

PGR-MANIFESTAÇÃO-346018/2021



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Nº 1006/21 – MJG

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.805 - MG (2020/258107-0)

REQUERENTE: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

ADVOGADO: PROCURADORIA GERAL DA UNIÃO

REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

INTERES.: CONSÓRCIO CANDONGA

ADVOGADOS: HELVÉCIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG077467

MARIA JOAO CARREIRO PEREIRA ROLIM E OUTRO(S) - MG071920

JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - MG000822A

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. SETOR DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. USINA HIDRELÉTRICA. INTERFERÊNCIA NO EXERCÍCIO REGULAR DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS ATRIBUÍDAS À AGÊNCIA. COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DE VIOLAÇÃO DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. GRAVE LESÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS DEMONSTRADAS. REQUISITOS SUFICIENTES À SUSPENSÃO DA MEDIDA CAUTELAR.

- Parecer pelo provimento do agravo.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos autos em epígrafe, diz a V.

Exa. o que segue:

Página 1 de 8

Trata-se de agravo interno interposto pela **Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL** contra a decisão de fls. 493/497, que indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos de liminar do Desembargador Federal João Batista Moreira, da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), nos autos do Processo n. 0013856-19.2017.

Na origem, o Consórcio Candonga ajuizou Ação Ordinária, com pedido de tutela provisória, em face da ANEEL, objetivando anular o Despacho ANEEL n.º 437, de 14 de fevereiro de 2017, que determinou a suspensão temporária da operação comercial da Usina Hidrelétrica - UHE Risoleta Neves, de propriedade da autora, face à constatação de sua indisponibilidade em produzir energia elétrica, ocasionada pelo rompimento das barragens de Fundão e de Santarém, de propriedade da mineradora Samarco, que provocou o lançamento de milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério de ferro em toda região do rio Doce, atingindo e assoreando o reservatório da UHE Risoleta Neves.

O Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, confirmando a tutela provisória anteriormente deferida, julgou procedentes os pedidos, para garantir à UHE – Risoleta Neves a sua permanência no mecanismo de realocação de energia – MRE, a fim de continuar a receber os valores da venda de energia das demais empresas integrantes do sistema, afastando-se sua condição de indisponibilidade de geração de energia elétrica.

A ANEEL interpôs recurso de apelação, seguido de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o qual foi indeferido pelo desembargador relator do feito.

Posteriormente, apresentou pedido de suspensão de liminar e de sentença, que restou indeferido pelos seguintes fundamentos: a) não houve comprovação de grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência; e b) o instituto da suspensão de segurança, por não ser sucedâneo recursal, é inadequado para a apreciação do mérito da controvérsia.

Neste agravo interno, a agravante afirma que não pretende trazer à apreciação dessa Corte Superior as questões de mérito que estão sendo debatidas na instância de origem, tendo por objetivo evitar grave dano à ordem administrativa e economia pública.

Argumenta que o Poder Judiciário não pode, como no caso, imiscuir-se na seara Administrativa para, substituindo-se ao órgão regulador competente, em sede de liminar, alterar as regras de um setor altamente marcado por rigorosos critérios técnicos, devendo ser prestigiada a presunção de legalidade do ato administrativo, tal como já

reconhecido no âmbito da SLS 2377.

Sustenta que “a decisão do TRF-1 que ora se busca suspender, ao negar a atribuição de efeito suspensivo à Apelação, mantendo os efeitos da r. sentença, acarreta sério embaraço ao regular desempenho da atividade administrativa ao afastar a aplicação da Resolução Normativa nº 583, de 22 de outubro de 2013, que dispõe sobre a suspensão de operação comercial de unidades geradoras que se encontram incapazes de produzir energia” (fl. 509).

Afirma que, ao contrário do que assentado na decisão agravada, considerar que a UHE Risoleta Neves se encontra em operação comercial, significa prejuízo não apenas às concessionárias e permissionárias de distribuição de energia, mas aos consumidores cativos, além de Estados, Municípios e órgãos da administração pública direta e indireta.

Postula, então, o deferimento do pedido de suspensão.

O agravo interno foi impugnado pelo Consórcio Candonga às fls. 538/564.

A ANEEL formulou requerimento de retirada de pauta de julgamento virtual às fls. 587/592. O Consórcio Candonga manifestou-se contrário à pretensão às fls. 594/610. Pleito indeferido, pelo Ministro Relator.

A Controladoria-Geral da União encaminhou, por meio do ofício nº 10514/2021/GM/CGU, a Nota de Auditoria nº 2021824977/001, de 24 de maio de 2021, que aborda aspectos relacionados à indisponibilidade de geração de energia pela UHE Risoleta Neves, juntada às fls. 625/631.

Às fls. 637/643, a ANEEL juntou a Nota de Auditoria nº 2021824977/001.

O Consórcio Candonga manifestou-se às fls. 645/651, sobre a documentação juntada aos autos.

É o relatório.

O agravo interno merece provimento.

O relato constante da inicial do pedido de suspensão, especialmente os argumentos utilizados para caracterizar a lesão à ordem e à economia públicas demonstram plausibilidade quanto às possíveis consequências da subsistência da decisão tomada no órgão jurisdicional a quo, que, negando o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo da ANEEL, manteve a sentença que afastou a aplicação da Resolução Normativa nº 583, de 22 de outubro de 2013, que dispõe sobre a suspensão de operação comercial de unidades geradoras que se encontram incapazes de produzir energia.

A ANEEL suspendeu a operação comercial da Usina Hidrelétrica Risoleta Neves, de propriedade do Consórcio Candonga, com fundamento legal no artigo 10 da Resolução Normativa ANEEL 583/2013^[1], em razão de sua incapacidade de entregar energia ao Sistema Elétrico, o que causou o desligamento da Usina do Mecanismo de Realocação de Energia – MRE.

Certo é, que os atos administrativos expedidos ou decididos pela ANEEL, como Autarquia Federal do Sistema de Energia Elétrica, gozam de presunção de legalidade e de legitimidade, até prova em contrário.

Somente naquelas situações em que se detecta a absoluta irrazoabilidade ou desproporcionalidade da medida encetada pela administração, ou sua omissão abusiva, é que se deve considerar a hipótese de pronta intervenção judicial. E aqui não é o caso.

Sem a demonstração cabal de ilegitimidade, o que se afigura irrazoável e desproporcional é a invalidação do ato expedido pela ANEEL, que acabou criando para ao Consórcio Candonga tratamento privilegiado: excepcionalidade de receber receita decorrente da venda de energia sem lastro em geração real de energia (dada a paralisação da Usina Hidrelétrica Risoleta Neves), fazendo-o às custas da geração e dos recursos de outras usinas hidrelétricas participantes do Mecanismo de Realocação de Energia, concebido apenas para compartilhamento de risco hidrológico.

Daí se exigir extrema precaução na interferência judicial na seara administrativa, devendo ser prestigiada a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Esses temas já foram bem analisados pela Presidência do Superior Tribunal,

tanto no AgRg na SLS 1.807/RJ, como na SLS 1.911, destacando-se, desta última, a seguinte passagem:

“A presunção da legitimidade dos atos administrativos, especialmente no ambiente das agências reguladoras, deve prevalecer até que absolutamente demonstrado que determinado ato é ilegítimo. Portanto, se não comprovado o contrário, presumem-se em conformidade com o sistema normativo. Essa é a forma de se resguardar a própria ordem pública sob o viés administrativo, garantindo o exercício da atividade pública de forma eficiente.

Da mesma maneira, devem ser presumidamente considerados verdadeiros os fatos ou o conteúdo dos atos administrativos.

Por essas razões, a presunção de legitimidade dos atos praticados pelas agências reguladoras, com fulcro em legislação editada no exercício da função regulatória, deve ser prestigiada ao máximo, especialmente quando se tratar de questões técnicas. Afastar a legitimidade dos atos administrativos, nesses casos, exige extrema precaução.”

Em casos semelhantes, essa Corte Superior de Justiça, considerou ofensiva à ordem pública a interferência judicial na seara administrativa do serviço de energia elétrica regulado pela ANEEL. Confira-se o seguinte julgado:

“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 2.727/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/09/2014, DJe 16/10/2014)

Por outro lado, restou comprovado o impacto financeiro gerado aos participantes do MRE e aos consumidores de forma geral, com a manutenção da UHE Risoleta Neves no MRE, via liminar judicial, conforme demonstrado pela Controladoria-Geral da União, na Nota de Auditoria nº 2021824977/001, *verbis*:

“Inicialmente importa destacar que o Decreto nº 2.655/98 prevê expressamente que o MRE tem como objetivo compartilhar o risco hidrológico entre os participantes do Mecanismo. Ainda, consta do normativo que os riscos de indisponibilidade das usinas de geração hidrelétrica, de natureza não hidrológica, serão assumidos individualmente pelas usinas participantes, não sendo, portanto, cobertos pelo MRE.

Nesse sentido, e considerando que o rompimento da Barragem do Fundão, fato gerador da indisponibilidade da UHE Risoleta Neves, não ocorreu em virtude de situação de natureza hidrológica, verifica-se que o compartilhamento dos riscos materializados da Usina com os participantes do MRE não encontra amparo no Decreto nº 2.655/98. No entanto, a UHE Risoleta Neves, por meio de decisão liminar concedida, segue recebendo e comercializando energia do MRE sem que produza um único MWh, incorrendo assim em custos que estão sendo suportados por todos os outros participantes do MRE e em última instância, pelos consumidores.

É importante destacar que a baixa hidrologia dos últimos anos, bem como fatores externos e alheios ao risco hidrológico, tem resultado em GSF abaixo de 1. Essa situação indica que o MRE não foi capaz de gerar toda a energia que deveria ser produzida, de modo que, para suprir esse déficit, é necessário recorrer à compra de energia no mercado de curto prazo e que, no cenário de baixa hidrologia como é o cenário atual, o valor tende a ser cada vez mais alto. Esse arranjo cria déficits financeiros recorrentes para o MRE que, após a repactuação do risco hidrológico ocorrida em 2015, estão sendo alocados em parte aos consumidores do mercado cativo.

A manutenção da UHE Risoleta Neves no MRE, na situação em que a Usina se encontra incapaz de contribuir com sua parcela de energia gerada, pressiona ainda mais negativamente o GSF, que é o fator de proporção utilizado para distribuir energia e custos dentro do Mecanismo, repassando assim parte dos custos para os consumidores.

De forma a evidenciar o custo alocado ao MRE resultante da energia distribuída à UHE Risoleta pelo Mecanismo, foi solicitado à ANEEL[12] que apresentasse detalhadamente os impactos financeiros para o MRE, bem como os efeitos financeiros anuais diretos e indiretos aos consumidores, em função do risco hidrológico repactuado, decorrentes do impedimento da suspensão da operação comercial da UHE Risoleta Neves, concedida em caráter liminar.

Em resposta, a ANEEL apresentou[13] os impactos financeiros decorrentes da liminar que impede a suspensão da operação comercial da UHE Risoleta Neves, discriminados por ano, conforme a tabela a seguir:

Tabela 1: Custo do impedimento da suspensão da operação comercial da UHE Risoleta Neves

Ano	Efeito financeiro para o MRE (R\$)	Efeitos financeiros para os consumidores (R\$)
2015	9.683.856,02	3.528.245,35
2016	37.996.630,40	13.819.889,01
2017	135.251.170,50	46.390.836,64
2018	114.895.805,24	37.390.068,92
2019	93.445.033,23	30.004.341,02
2020	73.801.683,55	23.562.987,50
2021	20.325.589,84	6.438.358,89
Total	485.399.768,78	161.134.727,34

Os efeitos financeiros tiveram início em novembro de 2015 e os dados contemplam os valores até a contabilização relativa ao mês de março de 2021. Verifica-se a partir dos números apresentados que o MRE suportou até o momento custos da ordem de R\$ 485 milhões em decorrência da manutenção da UHE Risoleta no Mecanismo, de forma que os custos financeiros alocados diretamente aos consumidores estão aproximadamente em R\$ 161 milhões.

Importa destacar que esses custos evidenciados alocados aos consumidores decorrem dos arranjos institucionais que alocaram aos consumidores do mercado cativo o Risco Hidrológico das usinas contratadas em regime de Cotas[14] e o Risco Hidrológico da UHE Itaipu Binacional.

Adicionalmente, observa-se que, pelo fato de estar recebendo recursos do MRE mesmo sem gerar energia, a UHE Risoleta Neves não tem incentivos econômico-financeiros para acelerar a recuperação de sua estrutura afetada pelo acidente na Barragem do Fundão” (fls. 628/629).

Registre-se que, em outro processo similar, essa Corte reconheceu a ocorrência de grave lesão à ordem e à economia públicas afirmando que *"a modificação artificial das 'regras do jogo' para eximir a hidrelétrica das obrigações decorrentes da ineficiência na*

geração de energia, em detrimento de todo o sistema, traz insegurança jurídica e administrativa, com graves reflexos para o setor, podendo onerar terceiros e a própria sociedade com eventuais repasses decorrentes dos custos da performance a menor da agravante" (AgRg na SLS nº 1.911, DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 05.02.2015), fundamento de todo aplicável à espécie.

Outrossim, restam demonstradas as graves lesões apontadas na inicial, notadamente à ordem administrativa e economia pública.

À vista do exposto, opinamos pelo provimento do agravo interno.

Brasília, 24 de setembro de 2021.

MARIO JOSE GISI
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

[1]“Art. 10. Nos casos em que a ocorrência grave ou a indisponibilidade prolongada afete a situação operacional da unidade geradora ou da central geradora de energia elétrica, nos termos dos incisos V e VI do art. 2º, a SFG comunicará ao agente de geração a possibilidade de suspensão dessa situação.

§ 1º A suspensão da situação operacional da unidade geradora ou da central geradora de energia elétrica deverá ser aplicada quando algum dos requisitos exigidos para a obtenção dessa situação estiver prejudicado ou nos casos em que o motivo da indisponibilidade não esteja enquadrado naqueles passíveis de previsão nos índices de referência utilizados para o cálculo da garantia física.”.