



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
21ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Processo n.º 5015780-10.2017.403.6100

CONCLUSÃO

Em 20/09/2017 faço estes autos conclusos ao

MM. Juiz Federal nesta 21ª Vara Cível Federal.

Téc. Judiciário – RF 4332

Classe: Ação de Procedimento Comum
Autor: CESP-COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO
Réis: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de procedimento comum intentada em face da União Federal, com pedido de tutela provisória de urgência, objetivando provimento judicial que determine a suspensão dos efeitos da Portaria MMME n. 41/2017, bem como a desconstituição de seus reflexos, sobre o aporte bancário a título de Garantia Financeira, qualquer depósito, pagamento ou garantia, imputação de multa, débito ou inadimplência e ajustes financeiros, no dia 22.09.2017, referente à contabilização de agosto de 2017; e consolidações da Liquidação Financeira junto à CCEE, afastando-se eventuais imposições decorrentes da Resolução Normativa ANEEL n. 622/2004, bem como reflexos da Portaria MME n. 41/2017, em face das subsequentes contabilizações e liquidações financeiras junto à CCEE, tudo até decisão final desta ação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
21ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Processo n.º 5015780-10.2017.403.6100

Sustenta a autora competir à ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, as atividades de regulação e fiscalização dos serviços prestados no setor elétrico, cabendo-lhe zelar pela qualidade dos serviços prestados, universalização do atendimento e pelo estabelecimento de tarifas para consumidores finais, preservando a viabilidade econômica e financeira dos Agentes de Comercialização.

Prossegue afirmando que tais competências decorrem da Lei Federal n. 10.848/2004 e do Decreto 5.163/2004, sendo tal disciplina tipicamente regulatória, inserindo-se na competência geral da ANEEL, fixada nos artigos 2º e 3º da Lei 9.427/96, que instituiu a agência.

Aduz a autora que em 07.02.2017, foi editada ilegalmente pelo Ministério de Minas e Energia – MME, a Portaria 41, que altera parâmetro que impacta diretamente na fixação de preços e comercialização de energia.

Narra a autora que “o preço da energia elétrica no mercado de atacado forma-se a partir da interação entre a disponibilidade do recurso hídrico e termelétrico no presente e no futuro”. Continua afirmando que o risco no planejamento formou-se a partir do racionamento de energia elétrica ocorrido entre os anos de 2001 e 2002.

Informa que em março de 2013 foi editada a Resolução CNPE n. 3/2013, que estabeleceu diretrizes para a internalização de mecanismos de aversão a risco nos programas computacionais (Newave) para estudos energéticos e formação de preços, os denominados “Superfície de Aversão a Risco – SAR” e “Valor Condicionado a um dado Risco – CVaR”.

Aduz que o despacho ANEEL n. 2.978/2013 aprovou a adoção do CVaR habilitado no programa computacional Newave.

Alega que o Ministério de Minas e Energia, através do Ofício MME 515/2013, recomendou à ANEEL que envidasse esforços para homologar a nova versão do Programa para a formação do preço do mercado de energia elétrica com parâmetro lambda 25%. Porém, de forma oposta, o MME publicou a Portaria 41/2017, que homologa nova regra e altera o parâmetro lambda de 25% para 40%.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
21ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Processo n.º 5015780-10.2017.403.6100

A autora alega ainda, que diante deste quadro, houve clara usurpação da competência regulatória da ANEEL pela ré, violando os princípios da boa fé, proteção da confiança e segurança jurídica.

Ressalta que diante da alteração do lambda, terá de aportar até o dia 22.09.2017, o valor de R\$ 139.603.105,27, para atender as obrigações regulatórias junto à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, e que tal valor comprometerá toda sua receita, sendo que, se não arcar com esta obrigação, sofrerá várias penalidades.

Juntou documentos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Verifico o preenchimentos dos requisitos ensejadores para concessão da tutela provisória de urgência.

A autora alega em sua petição inicial ser ilegal a Portaria n. 41/2017, expedida pelo Ministério de Minas e Energia, por não possuir competência para regulamentar as atividades ligadas diretamente à ANEEL.

Assim estabelece o artigo 2º da Lei que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica:

Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
21ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Processo n.º 5015780-10.2017.403.6100

Nessa esteira, a ANEEL, como pessoa jurídica de Direito Público, é quem detém competência para regulamentar sobre os serviços de energia elétrica.

Analisando todo o contexto fático da autora, e diante da edição da Portaria MME n. 41/2017., que alterou os Parâmetros de Aversão a Risco na Cadeia de Modelos Computacionais de Suporte e de Formação de Preço no Setor de energia Elétrica, há de se reconhecer a *violação aos princípios da legalidade, da proteção da confiança e da segurança jurídica*, ou seja, deve-se preservar, por ora, a *posição jurídica* alcançada pela autora, a fim de assegurar o regime jurídico anterior, pois os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade, às intempéries, originada do Estado.

Dentre as competências da ANEEL consta "zelar pela boa qualidade do serviço (...)" (art. 29, VII, Lei 8.987/1995) e "estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;" (art. 3º, XII, Lei 9.427/1996).

Invoco os ensinamentos do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, no “*Curso de Direito Administrativo*”, 33ª Edição, pág. 167, 2017, segundo o qual “as autarquias são pessoas jurídicas distintas do Estado, o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
21ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Processo n.º 5015780-10.2017.403.6100

Ministro supervisor não é autoridade de alçada para conhecer de recurso contra seus atos, pois inexistente relação *hierárquica* entre este e aquelas, mas apenas os vínculos de controle legalmente previstos.”

Escrevemos, especificamente no âmbito das agências reguladoras:

“Segundo a doutrina, a Administração Central detém *supervisão*, ou *controle*, sobre as autarquias, nos *termos e limites legais*, na medida em que, como se sabe, não há *hierarquia* entre entidade criadora (Administração Central) e criatura (no caso, autarquias).” (VITTA, Heraldo Garcia, em “*A competência sancionadora das agências reguladoras no Direito brasileiro: breves comentários*”- *Revista Trimestral de Direito Público*, 115, 2015).

A atuação da ANEEL deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal, e sob sua supervisão (art. 3º, I, Lei 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço.

Portanto, o poder regulamentar atribuído à autarquia ANEEL, através da Lei 9.427/96, a reveste de autonomia e legitimidade para dispor especificamente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
21ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Processo n.º 5015780-10.2017.403.6100

sobre normas que regulamentem especificamente sobre as atividades de exploração de energia elétrica.

Verifico também a presença do *periculum in mora*, diante do prazo exíguo que a autora possui para cumprimento das obrigações regulatórias junto à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.

Dispositivo.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**, para *suspender os efeitos* da Portaria MME n. 41/2017, bem como a desconstituição de seus reflexos, sobre o aporte bancário a título de Garantia Financeira, qualquer depósito, pagamento ou garantia, imputação de multa, débito ou inadimplência e ajustes financeiros, no dia 22.09.2017, referente à contabilização de agosto de 2017, bem como reflexos da Portaria MME n. 41/2017, em face das subseqüentes contabilizações e liquidações financeiras junto à CCEE, até decisão final desta ação.

Sem prejuízo, *deve a autora juntar cópia da petição inicial da ação proposta no Distrito Federal*. Prazo: 05 dias.

Cite-se a ré.

Ciência à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2017.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO
21ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

Processo n.º 5015780-10.2017.403.6100

HERALDO GARCIA VITTA
Juiz Federal