



# Decisões administrativas e judiciais e a segurança jurídica

Vitor Sarmiento de Mello

# Evolução do Setor Elétrico

## Até os anos 90

- Monopólio Estatal
- Ministérios
- Sistema base hidráulica
- Regulação e operação menos complexas

## Atualmente

- Abertura/desverticalização
- Pluralidade de Agentes
- Sistema com múltiplas fontes
- Regulação e operação mais complexas

## Contexto do Regulador - Decisões Administrativas

- Corpo técnico extremamente capacitado;
- Aumento da complexidade do setor;
- Interesses conflitantes;
- Disputas em cenários de escassez hidrológica/Covid;
- Pressão tarifária;
- Abertura do mercado/prosumidor/MMGD

# Princípios do Direito Administrativo

## ➤ Princípios constitucionais – CF/88 – Arts. 5º e 37

- Legalidade (razoabilidade e proporcionalidade)
- Impessoalidade
- Moralidade
- Motivação
- Eficiência
- Devido processo legal (contraditório e ampla defesa)
- Inafastabilidade da Jurisdição

## ➤ Demais princípios aplicáveis

- Confiança Legítima (estabilização das relações entre adm. publica e os administrados)
- Boa-fé (vedação a comportamentos contraditórios)
- Segurança Jurídica (previsibilidade e coerência na aplicação das leis sobre os ambientes de negócios)

# Princípios do Direito Administrativo

## ➤ Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB – Lei 13.655/2018

*O uso retórico de princípios muito vagos vem sendo um elemento facilitador e legitimador da superficialidade e do voluntarismo” (SUNDFELD, Carlos Ari 2014)*

- **Artigos 20 e 21:** Decisão adm. ou judicial que determine invalidação de atos, contratos ou norma administrativa
  - Não será baseada em valores jurídicos abstratos, sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão e deverá considerar as possíveis alternativas;
  - indicação expressa das consequências jurídicas e administrativas;
  - não impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos;

# Princípios do Direito Administrativo

## ➤ Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB – Lei 13.655/2018

**Artigo 23:** A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

**Artigo 24:** A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

# Processos administrativos

## Processo decisório no âmbito da ANEEL REN nº 273/2007

- **Proporcionalidade:** adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
- **Motivação:** indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- **Interesse público:** interpretação das normas da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirigem, vedada aplicação retroativa de nova interpretação

## Processos administrativos punitivos REN nº 846/2019

- **Fiscalização:** educação, orientação e prevenção de condutas violadoras;
- **Procedimento:** monitoramento e controle;
- **Risco regulatório:** Diferenciação em face do comportamento dos agentes;
- **Obrigação de fazer ou não fazer:** alternativa à aplicação de multa (conveniência e oportunidade);
- **Base de cálculo:** ROL do Conjunto de autorizações e contratos do respectivo segmento.

# Decisões da ANEEL – Incentivo à Judicialização?

## Desconto na Receita Anual Permitida – RAP das transmissoras (PVI/PVRO) - CFM

- ✓ Penalidade X (des)incentivo regulatório
- ✓ Delegação ao ONS para análise de casos CFM; Interferência?
- ✓ Não concessão de efeito suspensivo aos requerimentos de CFM
- ✓ Negativa de vigência aos contratos de concessão e as Regras da Transmissão – Eventos climáticos extremos
- ✓ Aplicação da teoria do risco integral?
- ✓ Isenção da PVI X Aplicação das franquias de tempo em caso de CFM – Incentivo para retorno operacional permanece



# Decisões da ANEEL – Incentivo à Judicialização?

## CASO DUP

- ✓ Retificação de DUP – projeto de transmissão
- ✓ 2 NTs recomendando a retificação da DUP
- ✓ Relatório de Fiscalização – Inexistência de violação à REN 919
- ✓ Parecer Procuradoria - DUP é facultativa. Instituto da desapropriação indireta
- ✓ Ofício conjunto (SFT e SCE)
  - (i) maior risco operativo;
  - (ii) dificuldades para a implementação dos novos acessos planejados;
  - (iii) alterações no licenciamento ambiental;
  - (iv) dificuldades nas negociações fundiárias;
  - (v) redução na possibilidade de otimização do projeto das LTs e acessos.

# Decisões da ANEEL – Incentivo à Judicialização?

## CASO DUP

- ✓ diversos precedentes
- ✓ Decisão judicial de imissão na posse – Desapropriação indireta. Indenização
- ✓ Decisão por maioria (3x2): Não retificação da DUP + desfazimento da LT

O caso encontra-se judicializado. **Liminar do TRF-1 suspendeu os efeitos da decisão da ANEEL que determinam a remoção completa das LTs**

# Decisões da ANEEL – Incentivo à Judicialização?

## Postergação da data início de execução do CUST

- ✓ Geradores da “corrida do ouro” (ACL)
- ✓ Regulação: Possibilidade de postergação. Requisitos:
  - (i) Pedido dirigido ao ONS até 31/03 do ano anterior ao do início do ciclo tarifário no qual o início de execução do CUST; e
  - (ii) não tenha havido investimentos na rede.
- ✓ Conflito: A regra de contratação - ONS somente pode contratar até a data prevista no ato de outorga para entrada em operação comercial.
- ✓ Alteração da outorga = excludente de responsabilidade.
- ✓ JUDICIALIZAÇÃO – Suspensão da obrigação de pagamento dos EUST
- ✓ “Dia do Perdão”

# Litigância no Setor

## A importância do Contencioso de Energia

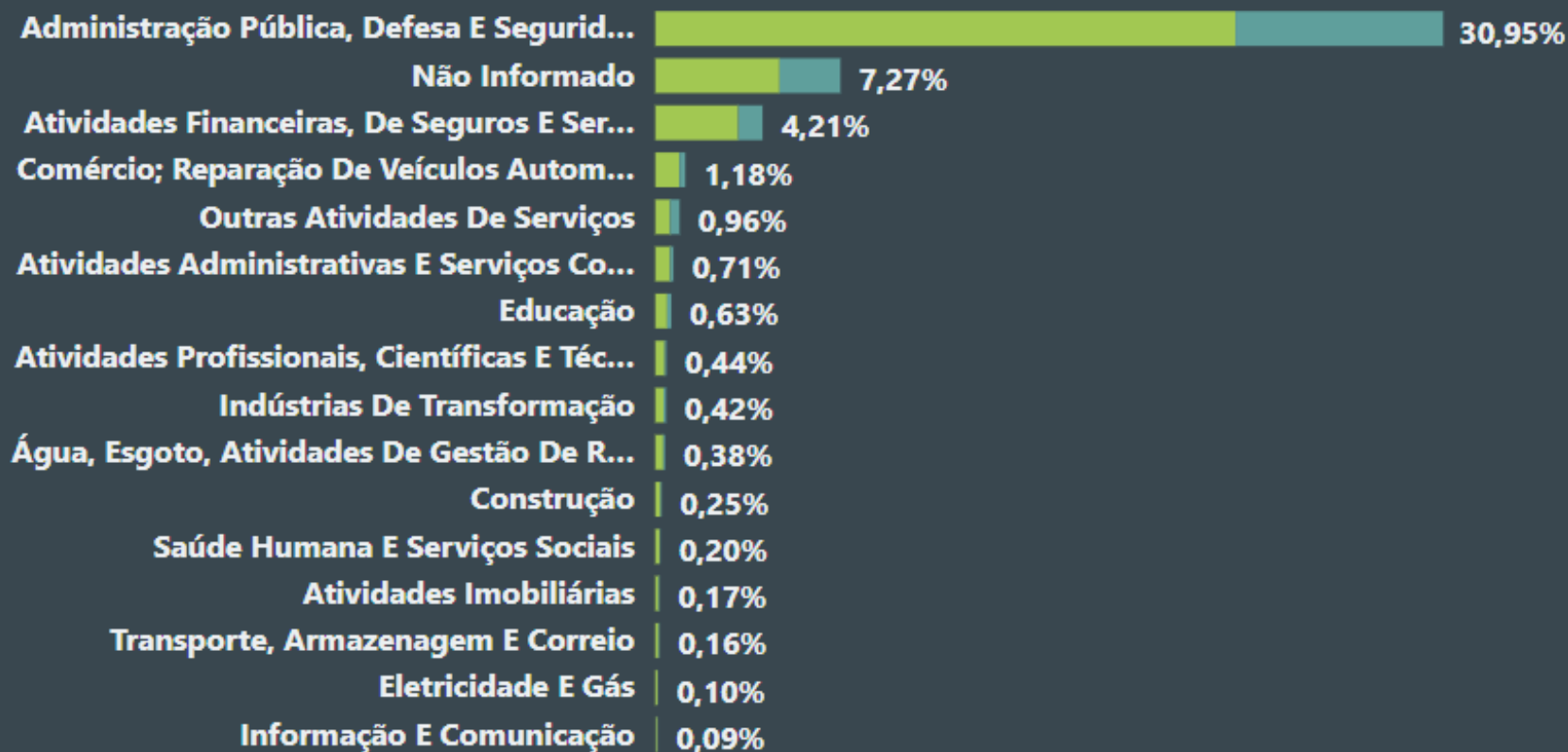
- **Acesso ao judiciário** - Garantia constitucional decorrente da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CR/88);
  - Ferramenta regulatória - aprimorar a regulação, corrigir alguma falha natural de sua execução ou, ainda, contribuir para a sua eficiência (Ex.: GSF – Repactuação do risco hidrológico).
  - Não é, necessariamente, um “inimigo” da regulação.
  - Mas..... Pode denotar falta de consistência das escolhas regulatórias
- **Tendência:** privilegiar a deferência técnica das agências e a presunção de legitimidade dos atos administrativos
- **Temas de alta complexidade:** Judiciário não possui total compreensão dos efeitos sistêmicos das decisões no SEB
- **Risco de decisões conflitantes. Demora no julgamento, especialmente TRF1.**

# Contencioso Judicial

## Litigiosidade no Brasil: A Contribuição (e a importância) do Setor Elétrico

### Polo Ativo: Casos Pendentes em mai/2023 dos Segmentos de Atividade ?

● Pendentes Líquidos ● Suspensos e Arquivados Provisoriamente



0%

10%

20%

30%

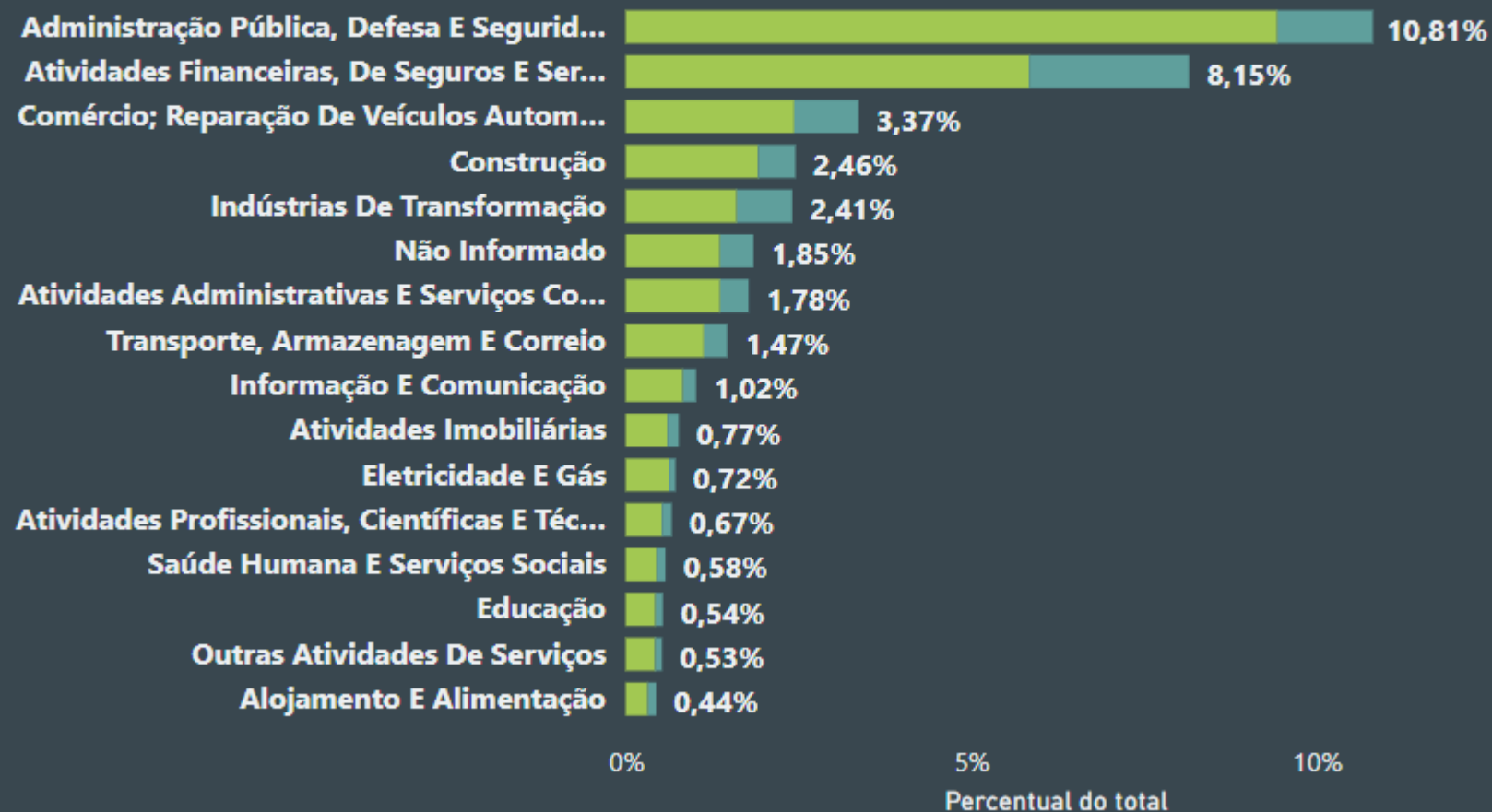
Percentual do total

# Contencioso Judicial

Litigiosidade no Brasil: A Contribuição (e a importância) do Setor Elétrico

## Polo Passivo: Casos Pendentes em mai/2023 dos Segmentos de Atividade ?

● Pendentes Líquidos ● Suspensos e Arquivados Provisoriamente





**3583**  
processos

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

Pesquisa feita diretamente nos sites do STF, STJ e TRFs.



## REFLEXÃO

Embora o número de litígios ligados aos agentes e assuntos do setor elétrico seja relevante, comparativamente o número de litígios é relativamente baixo se considerado o tamanho do setor e os números de outros setores da iniciativa privada (financeiro e telecomunicações) e da Fazenda Pública.

## Decisões Judiciais no SEB

### Reflexos em outros agentes – Paralisação da liquidação do MCP

GSF (1º, 2º e 3º ondas): A judicialização do GSF ocorreu devido a um desequilíbrio no sistema, que envolveu principalmente as usinas hidrelétricas integrantes do MRE.

#### Primeira Onda (2015-2016):

- Iniciada devido a perdas financeiras das usinas hidrelétricas devido à seca.
- Empresas contestaram o cálculo do GSF e buscaram revisões contratuais.
- Questionamentos sobre o fator não refletir as condições de mercado.

#### Segunda Onda (2017-2018):

- O governo e a ANEEL tentaram implementar medidas para resolver o problema.
- Empresas contestaram as soluções propostas, resultando em novas ações judiciais.

#### Terceira Onda (2019-2020):

- Anúncio da Medida Provisória 950 para a renegociação dos contratos de usinas hidrelétricas.
- Empresas novamente alegaram insatisfação com as condições propostas, levando a novas ações judiciais.
- Continuação das disputas legais em busca de compensação por perdas.

**Decisões judiciais foram indutoras da repactuação do risco hidrológico.**



## Decisões Judiciais no SEB

### Decisões relativas aos usos múltiplos da água em situações de escassez:

- Crise hídrica 2014/2015 – 2019/2021 - Escassez
- Usos múltiplos: consumo humano e animal, irrigação, navegação, piscicultura, turismo/lazer X geração de energia elétrica
- Art. 1º, Lei 9.433/97 (PNRH): Situações de escassez: uso prioritário consumo humano e dessedentação de animais
- Interesses locais X interesses nacionais – flexibilização de restrições – coordenação ANA/IBAMA
- Art. 4º, § 3º, da Lei nº 9.984/00 – Compete à ANA *“definir e fiscalizar as condições de operação de reservatórios (...) visando garantir o uso múltiplo dos recursos hídricos (...); A definição das condições de operação dos reservatórios de aproveitamento hidrelétricos será efetuada em articulação com o Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS.”*
- Conflitos = ações judiciais
- Piscicultores, Operadores da Hidrovia Tietê-Paraná, Municípios – Turismo nas áreas de reservatórios
- **Risco de comprometimento da estratégia operativa e da segurança no suprimento**

## Decisões Judiciais no SEB

### Decisões relativas à redução do MUST de consumidores livres:

- Crise Econômica 2008-2009
- Frustração de planos de expansão da produção industrial
- Regulação: Reduções superiores a 10% do MUST são onerosas
- **Ação Judicial:** Desconsideração do ultimo Termo Aditivo ao CUST e retorno do MUST ao patamar anterior à assinatura do Termo Aditivo
- **Decisão Judicial:** Determinou a desconsideração do MUST contratado por meio do Termo Aditivo
- **Modelo da Transmissão:** Remuneração pela disponibilidade dos ativos de transmissão
- **CUST – Melhor denominação??**
- **Impacto nos demais usuários do SIN**

## Suspensão de licenças de Operação do Campo de Azulão

- **Contexto:** ACP – Suspende liminarmente as LO para produção de gás natural, além das Audiências Públicas designadas.
- **Premissas da decisão:** alegação de que licenças ambientais sugerem impacto além das fronteiras do estado e sobre territórios indígenas.

### **Pedido de suspensão de Liminar (SLS) nº 1019790-79.2023.4.01.0000**

- **Requerente:** concessionária de exploração de petróleo e gás e autorizada a implantação e exploração de UTE a GN, com legitimidade para solicitar suspensão (tutela do interesse público – produção do GN necessário para abastecer térmica do SISOL, responsável por 80% do suprimento do Estado de RR).
- **Ausência de evidências:** falta de provas sólidas e consulta ao IBAMA e à FUNAI.
- **Impacto na geração de energia:** **decisão ameaça a geração de energia em Roraima e força o uso de óleo diesel mais caro e poluente.**
- **Conclusão:** decisão no SLS suspende liminar dada a fragilidade das premissas e seu impacto na geração de energia e economia públicas.



## Reflexos em outros agentes

### Impossibilidade da CCEE multar associados

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) **não tem o poder administrativo de polícia para impor multas às empresas associadas por descumprimento de contrato**, uma vez que a CCEE não integra a administração pública e não possui autorização legal expressa para exercer tal função sancionatória. A decisão se baseou em critérios do Supremo Tribunal Federal (STF) para **a delegação do poder de polícia a entidades de direito privado e destacou a ausência de permissão constitucional para que a CCEE exerça atividades tipicamente públicas, uma vez que sua principal finalidade é o lucro**, não havendo exercício de função pública sem finalidade lucrativa.

[\*\*REsp 1.950.332\*\*](#)

## Alternativas para a solução de litígios no SEB

- **TCU – Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos - SecexConsenso** – Efetividade das políticas públicas e a segurança jurídica (IN 91/2022, com as alterações da IN 93/2023)
- Solucionar controvérsias relevantes e prevenir conflitos afetos a órgãos e entidades da administração pública federal
- Solicitação de Solução Consensual (SSC): PR, Ministros, Pres. Senado, Câmara e STF, DG das Agências, comandantes das FA, PGR, AGU, presidentes de comissões do Congresso e presidentes dos Tribunais Superiores, além de ministros relatores de processos no TCU.
- Prazo: 90 dias + 30

01

**Solicitação (SSC)**

02

**Análise de admissibilidade**

03

**Caso seja admitido**, é montada a comissão, formada pelo auditor da SecexConsenso, auditor da unidade especializada, representante do jurisdicionado e eventual particular envolvido na controvérsia

04

**Aberto prazo de 90 dias construção da solução**

05

**Caso chegue a uma solução consensual**, o processo segue o seguinte rito: análise do MPTCU > sorteio do relator > submissão ao plenário > **submissão ao TCU e à autoridade máxima da entidade**

06

**A formalização da solução** será realizada por meio de termo firmado pelo presidente do TCU e pelo dirigente máximo do órgão ou entidade

07

**Ao final do prazo de 90 dias**, caso não chegue a uma solução consensual, **a CSC dará ciência ao Presidente do TCU, que determinará o arquivamento do processo.**

# Alternativas para a solução de litígios no SEB

## ➤ Mediação ANEEL

- Superintendência de Mediação Administrativa e das Relações de Consumo (SMA)
- Lei nº 13.140/2015, mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. Trata-se de uma atividade orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia da vontade das partes, da busca do consenso, da confidencialidade e da boa-fé.
- Regimento Interno ANEEL: SMA - mediação entre os agentes econômicos do setor elétrico e entre esses e seus consumidores; tratamento das solicitações consumeristas da sociedade; coordenação do processo de participação pública; promoção da educação para o consumo, incluindo apoio e orientação aos conselhos de consumidores; proposição de melhorias na prestação dos serviços; realização de pesquisas de satisfação e acompanhamento da qualidade do atendimento ao consumidor.
- Portaria nº 6.858, de 28 de agosto de 2023 – Regras de funcionamento

## Alternativas para a solução de litígios no SEB

### ➤ Arbitragem – Disputas de mercado – Procedimentos de comercialização (CCEE)

- Convenção Arbitral integra a Convenção de Comercialização - Obrigatória para todos os agentes da CCEE e à própria CCEE. Art. 44, da REN nº 957/2021.
- Pluralidade de Câmaras Arbitrais, previamente homologadas e credenciadas pela CCEE
- Decreto nº 10.025/2019 – Regula a Arbitragem para solucionar litígios envolvendo a UF ou entidades da administração pública e concessionários
- SET/2021 – Diretoria da ANEEL autorizou a celebração de Termo de Compromisso Arbitral entre TNE e ANEEL, com interveniência da UF, FUNAI e IBAMA – Reequilíbrio do Contrato de Concessão – LT Manaus-Boavista.
- Árbitros especializados, escolhidos pelas Partes
- Celeridade das decisões

## Vitor Sarmiento de Mello

Graduado em 1999 pela PUC-Rio, com Pós Graduação Latu Sensu em Direito da Economia e da Empresa pela FGV-RJ e MBA em Aspectos Institucionais do Setor Elétrico pelo IAG/PUC-Rio.

Atualmente é sócio do escritório **Rolim Goulart Cardoso Advogados**, atuando no segmento de energia elétrica em questões consultivas e em contencioso administrativo e judicial de natureza regulatória. Membro da Comissão de Energia Elétrica da OAB/RJ.



Vitor Sarmiento de Mello  
+55 21 99641-4925  
v.mello@rolim.com  
www.rolim.com



Rolim  
Goulart  
Cardoso **30**  
anos

São Paulo  
+55 11 3723-7300

Belo Horizonte  
+55 31 2104-2800

Lisboa  
+351 21 587 41 40

Rio de Janeiro  
+55 21 3543-1800

Brasília  
+55 61 3424-4400

Düsseldorf  
+49 0 211 688 519 26

[rolim.com](http://rolim.com)