



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Avenida Rio Branco, 243, Anexo 2, 6º andar - Bairro: Centro - CEP: 20040-009 - Fone: (21)3218-8084 - <http://www.jfrj.jus.br> - Email: 08vf@jfrj.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5026242-38.2020.4.02.5101/RJ

AUTOR: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RÉU: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

DESPACHO/DECISÃO

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – FIRJAN ajuizou a presente ação em caráter antecedente em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL** objetivando, em sede de tutela de urgência, (1) a flexibilização do prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no §5º do artigo 63 da Resolução Normativa nº 414/2010; (2) a flexibilização, assim como já foi feita na Resolução Normativa nº. 878 de 24 de março de 2020 para outras demandas de outras classes de consumidores (classe rural e consumidores de pequeno porte), para a inclusão no art. 59 da Resolução Normativa 414, de um parágrafo que suspenda a cobrança da tarifa no horário de ponta durante o período de calamidade pública.

Narrou a Autora que com a decretação de quarentena no Estado do Rio de Janeiro, em decorrência da pandemia do COVID-19, advieram diversas consequências, entre elas a restrição/diminuição do exercício de diversas atividades econômicas, sendo que, no setor industrial o impacto ocorreu diretamente no consumo de energia elétrica.

Não obstante, as indústrias de alta tensão, em especial aquelas com contrato de fornecimento de uma quantidade certa de energia elétrica e de demanda com a distribuidora local, se viram impossibilitadas de renegociarem o acordo celebrado, em razão do disposto no §5º do artigo 63 da Resolução Normativa nº 414/10, segundo a qual *“a distribuidora deve atender as solicitações de redução de demanda contratada não contempladas no artigo 65, desde que*

efetuadas por escrito e com antecedência mínima de: II – 180 (cento e oitenta) dias, para os consumidores pertencentes aos demais subgrupos”.

Defendeu a necessidade de transposição do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para redução da demanda contratada, porque a situação enfrentada pela imposição da quarentena se caracteriza como fato imprevisível e se faz necessário o reequilíbrio contratual. Acrescentou que, em caso de aumento de demanda contratada, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL requer um prazo de 30 (trinta) dias.

Argumentou, também, a necessidade de flexibilização das normas regulatórias (artigo 59 da Resolução Normativa nº 414/2010), para que as distribuidoras de energia possam comercializar suas sobras temporárias de energia e ociosidade do sistema elétrico, por meio de um período mínimo de 90 dias e enquanto perdurar a crise, sem cobrança pelo uso da rede no horário de ponta, ou seja, seria aplicada uma tarifa única de demanda e energia nos horários de ponta e nos fora de ponta. Isso para que os negócios denominados essenciais possam operar acima da capacidade, sem a cobrança da tarifa de ponta.

Inicial e documentos que a instruem (Evento 1).

Custas recolhidas (Evento 6).

Decisão determinando a manifestação da ANEEL (Evento 8).

Manifestação da ANEEL (Evento 10).

Petição da Autora (Evento 14).

É o sucinto relatório. Decido.

A Autora, tendo por mote o reconhecimento mundial da pandemia do coronavírus (SARS-CoV2) e a consequente decretação de quarentena no Brasil, pretende que a ANEEL possibilite a revisão dos contratos de energia elétrica das indústrias que representa, especificamente para (1) flexibilização do prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no §5º do artigo 63 da Resolução Normativa nº 414/2010; (2) flexibilização, assim como já foi feita na Resolução Normativa nº. 878 de 24 de março de 2020 para outras demandas de outras classes de consumidores (classe rural e consumidores de pequeno porte), para a inclusão no art. 59 da Resolução Normativa 414, de um parágrafo que suspenda a cobrança da tarifa no horário de ponta durante o período de calamidade pública.

Segundo informações obtidas no sítio eletrônico da ANEEL, as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, com redação dada pela Resolução Normativa nº 414/1010, **são o resultado da evolução regulatória de uma série de atos desde 1957**, tendo por objetivo regular as disposições a serem observadas pelos consumidores e pelas empresas responsáveis pela prestação do serviço de distribuição de energia elétrica, estabelecendo os direitos e deveres.

Especificamente quanto ao horário de ponta, “*período composto por 03 (três) horas diárias consecutivas pela distribuidora considerando a curva de carga de seu sistema elétrico, aprovado pela ANEEL, para toda a área de concessão, com exceção feita aos sábados, domingos, terça-feira de carnaval, sexta-feira da paixão, corpus christi e outros*” (artigo 2º, L. e. 1), dispõe que “*a definição dos postos tarifários ponta, intermediário deve ser proposta pela distribuidora, para aprovação da ANEEL, conforme disposto nos Procedimentos de Distribuição e Procedimentos de Regulação Tarifária*”, com as possíveis ocorrências:

“§ 1º A aprovação dos postos tarifários ponta, intermediário e fora de ponta propostos pela distribuidora ocorre no momento da homologação de sua revisão tarifária periódica.

§ 2º A ANEEL pode autorizar a aplicação de diferentes postos tarifários de ponta, intermediário e fora de ponta para uma mesma distribuidora, em decorrência das características operacionais de cada subsistema elétrico ou da necessidade de estimular a mudança do perfil de carga de unidades consumidoras, considerando as seguintes condições:

I – a definição de um posto tarifário ponta diferenciado para cada subsistema elétrico, com adesão compulsória dos consumidores atendidos pela modalidade tarifária horária; e

II – a definição de um posto tarifário ponta específico para determinadas unidades consumidoras, desde que anuído pelos consumidores.

§3º Em comum acordo com o consumidor, a distribuidora pode aplicar a modulação dinâmica, definindo-se postos tarifários ponta e fora de ponta em horários e dias da semana distintos dos que forem definidos conforme o caput, considerando que:

I – o posto tarifário ponta deve ter a duração de 3 horas consecutivas e ser aplicado em cinco dias da semana; e

II – a ANEEL aprovará a aplicação da modulação dinâmica para cada unidade consumidora quando os benefícios sistêmicos forem evidenciados em estudos elaborados pela distribuidora”.

Na sequência, ao dispor sobre os contratos, estabelece a forma de contratação de demanda e os prazos nos quais as distribuidoras devem atender as solicitações de revisão contratual para redução da demanda, nos seguintes termos:

“Art. 63. A contratação da demanda deve observar, em pelo menos um dos postos tarifários, os valores mínimos de:

I – 3 MW, para os consumidores livres;

II – 500 kW, para os consumidores especiais; e

III – 30 kW, para os demais consumidores do Grupo A, inclusive cada unidade consumidora que integre comunhão de interesses de fato ou de direito de consumidores especiais.

(...)

§ 5º A distribuidora deve atender as solicitações de redução da demanda contratada não contempladas no art. 65, desde que efetuadas por escrito e com antecedência mínima de:

I – 90 (noventa) dias, para os consumidores pertencentes ao subgrupo A4; ou

II – 180 (cento e oitenta) dias, para os consumidores pertencentes aos demais subgrupos”.

Nesse cenário, infere-se que, a despeito da ANEEL ser responsável pela regulação do setor de energia elétrica no Brasil, eventual decisão sobre prazo de renegociação contratual ou suspensão da cobrança da tarifa no horário de ponta durante o período de calamidade pública incide diretamente na esfera jurídica das

distribuidoras, as quais prestam o serviço público de distribuição de energia elétrica, consoante bem esclarecido nas informações prestadas (Evento 10).

Desse modo, deve a Autora incluir as distribuidoras de energia elétrica do Estado do Rio de Janeiro no polo passivo da demanda.

Em relação à tutela de urgência, o Código de Processo Civil estabelece que sua concessão depende da presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigo 300), os quais não restaram demonstrados na hipótese vertente, senão vejamos

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, como agência reguladora, têm entre suas atribuições a regulação e a fiscalização da produção, da transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, com conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal (artigo 2º da Lei nº 9.427/96), dispondo de uma especificidade técnica advinda de sua própria natureza, de forma que suas decisões são pautadas em estudos pormenorizados, baseados em critérios técnicos e científicos ao longo dos anos, conforme informado.

A complexidade das funções da ANEEL, resultante do desenvolvimento da sua atividade e que envolve toda a cadeia produtiva do mercado de energia elétrica, impõe a excepcionalidade da intervenção do Poder Judiciário em suas decisões, ainda que sob o viés de apreciação de ameaça ou lesão ao direito.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

“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)

In casu, a decretação de calamidade pública advinda da pandemia do coronavírus com a consequente restrição e/ou fechamento de estabelecimentos industriais, independentemente da gravidade, se mostra insuficiente, *a priori*, para possibilitar às indústrias a renegociação os contratos, em prazos inferiores ao estabelecidos, ou a suspensão da cobrança da tarifa no horário de ponta, porque, em se tratando de uma seara específica de atuação e que envolve toda uma cadeia produtiva, são necessários estudos direcionados à sua viabilização.

Melhor dizendo, garantir às indústrias os benefícios pleiteados, sem suporte em prévias avaliações técnicas demonstrando a viabilidade e os impactos positivos/negativos, poderia ocasionar disfunção em todo o sistema elétrico no qual se baseia a transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, devido a uma reação em cadeia dos custos para outros setores, e sem grandes benefícios, porque, “*excluindo outras cobranças que eventualmente podem ter nas faturas (COSIP, juros e multas, etc.), em média, a demanda representa 18% do faturamento de um consumidor de média tensão (subgrupos A4 e A3a), e 14% de um consumidor de alta tensão (A3 e A2). Em outras*

palavras, no limite em que um consumidor de média tensão pare de consumir energia totalmente, ele já perceberia uma redução de 82% da fatura, em média”.

Resumindo: eventual concessão de tutela conferiria, aparentemente, benefícios mínimos se comparados aos riscos colaterais dela decorrentes, especialmente o colapso no sistema elétrico e a transferência indevida de custos de manutenção da rede elétrica para os demais consumidores.

ANEEL: A propósito, importante os esclarecimentos prestados pela

“É válido destacar, portanto, que decisões sobre esse tema devem ser norteadas por diversos princípios, dentre os quais o de evitar a transferência de custos entre usuários, que merece especial destaque nesse momento.

Há de se ter em mente que o setor elétrico é constituído por investimentos com longo prazo para maturação.

A tarifa de eletricidade reflete uma pilha de remuneração por investimentos previamente realizados (alguns há décadas), custos operacionais e 11 encargos estabelecidos em Lei. Boa parte desses custos não deixam de existir quando há uma redução de consumo, como a que estamos vivendo em decorrência da pandemia.

Além disso, os custos operacionais das distribuidoras também não são diretamente proporcionais a redução do consumo. Mesmo no cenário de crise atual, a distribuidora deve manter o sistema elétrico funcionando, especialmente para cargas críticas. Isso exige disponibilizar infraestrutura de operação e manutenção, além de manter pessoal especializado.

Portanto, os custos totais de toda a cadeia setorial não sofrem redução na mesma proporção da redução do consumo. Logo, eventual alívio de uns pode implicar em redistribuição de custos para os demais. Nessa linha, não se apresentam justas soluções que busquem reduzir artificialmente o faturamento para determinadas classes de consumidores às custas de aumentos tarifários para os demais, como pretende a presente ação.

Vale dizer, que o pedido do autor transfere custos aos demais consumidores (também afetados pela pandemia, alguns em maior grau), que pode comprometer a boa prestação dos serviços de distribuição em um momento de crise, não podendo prosperar, sobretudo porque já se está avaliando alternativas a essa classe de consumidores. Portanto, a ANEEL, mais uma vez, de forma responsável e com a prudência que seu papel institucional o exige, vem agindo nos estritos termos das funções legalmente atribuídas, qualquer intervenção do Judiciário no sentido de impedir ou limitar o exercício das competências atribuídas a esta Agência, além de

ofender a ordem administrativa, configurará indevida interferência do Poder Judiciário sobre o mérito administrativo manifestado no âmbito de competência desta Agência Reguladora, pode trazer consequências imprevisíveis e incalculáveis, a incrementar a CRISE JÁ INSTALADA pela ocorrência da calamidade pública do CORONAVIRUS”.

Ademais, ressalte-se que a ANEEL, ante o cenário atual, tem se empenhado na resolução de problemas que envolvem o setor elétrico, apresentando respostas regulatórias em variadas questões, entre elas (a) a instauração do Processo Administrativo nº 48500.001841/2020-81, envolvendo os consumidores do Grupo A, que inclui as indústrias e grandes consumidores; (b) a aprovação da Resolução Normativa nº 878/20, estabelecendo medidas para preservação da prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica em decorrência da calamidade pública atinente à pandemia; (c) a constituição de Gabinete de Monitoramento da Situação Elétrica (GMSE), coordenado diretamente pela Diretoria Colegiada, com objetivo de coordenar as ações de enfrentamento dos efeitos da pandemia do COVID-19 no setor elétrico, por meio da Portaria nº 6.335/20; (d) a definição de medidas excepcionais – Portaria nº 6.130/20.

Especificamente quanto ao contrato por demanda, a ANEEL informa que *“as equipes técnicas da Superintendência de Gestão Tarifária – SGT e da Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição – SRD, dentre outras, estão trabalhando nos cenários e repercussões possíveis para desenhar um modelo a ser apresentado que venha de fato a resguardar o sistema considerando todos os fatores e agentes envolvidos para se ter uma ideia dos fatores considerados nesse momento segue análise o primeiro análise conjuntural que está servindo de base para os estudos e formulação da política a ser implementada”.*

Por fim, não se pode olvidar a publicação do Decreto nº 10.350, de 18 de maio de 2020, que, ao dispor sobre a criação da Conta destinada ao setor elétrico para enfrentamento do estado de calamidade pública, prevê que os custos podem ser suportados pelos consumidores (artigo 7º).

Não há, portanto, que se falar em mora ou inércia do agente regulador que justifique a atuação do Poder Judiciário neste momento.

Dispositivo.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.**

Intime-se a Autora para emendar a inicial e promover a inclusão das distribuidoras de energia elétrica do Estado do Rio de Janeiro no polo passivo da demanda, nos termos do artigo 115 do CPC. Prazo de 10 (dez) dias.

Cumprido, citem-se.

P. I.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO LEVY MARTINS, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510002888461v8** e do código CRC **01ba1e9f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RICARDO LEVY MARTINS
Data e Hora: 21/5/2020, às 11:38:1

5026242-38.2020.4.02.5101

510002888461.V8