



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 3258 - DF (2023/0110304-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **ENERCORE TRADING LTDA**
ADVOGADOS : **LUIZ ALBERTO BETTIOL - DF006157**
 ANDRÉ SERRÃO BORGES DE SAMPAIO - DF012788
 MÁRCIO PINA MARQUES - DF021037
 THIAGO SANDOVAL FURTADO - SP237408
AGRAVADO : **UNIÃO**
AGRAVADO : **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL**
REQUERIDO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIAO**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. ANEEL. REGULAÇÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA. INTERFERÊNCIA NO EXERCÍCIO REGULAR DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS ATRIBUÍDAS À AGÊNCIA. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa efetiva e grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.
2. Identifica-se a presença de risco de grave lesão à ordem pública ao se determinar, por medida judicial de natureza provisória, a suspensão dos efeitos de resoluções normativas da ANEEL, com a alteração da forma de cálculo do valor mínimo do Preço de Liquidação de Diferenças - PLD do Mercado de Curto Prazo - MCP para que não tenha vinculação à Tarifa de Energia de Otimização - TEO de Itaipu, de forma a causar incerteza e insegurança jurídica quanto à estabilidade de um mercado regulado e sensível, como é o da energia elétrica.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/08/2023 a 22/08/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 22 de agosto de 2023.

OG FERNANDES

Presidente

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 3258 - DF (2023/0110304-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **ENERCORE TRADING LTDA**
ADVOGADOS : **LUIZ ALBERTO BETTIOL - DF006157**
 : **ANDRÉ SERRÃO BORGES DE SAMPAIO - DF012788**
 : **MÁRCIO PINA MARQUES - DF021037**
 : **THIAGO SANDOVAL FURTADO - SP237408**
AGRAVADO : **UNIÃO**
AGRAVADO : **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL**
REQUERIDO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. ANEEL. REGULAÇÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA. INTERFERÊNCIA NO EXERCÍCIO REGULAR DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS ATRIBUÍDAS À AGÊNCIA. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa efetiva e grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.
2. Identifica-se a presença de risco de grave lesão à ordem pública ao se determinar, por medida judicial de natureza provisória, a suspensão dos efeitos de resoluções normativas da ANEEL, com a alteração da forma de cálculo do valor mínimo do Preço de Liquidação de Diferenças - PLD do Mercado de Curto Prazo - MCP para que não tenha vinculação à Tarifa de Energia de Otimização - TEO de Itaipu, de forma a causar incerteza e insegurança jurídica quanto à estabilidade de um mercado regulado e sensível, como é o da energia elétrica.
3. Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno formulado por ENERCORE TRADING LTDA. contra a decisão que deferiu o pedido formulado pela ANEEL e pela UNIÃO para sustar os efeitos da liminar proferida pelo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento n. 1004995-68.2023.4.01.0000, no qual se questiona o cálculo do valor mínimo do Preço de Liquidação de Diferenças - PLD do

Mercado de Curto Prazo - MCP e sua vinculação com a Tarifa de Energia de Otimização (TEO) de Itaipu.

Consta dos autos que, na origem, a ora agravante, comercializadora de energia elétrica, apresentou pedido de tutela cautelar antecedente, insurgindo-se contra a Resolução Normativa ANEEL n. 1.032/2022, que teria adotado regra "ilegítima e desnaturada" que estabelece que o valor mínimo do PLD será "o maior valor" entre a denominada "Tarifa de Otimização de Itaipu" (TEO de Itaipu) - destinada a cobrir os custos incrementais de operação e manutenção das usinas hidrelétricas e de pagamento da compensação financeira pelo uso de recursos hídricos - e a "Tarifa de Otimização" (TEO, concernente às demais usinas hidrelétricas).

Requeru, na oportunidade, fosse afastada a "vinculação entre o valor mínimo do Preço de Liquidação de Diferenças (PLD) e o valor da denominada 'TEO de Itaipu', suspendendo ainda os efeitos e a aplicação do disposto no inciso I do art. 24 da Resolução Normativa ANEEL nº 1.032/2022, no § 1º do art. 2º da Resolução Homologatória ANEEL nº 3.167/2022 e de qualquer outra determinação de consideração (no cálculo do valor mínimo do PLD) de quaisquer elementos distintos e/ou adicionais àqueles previstos no § 2º do art. 57 do Decreto nº 5.163/04, afastando-se ainda quaisquer efeitos contrários a tais determinações (inclusive relativamente a todas as operações concernentes a este mês de janeiro de 2023)" (fl. 57).

Em primeiro grau de jurisdição, foi indeferido o pedido de tutela cautelar, nos seguintes termos (fls. 28/29):

De plano, afasto a alegada ausência de interesse de agir, uma vez que o simples fato de a parte autora alcançar situação de equilíbrio em seu balanço energético no mês corrente, não lhe obsta a pretensão de impugnar a metodologia de cálculo implementada pela Resolução Normativa ANEEL n. 1.032/2022, uma vez que os meses vindouros podem e devem apresentar características diferentes, o que denota a utilidade do ajuizamento desta demanda.

No tocante à medida antecipatória da tutela, o art. 300 do CPC/2015 dispõe que o juiz concederá a tutela de urgência, desde que se convença da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito (plausibilidade jurídica) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação).

Em que pese à argumentação construída na peça exordial, tenho que as peculiaridades do caso concreto indicam, ao menos em sede de cognição sumária, a ausência de plausibilidade do direito aqui postulado. O art. 57, § 3º, do Decreto n. 5.163/04 possui a seguinte redação:

Art. 57. A contabilização e a liquidação no mercado de curto prazo serão realizadas com base no PLD.

(...)

§ 3º O valor mínimo do PLD, a ser estabelecido pela ANEEL, será calculado levando em conta os custos de operação e manutenção das usinas hidrelétricas, bem como os relativos à compensação financeira pelo uso dos recursos hídricos e royalties.

Resulta inequívoco do exame atento da aludida disposição infralegal, que foi

delegado à ANEEL a fixação do valor mínimo do PLD, devendo ser considerados, obrigatoriamente, os seguintes parâmetros: custo de operação e manutenção das usinas hidrelétricas, valores relativos à compensação financeira pelo uso de recursos hídricos e o pagamento de royalties.

Em que pese compreender a linha de argumentação da parte autora, ao menos em sede de cognição sumária, tenho que diante da considerável participação da hidrelétrica de Itaipu no mercado nacional, não pode deixar de ser considerada sua impactante presença no cálculo do PLD, ladeada, é claro, pelas demais usinas integrantes do parque energético nacional. Com efeito, é de conhecimento geral as peculiaridades técnicas e operacionais da aludida usina, de natureza binacional e submetida, assim, a regras específicas de seu tratado de fundação.

O que se revela importante nesse caso é qualificar os custos de operação e manutenção dessa usina sui generis, ou ainda como qualificar a contrapartida que deve ser repassada a República do Paraguai em razão dos termos do acordo firmado entre os Estados soberanos.

Nesse contexto, compreendo que não é cabível e adequado a aplicação simples e acrítica do conceito de custos de operação e manutenção aplicável as demais usinas hidrelétricas em operação, de modo a decotar todas as outras despesas inerentes a operação regular da usina de Itaipu. Se esse fosse o intento do ato regulamentar, deveria, ao meu sentir, ser mais explícito, ou afastar propriamente a aludida hidrelétrica da formação do PLD.

Os meandros da operação de Itaipu estão expressamente definidos no tratado firmado entre o Brasil e o Paraguai, e devem ser considerados nos custos de funcionamento da referida usina, de sorte que pretensão de se apartar valores específicos deste montante demanda debate mais denso e profícuo, incabível nesse estágio de evolução processual.

Destaco, por pertinente, que a atual forma de fixação do PLD encontra-se em vigor desde o ano de 2019, a revelar ausência de tautologia ou evidente ilegalidade, dado o fluxo de capital financeiro envolvido na operação das usinas hidrelétricas, o que ocasionaria, por certo, intensa judicialização do modelo vigente na hipótese de sua inadequação técnica, sistêmica ou financeira.

Sobre o ponto, trago à colação importante recomendação feita pelos professores Carlos Ari Sundfeld e Daniel Wei Liang Wang em recente artigo publicado no site jurídico Jota (Qual o papel do Judiciário no combate à Covid-19):

Por isso, a postura dos juízes deve ser tanto mais deferente ao ato técnico da Administração quanto maior o grau de especialização do conhecimento envolvido, maior a necessidade de resposta governamental rápida às incertezas e às mudanças, e também quanto mais delicados e complexos forem os trade-offs que a Administração precisa enfrentar.

Esse o quadro, considerando que a atuação administrativa aqui impugnada se realiza dentro do campo da legalidade, e tendo presente a especificidade e complexidade técnica do tema em exame, não me afigura cabível e adequado o acolhimento da pretensão deduzida nesta ação constitucional. Ausente, pois, a plausibilidade do direito postulado, é de rigor o indeferimento da tutela antecipada, restando prejudicada a análise do periculum in mora.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência.

Irresignada, a empresa (ENERCORE) manejou agravo de instrumento (AI n. 1004995-68.2023.4.01.0000) e obteve antecipação da tutela recursal "a fim de suspender os efeitos do disposto no art. 24, inciso I, da Resolução Normativa Aneel n. 1.032/2022, bem como no art. 2º, § 1º, da Resolução Homologatória Aneel n. 3.167/2022, de modo que o valor mínimo do PLD não tenha vinculação à TEO de Itaipu" (fl. 33).

A título de ilustração, confirmam-se os fundamentos do aludido *decisum* (fls. 27/33):

Apesar dos fundamentos da decisão agravada, diviso presentes, no caso, os pressupostos autorizadores para o deferimento da tutela de urgência postulada. Com efeito, o Decreto n. 5.163/2004, regulamentando a comercialização de energia elétrica e o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, prevê que:

Art. 57. A contabilização e a liquidação no mercado de curto prazo serão realizadas com base no PLD. (Redação dada pelo Decreto nº 9.143, de 2017)

§ 1º O PLD, a ser publicado pela CCEE, será calculado antecipadamente, com periodicidade máxima semanal e terá como base o custo marginal de operação, limitado por preços mínimo e máximo, e deverá observar o seguinte:

I - a otimização do uso dos recursos eletro-energéticos para o atendimento aos requisitos da carga, considerando as condições técnicas e econômicas para o despacho das usinas;

II - as necessidades de energia elétrica dos agentes;

III - os mecanismos de segurança operativa, podendo incluir curvas de aversão ao risco de déficit de energia;

IV - o custo do déficit de energia elétrica;

V - as restrições de transmissão entre submercados;

VI - as interligações internacionais; e

VII - os intervalos de tempo e escalas de preços previamente estabelecidos que deverão refletir as variações do valor econômico da energia elétrica.

§ 2º O valor máximo do PLD, a ser estabelecido pela ANEEL, será calculado levando em conta os custos variáveis de operação dos empreendimentos termelétricos disponíveis para o despacho centralizado.

§ 3º **O valor mínimo do PLD, a ser estabelecido pela ANEEL, será calculado levando em conta os custos de operação e manutenção das usinas hidrelétricas, bem como os relativos à compensação financeira pelo uso dos recursos hídricos e royalties.**

§ 4º O critério determinante para a definição dos submercados será a presença e duração de restrições relevantes de transmissão aos fluxos de energia elétrica no SIN.

§ 5º O cálculo do PLD em cada submercado levará em conta o ajuste de todas as quantidades de energia pela aplicação do fator de perdas de transmissão, relativamente a um ponto comum de referência, definido para cada submercado.

§ 6º A contabilização e a liquidação no mercado de curto prazo serão realizadas no máximo em base mensal. (Redação dada pelo Decreto nº 9.143, de 2017).

Considerando o disposto no aludido Decreto, foi editada a Resolução Normativa Aneel n. 1.032, de 26.07.2022, estabelecendo, no ponto que interessa, in verbis:

Art. 24. O valor mínimo do PLD será calculado anualmente pela ANEEL considerando o maior valor entre:

I - a Tarifa de Energia de Otimização da UHE Itaipu (TEO Itaipu); e

II - a Tarifa de Energia de Otimização (TEO) das outras usinas hidrelétricas do Sistema Interligado Nacional.

Art. 25. No cálculo do valor da TEOItaipu, deverão ser consideradas as parcelas referentes ao pagamento da cessão da energia do Paraguai, aos royalties, e à administração da usina pela Eletrobras.

§ 1º As estimativas dos custos de geração da usina de Itaipu para o ano seguinte serão fornecidas pela Itaipu Binacional.

§ 2º Na determinação da quantidade de energia cedida pelo Paraguai, deverá ser considerada a metade da geração da usina prevista para o

ano seguinte, subtraída da energia a ser suprida diretamente à Administração Nacional de Electricidad - ANDE; e

§ 3º A conversão do valor, em dólares, da estimativa de custos de geração da UHE Itaipu para a moeda nacional deverá ser efetuada pela média geométrica diária das Cotações de Fechamento Ptax do dólar americano, publicadas pelo Banco Central do Brasil, no período de 1º de dezembro do ano anterior até 30 de novembro do ano do cálculo.

Art. 26. No cálculo do valor da TEO, deverão ser considerados os custos incrementais incorridos na operação e na manutenção das usinas hidrelétricas e o pagamento da compensação financeira pelo uso dos recursos hídricos.

A Resolução Homologatória Aneel n. 3.167/2022, por sua vez, estabeleceu os limites mínimos e máximos para o ano de 2023, nestes termos:

Art. 1º Estabelecer, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2023,

§ 1º O valor da Tarifa de Energia de Otimização – TEO em R\$ 15,05/MWh (quinze reais e cinco centavos por megawatt-hora).

§ 2º O valor da Tarifa de Energia de Otimização da Usina Hidrelétrica de Itaipu –TEO Itaipu em R\$ 69,04/MWh (sessenta e nove reais e quatro centavos por megawatt-hora).

§ 3º O valor da Tarifa de Serviços Ancilares – TSA em R\$ 9,02/Mvar-h (nove reais e dois centavos por Megavar-hora. Art. 2º Definir os limites mínimo (PLDmin) e máximos (PLDmax_estrutural e PLDmax_horário) do Preço de Liquidação de Diferenças – PLD, com validade entre a primeira semana operativa de 2023 e 31 de dezembro de 2023, para todos os submercados da seguinte forma:

§ 1º O valor do limite mínimo (PLDmin) de R\$ 69,04/MWh (sessenta e nove reais e quatro centavos por megawatt-hora).

Insurge-se a parte agravante contra a vinculação do valor mínimo à TEO Itaipu, considerando que esta inclui custos que extrapolam aos parâmetros previstos no art. 57, § 3º, do Decreto n. 5.163/2004.

Nesse contexto, mostra-se presente a plausibilidade do direito alegado diante do entendimento firmado em recente julgado proferido neste Tribunal, no qual se questionava justamente a legitimidade da criação da Tarifa de Energia de Otimização (TEO) diferenciada para a Usina Hidrelétrica de Itaipu, com a inclusão de custos não relacionados à operação, manutenção ou pagamento de compensação financeira pelo uso de recursos hídricos.

Concluiu o voto do Relator do recurso em comento (Apelação Cível n. 0033163-68.2012.4.01.3400), tese que se sagrou vencedora, que:

Assim sendo, é forçoso concluir que a Resolução Normativa/ANEEL392/2009, ao instituir uma TEO diferenciada para Itaipu extrapolou os ditames do art. 22 do Decreto 2.655/1998, pois inseriu custos específicos da binacional não relacionados à operação, manutenção ou pagamento de compensação financeira pelo uso de recursos hídricos, os quais, inclusive, por força do Decreto 4.550/2002, estão inseridos na tarifa de repasse, recolhida pelos concessionários de energia elétrica, instituída com a finalidade de assegurar a viabilidade da comercialização de energia elétrica de Itaipu, mais cara do que a produzida pelas demais usinas hidrelétricas.

É exatamente nesse sentido o entendimento da Procuradoria da ANEEL no Parecer 135/2011-PGE/ANEEL, por ocasião da análise do Pedido de Reconsideração protocolado pela Associação autora em face da edição da Resolução Normativa 392/2009, onde opinou pela modificação da citada Resolução em face da infringência do art. 22 do Decreto 2.655/1998.[...]

Assim, neste exame de cognição sumária, é de se reconhecer que a fixação do valor mínimo do PLD no importe correspondente à Tarifa de Energia de Otimização da Usina Hidrelétrica de Itaipu – TEO/Itaipu, a qual incluiu, prima facie, custos estranhos à operação e manutenção das usinas e à compensação financeira pelo uso de recursos hídricos, é ilegítima, violando a forma de cálculo prevista na legislação de regência.

Por outro lado, é flagrante o periculum in mora, tendo em vista a liquidação das operações do Mercado de Curto Prazo já serão realizadas segundo os valores fixados no ato impugnado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de suspender os efeitos do disposto no art. 24, inciso I, da Resolução Normativa Aneel n.1.032/2022, bem como no art. 2º, § 1º, da Resolução Homologatória Aneel n. 3.167/2022, de modo que o valor mínimo do PLD não tenha vinculação à TEO de Itaipu.

Com isso, a UNIÃO e a ANEEL formularam pedido de suspensão de tutela de urgência, que foi deferido, afastando-se os efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 1004995-68.2023.4.01.0000 até o trânsito em julgado da ação originária (fls. 2.865/2.873).

Diante desse desate, ENERCORE TRADING LTDA. interpôs agravo interno (fls. 2.882/2.952), alegando que, no caso, não estão presentes os pressupostos autorizadores da medida excepcional da suspensão, em especial, grave lesão à ordem e à economia públicas.

Sustenta a agravante que "a regra para fixação do PLD mínimo não está definida nos atos regulatórios e derivados da ANEEL, mas antes e ao contrário no § 3º do art. 57 do Decreto nº 5.163/04, que é norma hierarquicamente superior e vinculante para toda e qualquer regulação da ANEEL na matéria" e que "a Tutela deferida pelo TRF-1 limitou-se a restabelecer a disciplina hierarquicamente superior determinada pelo § 3º do art. 57 do Decreto nº 5.163/04 e que inequivocamente vincula a ANEEL, constituindo um típico controle de legalidade a cargo do Poder Judiciário" (fl. 2.891).

Aduz que, ao restabelecer a eficácia da regra hierarquicamente superior para a fixação do PLD mínimo, a tutela deferida pelo TRF1 "não promoveu 'alteração da forma de cálculo do valor mínimo do Preço de Liquidação de Diferenças –PLD' (limitando-se, ao contrário, a evitar a desnaturação da forma de cálculo predeterminada pelo Decreto nº 5.163/04 de modo vinculante para a ANEEL)"; "não afastou as 'regras definidas pela agência reguladora sobre o cálculo do valor mínimo' do PLD (pois tais regras foram definidas pelo § 3º do art. 57 do Decreto nº 5.163/04 e não pela ANEEL)"; nem "promoveu suposta 'interferência nas regras do setor elétrico' (uma vez que as regras do setor elétrico na matéria são aquelas do § 3º do art. 57 do Decreto nº 5.163/04, cuja hierarquia superior e força vinculante sobre a ANEEL devem ser asseguradas pelo Poder Judiciário e o foram pela Tutela recursal deferida pelo TRF-1)" (fls. 2.891/2.892).

Ressalta que "inexiste 'tratamento anti-isonômico em prejuízo dos demais agentes não integrantes da ação judicial', pois a Tutela recursal restabelece a disciplina imposta pelo § 3º do art. 57 do Decreto nº 5.163/04 para o cálculo do único PLD mínimo aplicado a todo o mercado de modo indissociável (uma vez que são multilaterais as liquidações do Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica que alcança todos os agentes setoriais), inexistindo qualquer determinação de aplicação de um PLD mínimo diferenciado para

a Autora da Ação originária" (fl. 2.892).

Conclui, nessa linha, que "o ato da ANEEL que fixa o valor mínimo do PLD é ato vinculado e deve observar os limites, condições e parâmetros da delegação fixada pelo § 3º do art. 57 do Decreto nº 5.163/04", sendo "vedada a inclusão de qualquer despesa adicional ou distinta dos custos de operação e manutenção das usinas hidrelétricas, CFURH e royalties, inexistindo discricionariedade alguma da ANEEL para incluir despesas outras de Itaipu" (fl. 2.897).

Em acréscimo, assevera que "a Tutela não somente foi deferida já em grau recursal após a manifestação da ANEEL em primeira instância, como também (e para além da literalidade do disposto no § 3º do art. 57 do Decreto nº 5.163/04) fundou-se (i) em precedente de julgamento de mérito de Apelação daquela Corte em caso análogo e (ii) em entendimento da própria Procuradoria Federal da ANEEL proferido em Parecer datado de 2011 – de modo que ambas as manifestações judicial e administrativa representam ampla 'instrução' processual sobre a composição de custos da TEO de Itaipu" (fl. 2.900).

Salienta, outrossim, que a decisão proferida pela Corte Regional não implica nenhum prejuízo para “o funcionamento do mercado de curto prazo”, mas "produz efetivo e manifesto 'benefício sistêmico' tanto 'para os agentes', quanto 'para o mercado', pois, eliminando o ilegítimo sobrepreço, assegura modicidade, reduz a inadimplência, aumenta a eficiência, reduz a inflação, opera no sentido da redução de custos de toda a economia e até mesmo no sentido da redução dos juros (para além do benefício sistêmico geral de segurança jurídica representado pelo restabelecimento da legalidade)" (fls. 2.901/2.902).

Argumenta, ainda, que o *decisum* objeto de impugnação neste incidente "cuida de evitar que o valor mínimo do PLD seja indevidamente inflacionado pela adição de despesas não autorizadas pelo § 3º do art. 57 do Decreto nº 5.163/04 e, nessa medida, opera em favor da maior eficiência econômica, legitimidade e segurança do mercado de energia elétrica" (fl. 2.908).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos à Corte Especial, para que seja provido o agravo interno e restabelecidos os efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 1004995-68.2023.4.01.0000, em trâmite no TRF1. Subsidiariamente, pleiteia seja atribuído caráter meramente prospectivo ou *ex nunc* à decisão agravada.

Às fls. 4.517/4.524, a UNIÃO e a ANEEL apresentaram suas contrarrazões ao agravo interno.

É o relatório.

VOTO

Consoante relatado, insurge-se a ora agravante contra o deferimento de pedido da ANELL e da UNIÃO para sustar os efeitos da decisão liminar proferida pelo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, do TRF1, nos autos do Agravo de Instrumento n. 1004995-68.2023.4.01.0000, no qual se discute o cálculo do valor mínimo do Preço de Liquidação de Diferenças - PLD do Mercado de Curto Prazo - MCP e sua vinculação com a Tarifa de Energia de Otimização (TEO) de Itaipu.

A alegação, na origem, em suma, é de que "a ANEEL incorporou despesas à TEO de Itaipu que são distintas e excedentes dos custos que o § 3º do art. 57 do Decreto nº 5.163/04 admite como componentes do valor mínimo do PLD e, portanto, é ilegítima a vinculação do valor mínimo do PLD à TEO de Itaipu" (fl. 2.905).

Pois bem.

No que diz respeito ao que importa para o incidente de suspensão de liminar e sentença, é interessante lembrar que, segundo dispõe o art. 4º da Lei n. 8.437/1992, “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”.

Nota-se, pelo dispositivo legal invocado, que a suspensão dos efeitos do ato judicial é providência excepcional e, por isso, cumpre ao ente público requerente a efetiva demonstração da alegada ofensa grave aos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência, quais sejam: a ordem, a saúde, a segurança e/ou a economia públicas.

Sobre o incidente em tela, Marcelo Abelha Rodrigues observa que "as razões para se obter a sustação da eficácia da decisão não estão no conteúdo jurídico ou antijurídico da decisão concedida, mas na sua potencialidade de lesão ao interesse público, pois "o requerimento de suspensão de execução de decisão judicial não deve ser caracterizado como sucedâneo recursal", especialmente porque "o objeto do incidente se restringe à suspensão dos efeitos da decisão por suposta iminência de grave lesão ao interesse público" (Suspensão de Segurança: suspensão da execução de decisão judicial contra o Poder Público. 5ª ed.. Indaiatuba, SP. Editora Foco. 2022.).

De acordo com o que foi consignado na decisão ora agravada, no caso dos autos foi devidamente comprovada a ocorrência de grave lesão à ordem pública ao se determinar, por medida judicial de natureza provisória, a suspensão dos efeitos do disposto no art. 24, I, da Resolução Normativa Aneel n. 1.032/22, bem como no art. 2º, § 1º, da Resolução Homologatória Aneel n. 3.167/22, promovendo-se a alteração da forma de cálculo do valor mínimo do Preço de

Liquidação de Diferenças - PLD para que não tenha vinculação à Tarifa de Energia de Otimização - TEO de Itaipu.

Com efeito, evidenciou-se a ocorrência de interferência nas regras do setor elétrico, mediante a conferência de tratamento anti-isonômico e, daí, em prejuízo aos demais agentes não integrantes da ação judicial, ao se afastar liminarmente as regras definidas pela agência reguladora sobre o cálculo do valor mínimo do Preço de Liquidação de Diferenças do Mercado de Curto Prazo.

A constatação determinante reside no fato de que, por óbvio, ao dispensar tratamento diferenciado a um dos agentes, resta comprometida a estabilidade de um mercado regulado e sensível, como é o da energia elétrica. Disso resultam incerteza e insegurança jurídica quanto às regras e procedimentos definidos pelo ente regulador, afastando, potencialmente, os demais "players" e podendo trazer consequências danosas ao seguimento.

Conforme entendimento firmado pela Corte Especial nos autos do AgInt na SLS n. 2.162/DF, "o tema em questão está sujeito à tutela do Poder Judiciário, mas a cautela recomenda que eventual afastamento dos atos de agências reguladoras se dê por motivo de ilegalidade e após instrução completa do feito, sob pena de ofensa à separação de Poderes. Não se trata da aplicação genérica do princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, como alega a agravante, mas do entendimento de que o setor em questão é disciplinado por regras de elevada especificidade técnica e de enorme impacto financeiro, já previamente definidas em atos da agência reguladora, de modo que a interferência na aplicação de tais regras pelo Poder Judiciário por meio de liminar configura grave lesão à ordem e à economia públicas" (relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 1/6/2022, DJe de 7/6/2022).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

**AgInt na SLS 3.258 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0110304-2

Número de Origem:

10018647020234013400 10049956820234010000

Sessão Virtual de 16/08/2023 a 22/08/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Secretário

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : UNIÃO

REQUERENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

REQUERIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIAO

INTERES. : ENERCORE TRADING LTDA

ADVOGADOS : LUIZ ALBERTO BETTIOL - DF006157

ANDRÉ SERRÃO BORGES DE SAMPAIO - DF012788

MÁRCIO PINA MARQUES - DF021037

THIAGO SANDOVAL FURTADO - SP237408

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIÇOS - CONCESSÃO / PERMISSÃO / AUTORIZAÇÃO - ENERGIA ELÉTRICA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ENERCORE TRADING LTDA

ADVOGADOS : LUIZ ALBERTO BETTIOL - DF006157

ANDRÉ SERRÃO BORGES DE SAMPAIO - DF012788

MÁRCIO PINA MARQUES - DF021037

THIAGO SANDOVAL FURTADO - SP237408

AGRAVADO : UNIÃO

AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

REQUERIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIAO

TERMO

A CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/08/2023 a 22/08/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 23 de agosto de 2023