa, substitui o Poder Executivo ao interferir na execução da política pública desenhada de realização do leilão de transmissão de energia elétrica, bem como desconsidera a presunção de legalidade do ato administrativo, como também o impacto financeiro aos cofres públicos caso não seja realizado o leilão tal como estrategicamente elaborado.

Outrossim, destaque-se que o leilão em epígrafe foi submetido à fiscalização prévia do Tribunal de Contas da União, o qual manifestou-se no sentido de atendimento aos requisitos previstos nos arts. 3º e 8º da IN-TCU 81/2018 para o fim da desestatização de que trata o leilão em comento.

E, se permitirmos que os atos administrativos do Poder Executivo não possuam mais a presunção da legitimidade ou veracidade, tal conclusão jurídica configuraria uma forma de desordenar toda a lógica de funcionamento regular do Estado com exercício de prerrogativas que lhe são essenciais. O Judiciário não pode, dessa forma, atuar sob a premissa de que os atos administrativos são realizados em desconformidade com a legislação, sendo presumivelmente ilegítimos. Tal concluir configuraria uma subversão do regime jurídico do direito administrativo, das competências concedidas ao Poder Executivo e do papel do Judiciário.

Destaque-se que não pode haver interferência indevida do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Executivo sem a caracterização de flagrante desvio de finalidade, que poderia justificar, excepcionalmente, uma tomada de decisão substitutiva, infringindo, portanto, o princípio da separação dos Poderes, imprescindível para assegurar concretamente o Estado Democrático de Direito.

No caso sob análise, na verdade, percebe-se que está caracterizado o perigo da demora inverso, uma vez que a decisão questionada obsta a realização de leilão tal como desenhado, o que pode trazer prejuízos irreversíveis em razão do atraso na implantação de projetos de linhas de transmissão de energia elétrica que culminará no impacto sistêmico para todo o setor elétrico do País, prejudicando, ao final, todos

consumidores de tal serviço público.

Não se pode descurar que o longo caminho percorrido pela administração pública, com sua expertise no setor energético, até chegar à solução desenhada, não pode ser substituído pelo juízo sumário próprio de decisões liminares, 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 discricionariedade administrativa da administração pública que construiu a solução técnica em debate, o Judiciário acaba por substituir o legítimo processo de construção especializada da política pública desejada.

Nessa senda, está caracterizada a grave lesão à ordem pública, na sua acepção administrativa, em decorrência dos entraves à execução normal e eficiente da política pública desenhada e estrategicamente escolhida. E, conforme entendimento há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, "há lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo impugnado" (AgRg na SS n. 1.504/MG, Corte Especial, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 10/4/2006).

A administração pública, no caso em tela, de acordo com os ditames legais, realizou processos de caducidade com devido processo legal respeitado, como também desenhou toda a política pública energética que resultou no leilão que se pretende executar, por conveniência e oportunidade, tendo em mira o interesse público, e essa prerrogativa estatal não pode ser em nenhuma hipótese violada, pois configura característica essencial da premissa que informa o regime jurídico da administração pública, que é a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

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, afeta a autonomia regulatória da administração pública, com impacto econômico em prejuízo aos cofres públicos, tal como bem pontuado pela ANEEL, e com inviabilização de aumento da oferta de energia elétrica no país, por meio de novos empreendimentos de geração previstos no planejamento energético brasileiro.

É sabido que o tema está sujeito ao crivo do Poder Judiciário, contudo a precaução sugere, no caso em tela, que a substituição das decisões da administração pública ocorra em decorrência de caracterizada ilegalidade inequívoca, após instrução processual completa. 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 INTERNO. PEDIDO DE SUSPENSÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. ELABORAÇÃO DE PROJETO E EXECUÇÃO DAS OBRAS REMANESCENTES DE DUPLICAÇÃO E RESTAURAÇÃO DA BR 101/AL. INABILITAÇÃO TÉCNICA DE LICITANTE. **PARALISAÇÃO DO ANDAMENTO DO CERTAME. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA PÚBLICAS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Nos termos da legislação de regência (Lei n.º 12.016/2009), a suspensão da execução de decisum proferido contra o Poder Público visa à preservação do interesse público e supõe a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, sendo, em princípio, seu respectivo cabimento alheio ao mérito da causa.

2. Hipótese em que a decisão objeto do pleito suspensivo inibiu o prosseguimento da concorrência pública de contratação de empresa para a elaboração de projetos e execução das obras remanescentes de duplicação e restauração da pista existente na BR 101/AL.

3. Potencial lesivo, de natureza grave, à ordem pública. A interrupção da licitação, ainda que temporária, prejudica a atuação do Estado.

4. Lesão à segurança pública. A falta de conservação da referida via é causa suficiente para aumentar os acidentes de trânsito. Manifesta urgência do procedimento licitatório.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt na SS n. 2.864/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 25/4/2017, grifo meu.)

Por seu turno, importa destacar, por fim, que a lei de introdução às normas ao direito brasileiro, após a reforma imposta com o advento da Lei n. 13.655/2018, impôs aos julgadores, tanto nas esferas administrativas, de controle e judicial, a necessidade de considerar as consequências jurídicas e administrativas de suas decisões, não podendo os julgados se fundamentar apenas em valores jurídicos abstratos. Nesse sentido, colaciono os seguintes artigos da LINDB:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Ante o exposto, defiro o pedido para sustar os efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 1040128-93.2022.4.01.3400, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, até o trânsito em julgado do mérito da ação principal.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se com urgência.

Brasília, 01 de julho de 2022.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Presidente