

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª- REGIÃO
Gab. Presidência

Processo nº 1000242-10.2019.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1004647-45.2018.4.01.4100

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144)

AUTOR: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

RÉU: JUIZO FEDERAL DA 1A VARA - RO

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido formulado pela Agência Nacional de Energia Elétrica, para suspensão dos efeitos de medida liminar concedida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Rondônia nos autos da ação civil pública nº. 1004647-45.2018.4.01. 4100, proposta Pelo Conselho Estadual de Defesa do Consumidor, pela Defensoria Pública do Estado de Rondônia, pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Rondônia. A deliberação cujos efeitos se visa a suspender tem os seguintes termos:

*“ Cuida-se de Ação Civil Pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo **CONSELHO ESTADUAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR- CONDECON**, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA**, pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA** e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL** e da **ENERGISA/Centrais Elétricas de Rondônia- CERON**, objetivando [1] a revogação do reajuste aplicado pela ANEEL à tarifa de energia elétrica incidente sobre os consumidores do Estado de Rondônia ou, subsidiariamente, a fixação do limite de 4,03%, correspondente ao IPCA do período, para o reajuste anual da tarifa do Estado de Rondônia; [2] a condenação das rés, solidariamente, ao pagamento de indenização. não inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), por danos morais coletivos, com fundamento no artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor; [3] a condenação das rés, solidariamente, ao pagamento de indenização, não inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), pelos danos sociais, conforme fundamentos em tópico específico, a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor; [4] a declaração da*

caducidade do contrato de concessão do serviço público, determinando ao poder concedente, na pessoa da ANEEL, que proceda, no prazo de 06 (seis) meses, nova licitação para concessão e [5] a condenação das rés à restituição em dobro de valores eventualmente cobrados indevidamente nas faturas de energia elétrica e pagos pelos consumidores.

Alegam em síntese que: **a)** apurou-se no procedimento investigatório MPE-RO nº **2018001010083064**, após ampla divulgação na imprensa local, a autorização pela ANEEL, em **11.12.2018**, de correção nas tarifas dos consumidores de baixa tensão (residencial e comercial) em 24,75% e de alta tensão (industrial) em 27,12%, que passaram a vigor no dia **13.12.2018**; **b)** o reajuste teria sido calculado com base nos resultados de deságio do leilão, variação dos custos de geração e distribuição de energia elétrica, dívidas acumuladas pela empresa e aumento de utilização de usinas térmicas; **c)** discussão aberta com a população mostraram que as arguições das requeridas não têm lastro; **d)** a ANEEL informou à população, ainda, que os custos abrangem a cobrança de 24 (vinte e quatro) meses de risco hidrológico; **e)** o acúmulo de dívidas pela CERON era de conhecimento da licitante vencedora; **f)** o índice de reajuste médio não corresponde ao índice de inflação apurado no período (4%); **g)** paradoxalmente, o Estado de Rondônia é responsável pela geração de energia para 40 (quarenta) milhões de brasileiros, absorve todo o impacto socioambiental negativo da instalação das usinas hidrelétricas do Rio Madeira, mas apresenta a tarifa de energia mais elevada do território nacional; **h)** não foi observado o rito previsto na Lei Federal nº 9.427/96 e na Resolução nº 247/2007-ANEEL, que prevê a realização de audiências públicas, ampla participação popular, da sociedade civil organizada e dos órgãos de proteção e defesa do consumidor; **i)** houve a violação dos princípios da boa-fé, diante da surpresa causada pelo anúncio, realizado a 02 (dois) dias da vigência do aumento, da transparência na relação de consumo, frente à ausência de informações adequadas ao consumidor, da abusividade da conduta de elevação sem justa causa do preço/variação unilateral do preço, além da péssima qualidade dos serviços prestados, diante de constantes oscilações, quedas e apagões; **j)** seria razoável que eventual reajuste anual da tarifa de energia elétrica observasse o patamar máximo de 4.03%, correspondente ao apurado no período de 12 (doze) meses, até novembro de 2018, do índice de preços ao consumidor amplo-IPCA e **k)** é devida a repetição do indébito em dobro em favor dos consumidores lesados.

Requerem, em sede de medida liminar, que se determine [!] às requeridas ANEEL e ENERGISA/CERON que suspendam, imediatamente, a aplicação do reajuste tarifário para o Estado de Rondônia a ser repassados aos consumidores, o qual foi objeto da Resolução Homologatória de **11/12/2018**, proferida no Processo

Administrativo nº **48500.004971/2018-51 - ANEEL**, retroagindo seus efeitos a **13/12/2018**; [2] subsidiariamente, se determine às Rés a fixação do percentual de reajuste tarifário para o Estado de Rondônia no patamar máximo de 4,03%, que corresponde ao Índice de Preços ao Consumidor – Amplo - IPCA, acumulado nos últimos 12 (doze) meses, devendo ser mantido esse percentual pelo período de 01 (um) ano, sem aplicação de novos reajustes, no período, pela concessionária ou agência reguladora; [3] aplicação de multa diária, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em caso de descumprimento, sem prejuízo de outras medidas que se fizerem necessárias.

Instigadas a se manifestarem na forma do art. 2º da Lei na 8.437/92, a AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA-ANEEL (ID nº **26095019**) arguiu: **i)** o reajuste autorizado pela ANEEL, através da Resolução Homologatória nº 2.496, de **11.12.2018**, deu-se dentro dos parâmetros legais e contratuais e está atrelado ao índice inflacionário, versando a causa inconformismo injustificado dos autores; **ii)** o reajuste tarifário anual em pauta segue o rito da cláusula sétima do contrato de concessão de distribuição celebrado pela União, por intermédio da ANEEL, sob a mesma metodologia das demais concessionárias do País, visando ao equilíbrio econômico-financeiro; **iii)** a modicidade tarifária não se confunde ou se limita ao reajuste de tarifas e preços públicos pelo índice de inflação; **iv)** não há porque se falar em falta de transparência ou publicidade, já que todas as informações pertinentes aos parâmetros estão plenamente disponíveis no site da ANEEL sobre a deliberação do reajuste da CERON e **v)** o reajuste foi deliberado em reunião pública, em que esteve presente o Presidente do Conselho de Consumidores da CERON, transmitida ao vivo pela internet no site da ANEEL, cuja visualização na íntegra está disponível no sitio www.youtube.com, enquanto a CERON não se manifestou.

É o relatório.

Decido.

De início, anoto a inexistência de óbice processual à prolação da presente decisão sem a manifestação formal da CERON nos presentes autos. A uma porque a Lei nº 8.437/92 somente impõe a audiência do representante judicial da **pessoa jurídica de direito público**, providência atendida pela ANEEL no ID nº **26095018**. A duas porque esta magistrada recebeu 06 (seis) advogados da CERON e da ENERGISA para tratar do presente feito na data de hoje, circunstância que atendeu ao contraditório previamente oportunizado. Finalmente, em razão do início do recesso que se avizinha, inércia que implicaria na pendência do pedido liminar formulado até o ano vindouro. Não há, portanto, prejuízo (**pas de nullité sans grief**).

Dito isso, cediço que o provimento antecipatório de urgência se sujeita à verificação conjunta dos seguintes requisitos: i) probabilidade do direito; ii) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e iii) reversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, caput e § 3º do Código de Processo Civil).

No caso em exame, verifico a presença dos sobreditos requisitos.

A pretensão liminar versa sobre a suspensão de reajuste de tarifas de energia elétrica no Estado de Rondônia ou redução de eventual correção ao limite de 4,03%, correspondente ao IPCA do período.

A questão posta em análise reflete tema sujeito à incidência do Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública e de relevante interesse social, que impõe em casos tais como o estampado nos autos a inversão do ônus da prova, visto que se tem em um dos lados da balança a hipossuficiência dos consumidores rondonienses do serviço essencial de fornecimento de energia elétrica, na forma do art. 6º, VIII, do CDC.

A Lei n.º. 8.987/1995, ao dispor sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, conceitua como serviço adequado, "o que satisfaz: as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, anualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas" (art. 6º, § 1º).

A tarifa é o valor monetário estabelecido pela ANEEL, fixado em reais por unidade de energia elétrica ativa ou da demanda de potência ativa, base para a definição do preço a ser pago pelo consumidor e explicitado na fatura de energia elétrica (Art. 2º, LXXV, da Resolução Normativa ANEEL n.º 41412010).

*Consta do sítio oficial da ANEEL [1] que, considerando a variação de custos associados à prestação do serviço, os motivos oficiais do incremento da tarifa aprovado no dia **11.12.2018** buscam a compensação dos valores de compra de energia não considerados no valor médio concedido na tarifa (CVA Energia) definida no último processo tarifário, dentre os quais a cobertura de 24 (vinte e quatro) meses de risco hidrológico e a cobertura de encargos setoriais (custos não gerenciáveis suportados pelas concessionárias e repassados na tarifa), sendo que a política de reajustes da última década está abaixo dos índices da inflação IGP-M e IPCA no mesmo período.*

A princípio, o reajuste tarifário anual da energia paga pelo consumidor segue a fórmula prevista no contrato de concessão,

sendo seu objetivo principal o restabelecimento do poder de compra da concessionária.

São tomados no cálculo do reajuste os custos da Parcela A, relativos à compra de energia pela distribuidora para atendimento de seu mercado e transmissão dessa energia até a área da distribuidora e os encargos setoriais, da Parcela B, sob gestão da distribuidora, como custos operacionais e de investimento, sendo a correção regida pelos índices da inflação constantes do contrato de concessão (IGP-M ou IPCA), deduzido o Fator X, concernente à estimativa de ganhos de produtividade capturados para o cálculo da modicidade tarifária.

Os encargos setoriais abrangem: i) conta de desenvolvimento energético - CDE; ii) programa de incentivo à fontes alternativas de energia elétrica- PROINFA; iii) compensação financeira pela utilização de recursos hídricos- CFURH; iv) encargos de serviços do sistema- ESS e de energia de reserva - EER; v) taxa de fiscalização dos serviços de energia elétrica - TFSEE; vi) pesquisa e desenvolvimento - P&D e programa de eficiência energética- PEE e vii) contribuição ao operador nacional do sistema - ONS.

Traçados esses parâmetros gerais, tenho que o processo e a decisão da ANEEL de aplicação do reajuste tarifário ressentem-se de nulidades.

A Lei nº 9.427/96, em seu art. 4º, § 3º, fixa que "o processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, **será precedido de audiência pública convocada pela ANEEL**".

No caso concreto, a decisão da ANEEL foi tomada pouco mais de 01 (um) mês da ocorrência da assinatura do contrato de concessão, quando houve a privatização da CERON, distribuidora da Eletrobrás. Não fora realizada, contudo, audiência pública sobre reajuste tarifário, que já pelo seu montante - média de 25% (vinte e cinco por cento) para os diversos setores consumidores - mostra importante incremento, a merecer justificação plausível e ampla divulgação.

Ora, a decisão passada na Resolução Homologatória nº. 2496 fora tomada no dia **11.12.2018**, com reajuste já na conta de dezembro/2018.

Despiciendo mencionar que a mera publicação em sítio jornalístico não tem o condão de dar ampla publicidade ao ato administrativo. Sequer, como alega a ANEEL, é suficiente a participação do Presidente do Conselho de Consumidores da CERON na propalada reunião pública transmitida ao vivo pela

internet no site da ANEEL, cuja visualização na íntegra está disponível no sítio www.youtube.com. Tanto não supre a previsão legal de instalação de audiência pública, amplamente divulgada a todos os interessados.

Nesse passo, vislumbro, em via de cognição sumária, violação do direito à informação e publicidade, inclusive em afronta à cláusula segunda. (DOS PRINCIPAIS DIREITOS DO CONSUMIDOR), item 10, do contrato individual de adesão, o qual prescreve que "o consumidor deverá ser informado, na fatura, do percentual de reajuste da tarifa de energia elétrica aplicável a sua unidade consumidora e data de início de sua vigência" (ID nº 25611946, p. 02).

Ademais, observa-se do Contrato de Concessão nº 02/2018 - ANEEL, celebrado em **30/10/2018** (ID nº 26095022), na cláusula 6ª (tarifas aplicáveis na prestação do serviço), subcláusula 1ª, que "**a distribuidora reconhece que as tarifas vigentes na data da assinatura deste contrato, em conjunto com as regras de reposicionamento tarifário, são suficientes à adequada prestação do serviço e à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro deste contrato**", a demonstrar o acordo entre as partes sobre a adequação das tarifas por fornecimento de energia elétrica vigentes naquele momento.

Consta do supramencionado contrato que eventual **reajuste tarifário** deverá ocorrer após no mínimo 01 (um) ano, ao passo que as **revisões tarifárias** ordinárias podem ter início a partir de **13.12.2023**.

Note-se:

Subcláusula quarta – o reajuste tarifário ocorrerá de modo ordinário, com periodicidade anual, a partir de 13/12/2018, exceto nos anos em que ocorra revisão tarifária ordinária, conforme calendário definido na Subcláusula Décima Terceira desta cláusula.

Subcláusula quinta - no primeiro reposicionamento tarifário posterior à assinatura do contrato serão aplicadas as regras de reajuste tarifário e revisão tarifária previstas no contrato de concessão anterior da distribuidora.

Subcláusula Décima Terceira - as revisões tarifárias ordinárias obedecerão ao seguinte cronograma: a primeira revisão será procedida 13/12/2023 e as subsequentes serão realizadas a cada 05 (cinco) anos a partir desta data.

Subcláusula décima sexta- a pedido da distribuidora, a ANEEL poderá, considerando o nível eficiente de custos,

proceder à revisão tarifária extraordinária, visando restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro deste contrato, sem prejuízo dos reposicionamentos tarifários ordinários, caso sejam comprovadas alterações significativas nos custos da distribuidora, que não decorram da ação ou da omissão desta.

No caso em voga, além de comportamento contraditório (venire contra factum proprium) em relação ao acordado na cláusula 6ª, subitem 1º, com ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, houve antecipação do cronograma, visto que o período de referência para o reajuste anual corresponde ao ciclo de 12 meses (ID nº 26095024, p. 29), iniciado por disposição contratual em 13.12.2018 e não a contar do último processo tarifário anterior.

Frise-se, por relevante, que, utilizados os parâmetros de reajuste previstos no atual contrato, salta aos olhos que os fatos alegados pela ANEEL como motivadores do "reajuste", a exemplo da quitação de dívida de elevada monta contraída pela CERON, mais se amoldam à hipótese revisão tarifária extraordinária, visando ao equilíbrio econômico-financeiro contratual, do que mera recomposição de tarifas que não vinham sendo revistas/reajustadas desde o ano de 2017, como se infere dos documentos de ID's nº 26095030, 26095024 e 26095013.

De toda sorte, a revisão/reajuste das tarifas anteriormente praticadas pela CERON, aquém de suas reais necessidades compensatórias, se afina à recomposição de receitas por pleito compensatório posterior, técnica vedada pela Resolução Normativa ANEEL nº. 414/2010, que prescreve:

Art. 53-A. Pela prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica a distribuidora deve cobrar as tarifas homologadas pela ANEEL nos processos tarifários. (Incluído pela REN ANEEL 800, de 19.12.2017)

*§ 3º. **É facultado à distribuidora cobrar tarifas inferiores às tarifas homologadas pela ANEEL, desde que as reduções de receita não impliquem pleitos compensatórios posteriores quanto à Recuperação do Equilíbrio Econômico-Financeiro**, devendo ser observadas as disposições da Seção XII deste Capítulo. (Incluído pela REN ANEEL 800, de 19.12.2017)*

*Outrossim, remanesce dúvida quanto aos índices de reajuste tarifário diante da posição da ANEEL, transcrita no item 57 da Nota Técnica ANEEL, que esclarece sobre crédito a CERON a ser pago no montante de **R\$ 10.148.121,63** (dez milhões, cento e quarenta e oito mil, cento e vinte e um reais e sessenta e três centavos), em*

parcela única, para reversão dedicada à modicidade tarifária, em conformidade com a Lei nº 13.587/2018 (ID nº 26095023, p. 28).

Nesse contexto, verifico vulneração dos direitos à informação, publicidade e modicidade das tarifas, além de desrespeito à cláusulas do contrato de concessão de distribuição.

Destarte, a ação coletiva mostra-se meio hábil a cessar os efeitos do ato administrativo que viola direitos do consumidor e pode servir a causar instabilidade na economia do Estado de Rondônia, tal como prevê a Lei 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

V - por infração da ordem econômica; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. (Incluído pela Lei nº 12.966, de 2014)

VIII - ao patrimônio público e social. (Incluído pela Lei nº 13.004, de 2014)

Parágrafo Único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001) (grifei).

Presente, portanto, a probabilidade do dano.

A urgência na medida requerida decorre da necessidade de cessar o risco de dano aos consumidores, que se veem

compelidos, de inopino, a arcarem com significativa elevação tarifária, relativa a serviço essencial, quando padecem de dúvidas os procedimentos adotados para o reajuste tarifário pertinente ao fornecimento de energia elétrica.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para determinar às rés ANEEL e ENERGISA/CERON que suspendam imediatamente a aplicação do reajuste tarifário para o Estado de Rondônia, a ser repassado aos consumidores, objeto da Resolução Homologatória 2496 de 11/12/2018, proferida no Processo Administrativo nº 48500.004971/2018-51-ANEEL, retroagindo seus efeitos a 13/12/2018.

Fixo multa diária equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por cada evento que configure descumprimento da presente decisão liminar.

Defiro a inversão do ônus da prova.

Publique-se, inclusive em ao menos 03 (três) sítios eletrônicos de notícias, Edital, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, conforme artigo 94 do coe, às custas das requeridas.

Publique-se. Intimem-se. Citem-se”.

Afirmando ocorrente grave lesão à ordem administrativa e à economia pública, sustenta, em síntese, invocando a legislação de regência do setor elétrico e os mecanismos de manutenção do equilíbrio-econômico-financeiro previstos no contrato de concessão, que realizou cuidadoso trabalho a fim de auferir o percentual de reajuste estritamente necessário à preservação da higidez econômica da concessionária, como mostra a Nota Técnica nº. 266/2018, elaborada por sua Superintendência de Regulação Econômica, junta aos autos. Com base nos esclarecimentos prestados no referido documento, afiança que o índice de reajuste estabelecido na Resolução Homologatória nº. 2.496/2018 não foi fixado aleatoriamente, mas resulta de exame metucioso levado a efeito pela área técnica da ANEEL, quando se procurou minimizar ao máximo o impacto consequente do necessário restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, não se podendo reduzir o cálculo tarifário à simples aplicação de um índice inflacionário. Ressalta que diferentemente do que pretende a decisão questionada, a forma do reajuste ocorrido em 13/12/2018 achava-se prevista desde a licitação, como esclarecido pelo MME na Nota Normativa nº. 46/2018/ASSEC constante do contrato em cláusula própria, tendo a agência reguladora, no uso de sua regular competência legal, apenas dado cumprimento às disposições legais, editalícias, regulatórias e contratuais aplicáveis à avença em questão e, assim, exigir que o reajuste tenha como critério índice de preços ao consumidor isoladamente encerra equívoco metodológico, porquanto esses índices incidem

sobre a Parcela B, com desconto do FATOR X. Assinala que a só aplicação de índice inflacionário pode ser, inclusive, prejudicial ao usuário, pontuando, outrossim, que a exigência de se reajustar a Parcela A com observância a índice inflacionário, quando o preço da energia não obedece a tal critério, impõe afronta ao próprio modelo desverticalizado do setor elétrico atual, no qual a distribuidora não possui gestão do preço da energia ou da transmissão, entre outros. Ressalta que, afora a previsão de sua competência para fixar as tarifas resultantes de processo de reajuste nas Leis 8.987/95 e 9.427/96, o artigo 4º inciso X do Anexo I do Decreto nº. 2.335/97 regulamenta sua competência para atuar, na forma da lei e dos contratos, nos processos de definição e controle de preços e tarifas, homologando seus valores iniciais, reajustes e revisões, e criando mecanismos de acompanhamento de preços e que, dessa feita, ao expedir ato homologando reajuste para as concessionárias distribuidoras de energia elétrica, o faz no exercício das prerrogativas outorgadas por legislação regulante editada pelo Poder Legislativo.

II

Conforme disposto no artigo 4º da Lei 8.437/92, "compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas", considerando a jurisprudência admissível a utilização do instrumento também por pessoas jurídicas de direito privado, concessionárias de serviços públicos, desde que na defesa do interesse público do serviço que lhes sejam concedidos.

O deferimento do pedido de suspensão, na linha da legislação de disciplina, se encontra condicionado a que esteja plenamente caracterizada a ocorrência de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde ou à economia públicas, diante do caráter de excepcionalidade da medida, cabendo à requerente demonstrar, de modo cabal e preciso, que a manutenção dos efeitos da decisão impugnada trará grave consequência à coletividade, nos parâmetros antes indicados.

No caso em exame, destaco da peça inaugural a seguinte passagem, por meio da qual a agência reguladora esclarece o critério estabelecido na aplicação do reajuste dos preços cobrados pela concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica:

“ Em 03 de agosto de agosto de 2016 foi publicada a Portaria MME nº 422, de 2016, a qual designou a CERON, então subsidiária da Eletrobrás, como Responsável pela Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica, na modalidade de serviço temporário de distribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 12.783, de 2013, conforme condições estabelecidas na Portaria MME nº 388, até a assunção de novo concessionário ou até 31 de dezembro de 2017, o que ocorresse primeiro.

A Portaria MME nº 246, de 2018 de 12 de junho de 2018 alterou a Portaria MME nº 422, de 2016, com o prazo supracitado passando para 31 de dezembro de 2018.

No dia 28 de novembro de 2017, foi publicada a Resolução Homologatória – REH nº 2.350, de 2017 da CERON, por meio do qual foi homologado o resultado do Reajuste Tarifário Anual de 2017 da CERON, estabelecendo o período de vigência das tarifas de aplicação como sendo entre 30 de novembro de 2017 a 29 de novembro de 2018.

No dia 15 de junho de 2018 foi publicado o edital do Leilão nº 2/2018-PPI/PND, tornando públicas as condições de desestatização das distribuidoras do grupo Eletrobrás, dentre as quais encontrava-se a CERON, mediante a concessão de serviço público de distribuição de energia elétrica, associada à alienação de ações representativas do seu capital social.

Relevante destacar, ademais, que a minuta dos novos contratos de concessão do serviço público de distribuição de energia elétrica das distribuidoras que se submeteram ao processo de desestatização na forma do art. 8º, §º1-A da Lei 12.783/2013, como é o caso do contrato n. 02/2018 da CERON, foi objeto da Audiência Pública nº 94/2016 na ANEEL, em que se oportunizou à sociedade o oferecimento de contribuições para aprimoramento da redação das cláusulas econômicas do contrato.

Ademais, quanto à CERON especificamente, foi conduzida a AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2018 PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO DA CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA S.A. – CERON, que tomou lugar em Rondônia em 21 de fevereiro de 2018, na qual foram apresentados os ônus que a prestação do serviço temporário impunha aos consumidores, as questões contratuais, etc.

Em 17 de julho de 2018, foi publicada pelo Ministério das Minas e Energia – MME a Nota Informativa nº 46/2018/ASSEC contendo esclarecimentos acerca da data de aniversário das novas concessões resultantes do Edital nº 2/2018-PPI/PND, restando esclarecido que os reajustes das tarifas seriam realizados no período de 45 após a assinatura do contrato de concessão.

No dia 30 de agosto de 2018, foi realizado o Leilão da CERON, tendo como vencedora a Energia S/A, única proponente no certame.

Em 27 de setembro de 2018, foi enviado ao MME o Ofício nº 51/2018-DR/ANEEL, por meio do qual, a ANEEL, em concordância com o pleito do grupo vencedor da licitação, sugeriu uma modificação na Portaria MME nº 422/2016, visando a realização de uma única alteração tarifária para a concessão no ano de 2018, contemplando os efeitos tanto do reajuste tarifário anual como do deságio proporcionado pelo leilão.

No dia 11 de outubro de 2018, foi publicada a Portaria MME nº 432, de 2018, a qual alterou a Portaria MME nº 422/2016 e estabeleceu que o Reajuste Tarifário no ano de 2018 da CERON deveria ser processado na primeira movimentação tarifária posterior à assinatura do Contrato de Concessão.

Em consonância com a licitação, o contrato de concessão de serviço público de distribuição de energia elétrica n. 02/2018-ANEEL, foi firmado pela União, através da ANEEL, com a CERON em 30/11/2018, estabelecendo quanto ao reajuste da tarifa tomaria lugar a partir de 13/12/2018 e ocorreria anualmente, salvo quando ocorresse revisão tarifária (Cláusula Sexta, Subcláusula Quarta).

Ou seja, a tarifa “inicial” e o primeiro reajuste tarifário objetos da concessão de serviço público de distribuição de energia elétrica n. 02/2018-ANEEL são um continuum da situação jurídica anterior, sendo que, a partir do segundo reposicionamento tarifário, aplicar-se-ão as cláusulas do novo contrato.

Veja-se que o reajuste tarifário dos contratos de concessão tem como objetivo garantir a neutralidade da concessionária em relação aos itens tarifários não gerenciáveis e atualizar o valor do itens tarifários gerenciáveis. Para a aplicação da fórmula de reajuste são repassadas as variações dos custos de Parcela A, que são aqueles em que a distribuidora tem pouca ou nenhuma gestão. Por contrato, são os custos relacionados à compra de energia elétrica para atendimento de seu mercado, o valor da transmissão dessa energia até a área da distribuidora e os encargos setoriais.

No reajuste, os custos com a atividade de distribuição, esses sob completa gestão da distribuidora e definidos como Parcela B, são corrigidos pelo índice de inflação constante no contrato de concessão (IGP-M ou IPCA), deduzido o Fator X. Os itens da Parcela B são, basicamente, os custos operacionais das distribuidoras e os custos relacionados aos investimentos por ela realizados, além da quota depreciação de seus ativos e a remuneração regulatória, valores que são fixados pela ANEEL na

época da revisão tarifária. O objetivo do Fator X é estimar ganhos de produtividade da atividade de distribuição e capturá-los em favor da modicidade tarifária em cada reajuste.

(.....)

Os principais custos que impactaram as tarifas da CERON em 2018 foram, segundo a Nota Técnica nº 266/2018-SGT/ANEEL, os Custos da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da Parcela A – CVA em processamento – Energia.

A CVA Energia consiste em uma conta que capta as diferenças de custos que foram adiantadas pela distribuidora com a compra de energia, nos meses que precederam o reajuste tarifário. Como o custo de geração de energia subiu ao longo do ano de 2017, em decorrência do acionamento de termelétricas frente à situação generalizada de escassez nos reservatórios das usinas hidrelétricas (que levou ao acionamento da bandeira tarifária vermelha patamar 2 em diversos meses), a CERON arcou com despesas adicionais, enquanto as tarifas eram mantidas congeladas para os consumidores. Por outro lado, quanto maior o nível de acionamento de usinas térmicas, menor é o nível de acionamento de usinas hidrelétricas, o que aumenta o risco hidrológico que, em alguns casos, é assumido pelas distribuidoras e, conseqüentemente, pelo usuário final. Como as usinas hidrelétricas passam a gerar menos energia do que o contratado com as concessionárias, o custo do adicional de energia necessário para honrar 100% dos contratos é suportado pelas concessionárias e valorado ao PLD – Preço de Liquidação de Diferenças, que, nos momentos de estiagem, é muito alto.

(.....)

Ressalte-se que todos os cálculos atinentes ao processo tarifário da CERON foram feitos em consonância com as cláusulas econômicas do Contrato de Concessão nº 02/2018, com a legislação setorial vigente e com os procedimentos de cálculo detalhados nos Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET.

Portanto, não há o que se falar em descumprimento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, **já que o resultado do processo tarifário não consubstancia decisão discricionária da ANEEL e sim cumprimento da fórmula paramétrica constante no Contrato de Concessão.**

Desta feita, as tarifas homologadas pela ANEEL seguiram a metodologia de cálculo, detalhada regulatoriamente, que resulta de cláusulas contratuais que visam à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, e que é aplicada para todas as distribuidoras de energia do país.

(.....)

Como ressaltado acima, em 2018, em atenção à Portaria MME n.º 422/2016, seria esperada a ocorrência de dois movimentos tarifários na concessão do serviço de distribuição de energia elétrica no Estado de Rondônia. O primeiro evento ocorreria em 30/11/2018, referindo-se ao reajuste que anualmente incide sobre a tarifa do serviço de distribuição. O segundo decorreria da relicitação da prestação do serviço, do qual surge a necessidade de novo processo tarifário para adequar o valor da tarifária ao deságio esperado com a nova concessão do serviço. Admitindo-se a realização dos dois eventos, a população observaria, num primeiro momento, o aumento da tarifa e, num segundo momento, sua diminuição.

Sucessivas modificações no valor da tarifa, nesses moldes, não contribuiriam para a correta percepção do preço da energia elétrica por parte dos consumidores, além de quebrar a expectativa de redução tarifária resultante do deságio no leilão. Por essa razão, o Ministério de Minas e Energia publicou a Portaria MME n.º 432/2018, a qual estabeleceu que o Reajuste Tarifário do ano de 2018 da CERON deveria ser processado uma única vez, na primeira movimentação tarifária posterior à assinatura do Contrato de Concessão.

Em atenção a isso, a tarifa de energia permaneceu congelada, nos moldes do reajuste tarifário de 2017¹ até que sobreviesse o reajuste questionado na ação originária. Portanto, não há que se falar em comportamento contraditório por parte do Poder Público ou do licitante. Pelo contrário, a suspensão do reajuste que atenta contra a boa-fé objetiva, ao frustrar o interesse da nova concessionária que participou do certame com essa expectativa e, conseqüentemente, abalar a equação econômico-financeira do serviço prestado”.

Dentro dessa contextura, tenho que a concessão de medida liminar no estágio inicial da ação coletiva, impedindo o alinhamento de preços autorizado pelo poder público à concessionária do serviço de fornecimento de energia elétrica, impõe grave lesão à ordem pública, sob viés da ordem administrativa, com potencial risco de grave dano à coletividade, em decorrência mesmo de possível comprometimento da própria prestação do serviço público ao longo da relação contratual, impositiva de obrigações de investimentos ao prestador desse serviço e que dá, na contrapartida econômica avençada, os meios necessários à preservação do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. De se assinalar, outrossim, que uma vez demonstrada, ao cabo da demanda, com uma mais completa instrução sobre matéria que se apresenta complexa, a ilegalidade do reajuste autorizado pelo

poder público, compensação de eventuais danos ao consumidor poderá ser feita futuramente, por formas que se mostrem adequadas para tanto.

Em tais condições, defiro o pedido de suspensão.

Comunique-se ao juízo requerido, encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Publique-se.

Intime-se.

Se não houver interposição de recurso contra o decidido, certifique-se o ocorrido e, após, arquivem-se os autos.

Brasília, 15 de janeiro de 2019.

Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES

Presidente