



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 3301 - DF (2021/0084390-4)

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
REQUERENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL
REQUERIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIAO
INTERES. : ABRADÉE ASSOCIACAO BRASILEIRA DISTRIB ENERGIA
ELETRICA
ADVOGADOS : BRUNO BITTAR - DF016512
JULIÃO SILVEIRA COELHO - DF017202
PEDRO HENRIQUE MACIEL FONSECA - DF034315
BERNARDO DE MELLO LOMBARDI - DF033124

DECISÃO

Cuida-se de suspensão de segurança proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL) com o objetivo de suspender os efeitos do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos da Apelação Cível n. 1005391-11.2015.4.01.3400, na qual há questionamento sobre a forma de contabilização e liquidação financeiras no âmbito do mercado de curto prazo – MCP de energia elétrica, especialmente no tocante ao mecanismo de rateio do inadimplemento.

Narra que, na origem, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADÉE impetrou mandado de segurança coletivo por meio do qual pleiteia o reconhecimento do suposto direito líquido e certo ao recebimento dos créditos nas liquidações mensais do MCP de energia elétrica de seus associados na proporção da arrecadação isolada do ciclo de liquidação em curso, excluídos do cálculo da inadimplência ou da insuficiência de arrecadação os débitos suspensos e acumulados de meses anteriores.

O Juízo de primeiro grau denegou a segurança e julgou extinto o processo com resolução de mérito. Irresignada, a associação interessada interpôs recurso de apelação, que foi provido pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região para: a) declarar nula decisão da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE de imputar aos demais agentes do mecanismo de realocação de energia – MRE os efeitos da proteção econômico-financeira obtida judicialmente; b) cumulativamente, condenar a ANEEL para que determine à CCEE que se abstenha de imputar ônus financeiros de quaisquer decisões judiciais, já proferidas ou futuras, independentemente do mês de competência a que se refiram, relativas aos efeitos dos atuais valores de GSF, sobre as empresas recorrentes, de forma a não frustrar o montante de energia alocado; e c) condenar a ANEEL para que determine à CCEE que recontabilize eventuais liquidações financeiras realizadas em desconformidade com o provimento anterior.

Argumenta a requerente que a situação é grave, passível de causar lesão à ordem e à economia públicas, por subverter as regras do rateio da inadimplência, nos moldes previstos pelas normas do setor, concedendo às empresas tratamento diferenciado e privilegiado em relação aos demais agentes.

Explica que o MCP é um mercado essencialmente regulado, o qual, por meio das regras de comercialização (definidas pela Lei n. 10.848/2004, pelos Decretos n. 5.163/2004 e 5.177/2004, pela Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, instituída pela Resolução ANEEL n. 109/2004, e pelas regras e procedimentos de comercialização aprovadas pela ANEEL e implantadas pela CCEE), opera toda a contabilização e a apuração dos valores líquidos devidos pelos e para os próprios agentes.

Pontua que a CCEE tem como atribuição gerir o mercado de comercialização de energia elétrica como um todo, sob regulação e fiscalização da ANEEL, atuando como gestora dos mais de 9.000 agentes que nele atuam.

Argumenta que, na condição de um mercado de “soma zero”, no qual o somatório dos débitos é igual ao dos créditos, com apuração e alocação multilateral de valores, a alteração dessas regras pode trazer gravames permanentes e de efeito sistêmico.

Alega que a última instância relativa à inadimplência é o seu rateio e destaca que medidas razoáveis devem ser adotadas para não se chegar à inadimplência, porém, segundo assevera, a inadimplência exige a assunção do prejuízo por alguém, sendo cabível apenas discutir quem deve assumir essa conta.

Defende que o prejuízo é sempre indesejado, não obstante o rateio proporcional de inadimplência ter sido reconhecido como a medida mais razoável e justa, porquanto alocar aleatoriamente o prejuízo em um ou outro credor seria anti-isonômico.

Argumenta que, caso o número de agentes com liminar seja maior que o volume de recursos disponíveis, o mercado irá parar por ausência de recursos, fazendo que os credores que receberiam parte dos seus montantes não recebam nada. Ou seja, segundo alega, a alteração judicial da alocação dos custos decorrentes do rateio de inadimplência não traz benefício sistêmico para os agentes tampouco para o mercado, transferindo temporariamente a forma de alocação de recursos escassos e privilegiando alguns em detrimento de muitos, o que, ao final, pode evidenciar grave lesão à ordem administrativa ao subtrair da ANEEL a competência legal de regular a comercialização de energia elétrica.

É, no essencial, o relatório. Decido

Inicialmente, há que se consignar que o presente pedido guarda semelhança com a SS n. 3.295 e a SLS n. 2.716, recentemente já analisadas por esta Presidência.

Reitero que a suspensão dos efeitos do ato judicial é, portanto, providência excepcional, cabendo ao requerente a efetiva demonstração de ofensa grave à ordem, à

saúde, à segurança e à economia públicas. Cuida-se de prerrogativa da pessoa jurídica de direito público decorrente da supremacia do interesse público sobre o particular, cujo titular é a coletividade.

A *mens legis* do instituto da suspensão de segurança ou de sentença é o estabelecimento de 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, a decisão proferida na apelação em foco ofende, 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 em possuir a 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.

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. 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 subversão das regras quanto ao rateio por inadimplência, o que propicia a concessão de tratamento diferenciado e privilegiado à parte adversa em detrimento dos demais agentes não integrantes da demanda judicial, o que desequilibra o setor elétrico ainda mais.

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

vejam-se 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.

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, confira-se o seguinte precedente:

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 da decisão proferida nos autos da Apelação Cível n. 1005391-11.2015.4.01.3400 até o trânsito em julgado da ação, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de abril de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente