



Número: **1001413-57.2018.4.01.3000**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível e Criminal da SJAC**

Última distribuição : **19/12/2018**

Valor da causa: **R\$ 15.000.000,00**

Assuntos: **Fornecimento de Energia Elétrica, Energia Elétrica**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (AUTOR)	
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE (AUTOR)	
AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL (RÉU)	
COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ACRE (RÉU)	LUIZ ANTONIO SIMOES (ADVOGADO) DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE (ADVOGADO)
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
65514 140	28/06/2019 20:03	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A



Seção Judiciária do Estado do Acre
2ª Vara Federal Cível e Criminal da SJAC

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1001413-57.2018.4.01.3000

CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)

AUTOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO, DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE

RÉU: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ACRE

Advogados do(a) RÉU: LUIZ ANTONIO SIMOES - SP175849, DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543

SENTENÇA

I

A **Defensoria Pública da União** e a **Defensoria Pública do Estado do Acre** propuseram ação civil pública impugnando o reajuste médio de 21%, da tarifa de energia elétrica, aprovado pela **ANEEL**, em 11/12/2018 (Resolução Homologatória 2.497/2018), e implantado pela **Companhia de Eletricidade do Estado do Acre – Eletroacre/Energisa** (requeridas), pleiteando a nulidade desse aumento e a condenação das requeridas em danos morais coletivos.

Em síntese, alegaram as Requerentes que o aumento deve ser anulado: pela ausência de publicidade e transparência no cálculo do reajuste; pela ofensa a princípios previstos na legislação (Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.987/95) e na Constituição, entre os quais aquele que garante a modicidade da tarifa de serviços públicos essenciais; pela não realização da audiência pública prevista na L. 9.427/96; porque a Eletroacre foi leiloada e adquirida há menos de um mês pela requerida Energisa; porque o reajuste da tarifa foi maior do que o IPCA acumulado, índice que retrataria as receitas e despesas da maioria dos orçamentos domésticos etc.



Juntaram documentos (notícias jornalísticas, cópia de decisões concessivas proferidas em ações símeis etc.), mas não apresentaram cópia do procedimento ANEEL no qual foi examinado e deferido o aumento da tarifa de energia elétrica (Resolução Homologatória 2497/18).

Logo após a propositura desta ACP, compareceu aos autos espontaneamente a Eletroacre/Energisa, oferecendo manifestação, na qual: examinou os principais argumentos das Autoras; discorreu sobre as duas parcelas que compõem o cálculo da tarifa; esclareceu que lhe cabe enquanto concessionária a cobrança pelos custos de toda a cadeia produtiva e de distribuição da energia, repassando a maior parte dos valores arrecadados; defendeu a regularidade do reajuste ante a observância do regramento aplicável e exigível; juntou, entre outros documentos, cópia integral do procedimento ANEEL no qual o reajuste foi deferido.

Diante da juntada do procedimento ANEEL e da alegação das Requerentes de que não lhes foram permitido acesso a esse documento, foi dada vista às Autoras para ciência e para se pronunciarem acerca das seguintes questões: a) se há norma regulando o procedimento de reajuste; b) se houve observância de todos os requisitos previstos na norma para a concessão do reajuste; c) quando um dos fundamentos do pedido for a discrepância entre os índices inflacionários e o reajuste, impõe-se dizer se a legislação de regência estabelece alguma relação entre os aumentos da tarifa e os índices da inflação ou, alternativamente, se apesar de inexistir norma fixando equiparação entre tais índices, se outras razões justificam essa relação; d) se a legislação de regência impede que empresa concessionária receba reajuste logo após privatização, ou se algum princípio constitucional assim exige etc. (despacho id 26919473).

As Autoras emendaram a petição inicial (id 26960961).

Antecipação de tutela concedida (id. 27361956). Contra essa antecipação foram interpostos agravos (31387491) e pedido de suspensão (id 31387493) pelas Requeridas.

Parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento do pedido das Autoras (id 28351463).

A Eletroacre apresentou pedido de reconsideração (id 27485457), rejeitado (id 27825458).

Contestação oferecida pela Eletroacre, instruída com vasta documentação (id 33373966) e pela ANEEL, igualmente guarnecida de documentos (id 37261469).



As partes foram cientificadas dos documentos e instadas a especificar provas (id 46875950).

A Eletroacre requereu a apreciação das questões preliminares, as quais, se acolhidas, conduziriam à extinção do feito. Pleiteou também a perda do objeto, sob a alegação de que a resolução objeto da lide foi revogada pela ANEEL, com fixação de percentual de reajuste menor. Pugnou especificação de provas após o exame das preliminares suscitadas (id 51783593).

A ANEEL informou não ter mais provas a serem produzidas (id 52564955).

As Autoras discorreram sobre as preliminares, desenvolvendo argumentação para rejeitá-las. Discorreram sobre o mérito e requereram: a) produção de prova pericial; b) oitiva dos membros do conselho de consumidores; c) depoimento pessoal dos representantes das requeridas (id. 61954050).

Sucinto, é o relatório do essencial.

II

Preliminar de inépcia da petição inicial

A Eletroacre tacha de inepta a petição inicial, sustentando que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, além de lhe faltar causa de pedir (id 51783593).

No despacho (id 26919473) pontuei algumas observações acerca da petição inicial, e enfatizei outras na decisão id. 27361956. A despeito da profusão de fundamentos, sem maior dificuldade depreende-se a insurgência contra o aumento da tarifa de energia elétrica e há razões que a sustentam, bem delineando a controvérsia e permitindo o debate da causa pelas partes.

Afasta-se, assim, a preliminar de inépcia.

Também alegou a Eletroacre a perda do objeto, eis que outra Resolução foi editada pela Aneel, inclusive com reajuste a menor (id 51783593). Não houve perda do objeto porque essa ação impugnou o reajuste da tarifa elétrica material e formalmente, isto é, quanto ao índice em si mesmo e, também, em razão de alegadas falhas procedimentais. Ainda que o índice fosse reduzido, como o foi em parte, a objeção continua em relação aos aspectos formais. Configuraria perda do objeto o saneamento, pela Aneel e Eletroacre, das irregularidades que lhes são atribuídas. Mas disso sequer cogitou a Eletroacre.



Instadas, as Autoras especificaram como provas a serem produzidas perícia, oitivas dos membros do Conselho de Consumidores e depoimento pessoal dos representantes técnicos das Requeridas; a Eletroacre disse que especificaria as provas após o saneamento do feito.

Ao especificar provas as autoras não expuseram razões que as justificassem. Alegaram que a perícia se destinaria a “atestar erros e excessos nos cálculos apresentados pelas rés”, mas não indicou um único cálculo ou erro concretamente. As planilhas que instruíram o procedimento contém inúmeros dados, na sua maioria, dados públicos, obteníveis em órgãos e sites públicos, a despeito da quantidade monumental de números. Teria pertinência o pedido de perícia caso se demonstrasse que algum dado contido na planilha contém erro, inclusive permitindo que as Requeridas se pronunciassem, materializando ou não a controvérsia.

Atente-se que as Autoras não juntaram planilhas ditas corretas, de modo que sua impugnação se mostra abstrata. É insuficiente dizer que as planilhas e cálculos estão errados sem pormenorizar eventuais erros, caracterizando-se o pedido mais como uma “auditoria” do que expressando fundada dúvida acerca dos dados e cálculos.

A inquirição dos integrantes do Conselho de Consumidores demandaria alguma justificação acerca de sua pertinência. Se o propósito seria questioná-los se tiveram algum curso que os capacitasse a compreender as planilhas, o depoimento deles seria meio inidôneo para tal prova: a norma exige que eles participem de curso que os capacitem, e essa prova não é testemunhal, mas documental. Certo ou errado a Eletroacre juntou prova dos cursos oferecidos aos conselheiros. Saber se o conteúdo de tais cursos é adequado à capacitação é uma conclusão a ser extraída daqueles conteúdos, com apresentação de argumentos. Pouco adiantaria um conselheiro declarar-se apto a examinar complexas planilhas se, *exempli gratia*, há prova documental de que participou de cursos sobre o "potencial hídrico da bacia do rio Juruá e afluentes", tema inútil para quem examinará planilhas de custos.

Caso o interesse fosse indagá-los se receberam ou não o e-mail contendo arquivo imenso com as planilhas do reajuste, igualmente essa questão seria mais bem esclarecida com a prova documental, já acostada.

De qualquer forma, tanto uma hipótese quanto outra, acima formulada, é mera especulação, pois caberia à parte Autora dizer de seu propósito com a prova pleiteada, e não ao Juízo conjecturar.

As mesmíssimas razões são estendidas ao pedido de depoimento pessoal dos representantes das Rés. As razões que o corpo técnico da Aneel possuem para aprovar o aumento estão expostas no procedimento administrativo, já acostado nos autos. Impunha-se a



exibição de motivos que justifiquem chamar tais dirigentes e técnicos para depor em Juízo. Certamente não seria para explicar, *verbi gratia*, a diferença entre "bandeiras tarifárias" e "benefício tarifário". Também aqui é exigível a indicação da pertinência e utilidade de tais depoimentos.

A Eletroacre declarou que especificaria as provas após o exame “das preliminares”. Ocorre que ela foi instada a especificar. Como preliminar suscitou apenas a inépcia da inicial, já superada, e a perda do objeto, apreciada. Como exposto pela Ré, nos termos do art. 357, CPC, caberia ao Juízo deferir as provas pleiteadas, o que pressupõe o pedido e especificação pelas partes. Conforme art. 6º, CPC, os sujeitos processuais devem cooperar para se obter em tempo razoável decisão de mérito justa e efetiva. Atrita contra essa disposição deixar de usar prazo na expectativa (temerária), de renová-lo. Concedido o prazo e escoado, deu-se a preclusão.

Causa Madura

A causa está pronta para julgamento, prescindindo-se de novas provas. No que importa, os fatos são aceitos pelas partes. A controvérsia existe sobre as consequências jurídicas a serem extraídas daqueles fatos comprovados. As partes concordam, até porque documentalmente provado, que as planilhas foram encaminhadas por e-mail aos integrantes do conselho de consumidores, como também aquiescem que há uma norma que determina o envio de tais planilhas àqueles. Apesar dessa concordância quanto às normas incidentes e aspectos fáticos, a controvérsia existe, e se limita, como será exposto, às consequências que se deve extrair desse contexto.

Similarmente as partes reconhecem que cursos foram ministrados ou oferecidos aos conselheiros, contendo os autos prova de tais cursos e seus conteúdos. O debate se localiza mais pontualmente, isto é, dizer se os conteúdos de tais cursos observam a finalidade prevista na norma.

As questões acima exemplificadas, e algumas outras, não são resolvidas com mais provas, mas com argumentos, já expostos, tanto pelas partes, por este Juízo e mesmo pelo TRF1 (no agravo e no pedido de suspensão da antecipação de tutela).

Acrescente-se que esta causa diz respeito a reajustes de tarifa de energia elétrica em contexto econômico de inflação, exigindo-se rápida solução. Não há sentido, não há utilidade em decidir tais causas após anos, porque outros reajustes e aumentos se seguirão, atropelando fatos e criando situações impossíveis de reversibilidade. A urgência de uma declaração acerca da correção ou incorreção do reajuste se impõe, para que as pessoas, empresas, concessionárias se ajustem, se organizem e tomem as providências daí resultantes, quer seja



aumentando valores dos bens e serviços, quer seja organizando-se politicamente para alterar o quadro normativo do setor energético brasileiro.

A delimitação da lide

Não há bem mais valioso do que o tempo. E esse bem, na modernidade, teve seu valor elevado pela multiplicidade de demandas que todos são submetidos.

Devemos ser breves. Concisos, expondo nossas razões com clareza e simplicidade.

"Precisamos deixar de escrever e de falar além da conta. Temos de ser menos chatos", como nos alerta Luis Roberto Barroso no seu "a revolução da brevidade¹".

As partes produziram longas petições, com repetição de argumentos.

Ganharão todos com a exposição sucinta de sua controvérsia, permitindo às partes dizerem se concordam ou não com as razões expostas. Igualmente permitirá às instâncias superiores se pronunciarem, mantendo ou não esta sentença.

Essa ação impugna o reajuste médio de 21% autorizado pela Aneel e implantado pela Eletroacre (posteriormente houve redução do percentual em torno de 7%, o que não altera a discussão da causa). Dentre outros fundamentos, a petição inicial afirmou que não teve acesso ao procedimento administrativo no qual houve tal deliberação pela Aneel. Segundo as autoras, o acesso a tal procedimento foi dificultado pela Eletroacre.

A Eletroacre compareceu aos autos e trouxe o procedimento Aneel, além de indicar o site onde poderia ser localizado.

Este Juízo de logo pontuou que um debate consistente sob a perspectiva jurídica pressupõe a discussão das razões expostas pela Aneel, e que não é correto vir a Juízo impugnando genericamente um reajuste tarifário, em tons fortemente populistas, criando falsas expectativas perante a sociedade e, principalmente, privando-a de inteirar-se da amplitude da questão:

Essencialmente, a petição inicial sustenta que o reajuste é irregular a) pela ausência de transparência e de publicidade das razões que levaram a tão elevado reajuste; b) pela inobservância de procedimento previsto em lei para a concessão de tais reajustes (por exemplo, audiência pública); c) pela enorme discrepância entre o reajuste tarifário e o índice acumulado da inflação no mesmo período; etc. Acrescenta ainda a petição inicial que não obtiveram acesso ao procedimento, se é que houve algum, no bojo do qual o reajuste foi concedido.



Nesse contexto, a juntada do pretense procedimento que tramitou na ANEEL e no qual o pedido de reajuste da Eletroacre foi examinado traz elementos que podem, em larga medida, esvaziar boa parte da argumentação desenvolvida pelas Requerentes, de modo que os autores devem ter a oportunidade de se inteirar de tais dados e, querendo, se pronunciarem. Como o pleito, abstratamente considerado, apresenta enorme relevância social, é importante que o debate sobre a licitude de reajuste tão elevado ocorra de modo mais esclarecido possível.

A impugnação de reajuste tarifário descolado das razões, boas ou más, expostas pela ANEEL em sede administrativa acaba, na prática, enfraquecendo a defesa do consumidor e facilitando imensamente a manutenção de tais aumentos, pois é fácil sustentar e provar que a petição inicial não contestou as razões concretas descritas no procedimento no qual o reajuste foi concedido.

Exemplificativamente: se houve procedimento e deliberação formal do reajuste tarifário, perde consistência alegar como fundamento do pedido justamente a ausência de procedimento, impedindo que a sociedade como um todo tenha no processo judicial a oportunidade de examinar a regularidade do reajuste.

O reajuste médio de 20% na tarifa de energia elétrica num Estado que possui 50% de sua população abaixo da linha de pobreza, segundo dados do IBGE, traz para esse reajuste e os entes que o instituíram elevado ônus² argumentativo para demonstrar sua correção e afastar a forte suspeita de que é abusivo, pouco importa dados, planilhas, números que se queira apresentar.

Mas a discussão desse reajuste pode ocorrer de várias formas. Pode pura e simplesmente algum legitimado propor ação judicial bradando genericamente que o reajuste é abusivo, que o percentual de reajuste é superior à inflação, ou que a maioria absoluta da população é contra tal reajuste; ou o princípio da modicidade das tarifas públicas, bem compreendido, implica a sustação daquele aumento; ou que os serviços prestados pela concessionária são de péssima qualidade etc.

Pedidos com essa forma, não raro, encontram magistrados bem intencionados e alegadamente comprometidos com a justiça social, proferindo decisões tão genéricas quanto os argumentos genéricos expostos no pedido. Pedidos dessa forma e decisões dessa forma proliferam, criam enorme expectativa na população mas não resistem aos recursos. Não é só: cooperam para que a sociedade não discuta adequadamente a correção de um reajuste ou apure elementos que lhe permita saber os benefícios e ônus decorrentes de uma política tarifária imposta por agências regulamentadoras.



Mas a oposição ao reajuste pode ocorrer de modo mais consistente. Nada garantirá, sem dúvida, o resultado final, mas colaborará para o esclarecimento da sociedade acerca da (in)existência de razões para reajuste tão elevado em momento de crise política e econômica potencializada por alto desemprego.

Pela magnitude do tema e seus reflexos na vida de boa parte da população, um debate destinado a impugnar o reajuste tarifário deve, no mínimo, se pronunciar quanto aos seguintes aspectos:

- a) se há norma regulando o procedimento de reajuste;
- b) se houve observância de todos os requisitos previsto na norma para a concessão do reajuste;
- c) quando um dos fundamentos do pedido for a discrepância entre os índices inflacionários e o reajuste, impõe-se dizer se a legislação de regência estabelece alguma relação entre os aumentos da tarifa e os índices da inflação ou, alternativamente, se apesar de inexistir norma fixando equiparação entre tais índices, se outras razões justificam essa relação;
- d) se a legislação de regência impede que empresa concessionária receba reajuste logo após privatização, ou se algum princípio constitucional assim exige etc.

É possível, porém, que o exame minucioso do procedimento e seu cotejo com a legislação revele fiel observância. Nessa hipótese, exceto se o pedido se lastrear naquilo que se convencionou chamar genericamente de “ativismo judicial”, o debate deve ainda dizer se, apesar da observância dos critérios legais estritos, o reajuste deve jurídico ser suspenso por violação de princípios explícitos ou implícitos estruturantes de nosso ordenamento, os quais ofereceriam limites ao marco regulatório do tema e/ou ao reajuste em si mesmo.

Esse aspecto merece detença: em vários casos em nosso ordenamento há observância da lei na sua literalidade, mas ainda assim há desrespeito à normatividade por violação a princípios constitucionais, ou, o que dá no mesmo, a norma não foi construída para o caso concreto adequadamente. Aqui, por certo, não se sugere o uso e o abuso de princípios abertos como razoabilidade, proporcionalidade e assemelhados, cuja aplicação desmesurada já foi denominada, com muito deboche, de panprincipalismo.



Se o objetivo da ação é impugnar um reajuste tarifário, o debate deve expor razões que demonstrem a irregularidade desse reajuste. Razões jurídicas, ou seja, demonstrando que as planilhas estão erradas, que cálculos estão equivocados etc., ou, alternativamente, que o procedimento contém vício.

Na decisão antecipatória da tutela foi assentado aspecto de capital importância: o reajuste das tarifas é calculado pelas agências regulamentadoras, cujo modelo visa nem tanto conferir maior tecnicidade aos reajustes, mas, principalmente, garantir independência dessas agências aos governos eleitos:

Energia elétrica é um bem de primeira necessidade. Mas custa caro a qualquer país do mundo. A energia pode ser custeada pelos consumidores, segundo regras diversas. Ilustrativamente, divide-se o custo de produção e distribuição inteiramente por todos os consumidores, segundo o consumo de cada um, podendo se criar faixas mais caras ou baratas para estimular o consumo em horários de pico, ou aplicar tarifas sociais para pessoas de baixa renda etc. Pode-se também subsidiar o preço da energia para todos os consumidores ou apenas para alguns (domiciliar, industrial, rural etc.), em vários modelos possíveis, quer oferecendo tratamento tributário diferenciado à produção ou distribuição da energia ou direcionando tributos para subsidiar parte dos custos da energia. Enfim, há uma infinidade de soluções e combinações, mesmo se fixarmos a premissa legal de que a tarifa deva ser módica.

Mas o que importa fixar é que o modelo de financiamento da energia (produção e distribuição), quem fará jus a tarifa social (ou outra tarifa diferenciada), e, principalmente, como dar-se-á seu custeio é uma decisão política. Não jurídica. Seria jurídica se a Constituição, ou a lei, por exemplo, estabelecesse que a energia seria financiada por tributos (com o esclarecimento de que tributos serão majorados ou retirados de outra rubrica, como saúde, educação ou segurança), e cada consumidor pagaria alguma tarifa sim, mas essa tarifa não teria o objetivo de ressarcir integralmente o custo da produção e distribuição da energia.

Não é esse o modelo de financiamento adotado no Brasil (financiamento público através de impostos).

O exemplo acima, apesar de simplório, permite perceber com facilidade que o modelo de financiamento da energia (produção e distribuição) depende de uma deliberação ou escolha política que já foi feita no Brasil³. Certamente esse modelo legal pode, talvez deva, ser alterado. Mas, por enquanto, é o marco regulatório em vigor. A crítica a esse marco regulatório, hoje representado pela Lei 9.427/96 (e vasta



regulamentação infralegal), não deve ser confundida com o debate acerca de sua vigência e normatividade: uma coisa é afirmar a possibilidade de um modelo melhor; outra coisa, bem diversa, é expor argumentos para demonstrar sua inconstitucionalidade.

No geral, critica-se o modelo normativo hoje em vigor, deixando-se de expor, se o caso, sua fragilidade jurídica.

Ao cunhar seu marco regulatório inspirou-se o Brasil no modelo americano de agências reguladoras. Não é o caso, aqui, de apontar os equívocos⁴ ocorridos durante a importação daquele modelo. Importa reter algumas características desse arranjo que repercute nesta controvérsia, ou seja, as agências reguladoras se caracterizam, dentre outras: a) pela autonomia reforçada, significando que seus dirigentes, após indicação pelo Presidente da República e aprovação pelo Senado⁵, têm a garantia de permanecer no cargo até o final do mandato, não podendo ser exonerados *ad nutum* pelo chefe do Executivo; b) pela independência técnica decisional, predominando as motivações técnicas para seus atos, os quais não se sujeitam a recurso hierárquico para o Ministério a que se vincula ou para a Presidência da República.

Essas duas características revestem as agências reguladoras de grande independência frente ao governo eleito e dotado de legitimidade política e, também, em face da sociedade, correndo o risco de se tornarem órgãos detentores de poder sem controle efetivo⁶, desafiando inclusive representantes eleitos democraticamente. É exemplo o embate entre o então Presidente da República, Lula, no auge de sua popularidade, e a ANEEL, que declarou que as “agências mandam no país⁷”.

A ênfase a essa autonomia reforçada de que são detentoras as agências tem o objetivo de desnudar a principal crítica ao modelo regulatório, justamente a [alegada] falta de legitimidade democrática: sua vasta autonomia a torna imune a controle pelos demais poderes e pela sociedade. Insista-se: essa característica não foi uma surpresa, um efeito colateral indesejado, e sim um modelo explicitamente pensado e (supostamente) adequado para os novos parâmetros econômicos adotados pelo Brasil, pretendo (essa foi a justificativa) oferecer segurança e previsibilidade aos investidores que participariam das privatizações, colocando o regime de preço acima das contendas políticas eleitorais⁸.

O modelo regulatório instituído, carece, como dito, de legitimidade política, à proporção que interesses relevantes são decididos por quem não tem representação nem mandato popular e, portanto, não se expõe à possibilidade de mudança pelo voto. O argumento, por vez esposado, de que essa crítica é indevida ante a indicação dos dirigentes pelo Presidente da República e aprovação pelo Senado apenas remedia a eiva,



se tanto. Como os mandatos dos dirigentes são longos (4 anos) e não coincidentes⁹, a possibilidade de mudança, quando possível, terá algum efeito para outros reajustes, obrigando a população a suportar (ou se sufocar) com as decisões tomadas durante a gestão dos diretores assim escolhidos.

Uma forma de atenuar aquele déficit de legitimidade democrática das agências regulamentadoras é a previsão de audiências públicas anteriores às deliberações que impactem consumidores e concessionários (art. 4º, §3º, L. 9.427/96). A ideia aqui é suprir aquele déficit de legitimidade democrática com a possibilidade de participação popular.

Em arremate desse ponto, diante do marco regulatório vigente, é inócuo dizer que a maioria da sociedade não concorda com o aumento, ou que o aumento é abusivo, ou que o percentual de reajuste é muito superior ao reajuste do salário mínimo etc. O modelo jurídico adotado não permite esse tipo de argumento.

Podemos não celebrar esse modelo, mas é previsto em lei vigente.

Também por isso não se deve mascarar à sociedade a essência desse marco regulatório, que sob o pálio de decisões “técnicas”, autoriza reajustes elevados, aplicando objetivamente preços de custos: é importante que a sociedade tome inteira consciência dessa opção *política* de reajuste tarifário, e, se o caso, pressione pela mudança, elegendo ou não candidatos que se comprometam com a manutenção ou revisão do modelo, ciente, também, que energia tem custos, e que inexistem soluções fáceis. (id 27361956)

Arrematando e assentando premissas: a discussão de reajuste tarifário ocorre no âmbito do marco regulatório aprovado pelo Congresso Nacional, que tem nas agências regulamentadoras seu principal instrumento. É modelo intencionalmente criado para ser imune à pressão política e popular, destinando-se, em termos simplificados, a calcular o custo da produção e distribuição da energia e repassá-los aos consumidores. Frente a esse marco regulatório, protestos virtuais nas mídias sociais como facebook, twitter e outros, ou manifestações acaloradas de deputados, vereadores, empresários e cidadãos são inócuas, tanto quanto tentar estabelecer eventual vinculação entre os reajustes das tarifas e os índices de reajustes dos salários ou cestas básicas.

Esse recorte, por si mesmo, exclui boa parte dos argumentos expostos na petição inicial.

Remanesce, porém, em toda plenitude, o exame da regularidade do procedimento.

E é aqui a verdadeira controvérsia. Examino as principais alegações de vícios.



Audiência pública

Em relação à necessidade de audiência pública para fixação de *reajuste*, reporto-me à decisão id 27361956 (p. 4 e ss.), na qual se examinou e se acolheu essa exigência, a despeito de reconhecer que a jurisprudência tem decidido ser prescindível sua realização na hipótese de *reajuste*. No agravo interposto contra a decisão proferida neste processo o TRF1 sufragou o entendimento da desnecessidade, referindo precedente oriundo do TRF 5 que exige aquela audiência apenas para edição de ato normativo, por similitude ao disposto no art. 42 da L. 9.472/97.

Ocorre que o precedente do TRF 5, adotado pelo Relator do agravo no TRF1, não enfrentou o principal fundamento para interpretarmos o art. 4º da L. 9.427/96 (audiência pública para atos que afetem direitos dos consumidores) de modo literal: o déficit democrático de que se revestem as agências regulamentadoras, acima exposto. São as agências entes criados para – se assim entenderem – resistirem às autoridades eleitas do Executivo e do Legislativo, e foram conformadas para proteger os elevados investimentos financeiros exigidos pelo modelo energético brasileiro.

Os agentes políticos e econômicos envolvidos na mudança de paradigma empreenderam grande esforço para alterar o marco normativo e implantar um novo modelo de gestão. Não há qualquer razão que justifique conceder, *por via interpretativa*, maior poder a essas agências para além dos poderes já concedidos, em demasia, pelo legislador. Ao contrário, o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal sugere, como critério interpretativo, que se interprete aquele art. 4º da L. 9.427/96 em favor do povo, do consumidor. Diante de uma norma criada que retira de entes públicos a influência do cidadão (por si ou por seus representantes), eventual dúvida - se houver - deve ser solucionada em favor da cláusula democrática, que mantenha (e não que restrinja) algum controle da sociedade.

Nos termos do art. 4º da L. 9.427/96, é irregular e nulo o reajuste concedido pela Aneel sem audiência pública, como na hipótese dos autos.

Conselho de Consumidores

Este Juízo não pretende - nem lhe cabe - desafiar a legislação que criou, bem ou mal, as agências regulamentadoras, e respeitará o processo político do qual resultou tais entes, processo político que foi aprovado nas urnas, pela suficiente razão – já exposta – de que se tratou de uma decisão política que, pela deliberação democrática, poderá ser revertida (se o caso).



Todavia, compreender o caráter e natureza das agências regulamentadoras e, principalmente, o déficit de legitimidade democrática que lhe subjaz, potencializa a atenção que devemos dar aos poucos e rarefeitos elementos que conectam tais agências ao princípio soberano que estabelece que todo poder emana do povo (art. 1º, parágrafo único, CF), de modo que as disposições que asseguram algum controle ou fiscalização da sociedade devem ser sobrevalorizados e considerados elementos substantivos e condições de validade para os atos de tais entes.

Há uma vasta normatização sobre o tema, com leis, resoluções, instruções. É equivocado hipertrofiar os aspectos técnicos que tornam agências como a ANEEL livre de todo controle ou submetida a difícil controle social ou governamental, e menosprezar o pouco que restou de norma que garante algo como um verniz de convalidação democrática às decisões que impactam a sociedade.

O Conselho de Consumidores tem, nos termos da norma criada pela ANEEL função consultiva, e não deliberativa, ou seja, o Conselho deve ser ouvido, mas sua manifestação não vincula a ANEEL, nem se constitui em voto contra ou a favor. Seu pronunciamento deve ser garantido, a despeito de não se constituir em voto, limitando-se aos termos da REN 451 ANEEL.

Porém, não se deve entender nessa característica do pronunciamento do conselho de Consumidores, menor importância: esse Conselho e sua humilde participação é a fagulha que empodera e confere legitimidade às decisões da ANEEL que afetem consumidores; é o elo que torna plausível a decisão técnica tomada e que empresta representatividade e dignidade de respeito aos autos daquela agência. Sem essa microscópica e seminal participação popular, resta uma agência soberba e orgulhosa, desdenhosa da sociedade que lhe criou, livre para agir durante o mandato de sua diretoria técnica sem peias nem arreios.

A ANEEL precisa valorizar todo e qualquer elemento que lhe conecte à sociedade que lhe criou. Com respeito extremo de quem lhe deve a existência. Num Estado democrático ente algum pode existir sem controle da sociedade. As disposições criadas em defesa da sociedade que reduzem (mas não eliminam) o controle social devem ser compreendidas de modo restrito. Sem o aval da sociedade, por si mesma ou seus representantes, nenhum ente estatal detentor de poder público deve existir.

A ANEEL cumpre sua função constitucional e republicana quando exige que os membros do Conselho sejam capacitados para compreender o processo complexo de reajuste da tarifa. Mas falha rotundamente quando não fiscaliza se essa capacitação ocorre de fato, e falha, mais grosseiramente, quando no procedimento de reajuste empresta um tom formal,



burocrático e intensamente desrespeitador justamente ao representante de quem lhe garante a existência, a sociedade.

No processo administrativo ANEEL 48500.004967/2018-93, no qual se deliberou pelo reajuste, observa-se pouco caso com o procedimento que garante a participação da sociedade (representada pelo Conselho de consumidores). A remessa das planilhas e demais documentos deu-se por e-mail, sem verificação de seu recebimento, sem concessão de prazo para exame de planilha complexa, seguindo-se decisão apressada e indiferente à norma que garante o pronunciamento daquele Conselho.

Não é só. A documentação juntada pela Eletroacre está longe, muito longe de demonstrar que os integrantes do Conselho participaram de cursos capazes de fazê-los compreender, minimamente, a forma de cálculo. Restringindo-se aos documentos juntados pela Eletroacre, verifica-se que o conteúdo dos cursos, na maioria, sequer tinha relação com o propósito do Conselho de Consumidores.

A Eletroacre alegou, entre outras, que a norma não fixa prazo. É verdade. Mas essa alegação apenas reforça o tom de desprezo e desrespeito ao Conselho, bem evidenciando o discurso de que importa é a manifestação técnica e objetiva dos números e custos.

Mas nenhuma técnica é capaz de oferecer legitimidade e respeitabilidade a decisões proferidas por órgãos públicos. Só o eleitor. Por si mesmo ou por seus representantes, nos vários meios e canais de participação.

Também aqui a matéria fática e jurídica é pacífica entre as partes, as quais reconhecem a validade da norma que estatui a necessidade de o Conselho de Consumidores ter prévio acesso e se manifestar no procedimento no qual se examina reajuste tarifário.

A divergência é outra. A Eletroacre e a Aneel sustentam que a norma (editada pela Aneel – Res. 451) é observada e cumprida com o envio da planilha por e-mail e com a realização de cursos.

O TRF1, através do Relator do agravo, comungou da opinião da Aneel, acrescentando que “a ausência de manifestação dos membros do CONCEAC acerca da referida planilha de cálculos faz presumir concordância ou, no mínimo, falta de motivos para eventual discordância” (31387491).

As alegações, acima expostas, *abstratamente*, convidam à adesão. Mas quando analisadas, não podem nem devem ser aceitas e, a rigor, são exemplares de discussão descolada da realidade dos autos.



Por várias razões. Exponho algumas.

De início, constata-se que o e-mail foi enviado pela Aneel às 16h10m (horário Brasília, 18h10m no Acre) do dia 6 de dezembro, quinta-feira. No dia 11 de dezembro, terça-feira, menos de 5 dias depois, foi aprovado o reajuste.

Na prática, 2 (dois) dias úteis para os conselheiros, sem formação técnica, examinar um calhamaço de planilhas e dados, ou 5 dias corridos.

Verifica-se também que não foi fixado prazo para manifestação dos Conselheiros. A Eletroacre e Aneel sustentam que a norma não fixa prazo. Essa proposição é não só frágil como desrespeitosa, pois permite a conclusão de que a ausência de prazo na norma permite que se envie as planilhas e no minuto, hora ou dia seguinte dê-se como cumprida a norma que determina o envio e faculta manifestação. A ausência de prazo, quer no âmbito administrativo ou processual, implica a adoção de prazo mínimo de 5 dias.

Há mais. o conteúdo do e-mail contém complexas e volumosas planilhas, com inúmeros dados. A Aneel tem todo um setor técnico que instrui tais planilhas, com informações de vários segmentos. É ilustrativo acessar o procedimento Aneel e visualizarmos qualquer uma das inúmeras planilhas¹⁰. Veja-se, aleatoriamente, a primeira planilha lá disponível. Uma vastidão de informações sobre “transporte Itaipu”, “proinfra”, “perda não técnica”, “perda técnica”, “CDE energia Decreto”, “CDE energia ACR” etc.

Cada rubrica dessas corresponde a valores milionários.

Pois bem. Diante de tais planilhas, elaboradas ao longo de meses por especialistas, com termos técnicos, siglas e abreviaturas é sumamente inexigível que em 5 dias pessoas leigas, sem formação adequada, examine-as.

Aproxima-se de um acinte, um deboche e uma ofensa ao bom senso dizer que o conselheiro representante rural dos consumidores “concordou tacitamente” com o aumento ao não objetá-lo em dois dias. Pressupõe acreditarmos que um morador da zona rural tenha condições de entender o que significa “energia requerida sem perdas”, e capaz de conferir que isso implicou o valor de “R\$ -32.815.157,21” (planilha citada, p. 1).

Outra razão para rejeitarmos aquelas alegações: afirmou o Relator do Agravo no TRF 1, concordando com a Eletroacre, que “há demonstração de realização de eventos com essa finalidade [capacitação] no ano de 2018, o que, a princípio, parece atender à carga horária mínima ...”.



A Eletroacre juntou a programação do curso realizado em 2018, realizado em Guajará Mirim, Rondônia. Parte da programação era atravessar o rio e ir até a cidade boliviana na outra margem do rio (conforme programação constante da petição da Eletroacre, id 27485460, p. 9).

Mas poderíamos pensar que a viagem turística e de compras à Bolívia tenha sido uma excepcionalidade, um prêmio para quem ficou horas estudando sobre temas áridos e técnicos. Porém, consta da programação (juntada pela Eletroacre) que o tema do encontro, tido como de “suma importância¹¹” era “Furto de energia e a campanha ‘fez gato pagou o pato’” e “Privatização das distribuidoras de energia da Eletrobrás”.

Confiram-se os temas acima. Não se percebe como esses temas ajudam a entender, por exemplo, o que são “ultrapassagem da demanda” e “excedente reativo”, termos constantes da planilha já mencionada.

Aquele encontro em Guajará Mirim é representativo do sentido que a Eletroacre (por ação) e a Aneel (por ausência de fiscalização) emprestam à norma que garante fiscalização e controle da sociedade das decisões que impactam os consumidores: um engodo.

A norma que exige sejam os conselheiros capacitados deve ter algum significado substantivo que esteja além de patrocinar conselheiros para passear na Bolívia de modo frívolo. Não pode ser aplicada para dar uma falsa aparência de participação cidadã nas deliberações que afetam a sociedade. Capacitar, segundo aquela norma, deve significar que os conteúdos de tais cursos serviriam para os conselheiros compreenderem pelo menos os termos utilizados nas inúmeras planilhas oferecidas a eles para análise. Aquela norma não pode ser considerada observada com o oferecimento de cursos com conteúdos inúteis para quem tem a grave responsabilidade de endossar pesados reajustes tarifários.

O TRF1, no agravo, considerou suficientes tais cursos.

Permissa maxima venia, o desacordo entre os conteúdos dos cursos oferecidos e a matéria exigida para compreensão do cálculo do reajuste é grande demais para, mesmo com boa vontade, ter a norma como por cumprida.

Em consequência, impõe-se ter como descumprida formalidade essencial, do que acarreta a nulidade da decisão, quer pela ausência de fixação de prazo mínimo para manifestação do Conselho de Consumidores, quer pela ausência de curso de capacitação.

Dano Moral Coletivo



As autoras pleitearam a condenação das requeridas em danos morais coletivos em razão do aumento abusivo. E discorreram longamente sobre o tema. Contudo, embora tenham discorrido caudalosamente, fizeram-no de maneira muito abstrata. Tirando uma ou outra passagem (como a referência ao número de consumidores no Estado), pouco há de conexão daquela explanação com o fato concreto.

Acresça-se, para além de uma causa de pedir por demais abstrata, que não se demonstrou a irregularidade do índice em si mesmo. A ênfase recaiu na irregularidade do procedimento, em vícios formais, não no índice em si mesmo.

Quer por um motivo, quer por outro, rejeita-se o pedido de condenação em danos morais.

Antecipação de tutela

O reajuste concedido pela Aneel, após regular processo, se mostra eivado por grave mácula procedimental, de conformidade com normas editadas pela própria agência regulamentadora, aí assentando-se a verossimilhança da alegação e o direito à correção do procedimento.

A urgência da tutela se justifica fim de evitar que consumidores, na grande maioria, assalariados, sejam obrigados a continuar pagando não apenas uma tarifa elétrica das mais elevadas no Brasil, mas, acima de tudo, irregular, aumentando o dano a cada mês.

A decisão deste Juízo Federal que antecipou a tutela foi suspensa por agravo concedido pelo TRF1 (id 31387491). Como esta sentença substitui o agravo¹², resulta seu cumprimento imediato.

Contudo, a decisão também foi objeto de pedido de suspensão, regido pela Lei 8.437/92, cujo art. 4º, §9º estatui que a suspensão deferida pela Presidência vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. A despeito da suspensão deferida pela Presidência do TRF1 ter sido objeto de recurso, aquela decisão continua hígida, impondo-se sobrestar a eficácia desta Sentença até reforma daquela suspensão ou o trânsito em julgado desta ação.

III

Ante as razões expostas, **acolho parcialmente** o pedido formulado pela Defensoria Pública da União e Defensoria Pública do Estado do Acre para o fim de declarar a nulidade do reajuste aprovado pela Aneel através das Resoluções 2.497/2018 e 2.524/2019, em razão de vício no procedimento. Novo reajuste poderá ser concedido com a condição de que i) o



Conselho de Consumidores, nos termos da Resolução Aneel, seja previamente notificado e informado do prazo para manifestação, não inferior a 5 dias na hipótese de ausência de previsão expressa e, *ii*) após participação dos conselheiros em cursos de capacitação com conteúdos adequados à compreensão das planilhas e procedimento de reajuste; **rejeito** o pedido de condenação por danos morais coletivos.

Confirmo a antecipação de tutela e a renovo, sobrestando, todavia, seus efeitos em razão da vigência da suspensão deferida pela Presidência do TRF1.

Encaminhe-se cópia desta sentença: a) ao relator do Agravo 1000248-17.2019.4.01.0000, e à Presidência do TRF 1, Relator do pedido de suspensão de tutela 1001365-43.2019.4.01.0000; b) à Aneel, por sua Presidência, para ciência e adoção de providências acerca do cumprimento da REN 451, no tocante aos cursos de capacitação, ante a notícia de que o conteúdo dos cursos oferecidos não guardam relação com a finalidade prevista naquela resolução; c) aos Ministérios Públicos Federal e Estadual, para conhecimento da prática adotada pela Eletroacre relativa aos cursos de capacitação oferecidos, e para, querendo, acompanhem as providências adotadas pela Aneel.

Em razão da nulidade do reajuste, deverá a concessionária Eletroacre/energisa, após o trânsito em julgado ou a reforma da suspensão dada pela Presidência do TRF1, providenciar, de imediato, o recálculo das faturas emitidas após esta sentença, e no prazo de 60 dias, a compensação dos valores pagos a maior em cada fatura.

Sem custas. Ante a sucumbência recíproca, cada parte suportará os honorários, ora fixados no valor de R\$ 10.000,00.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Jair Araújo Facundes

Juiz Federal



¹ Texto publicado em vários periódicos, como por exemplo jornal FSP, Opinião, 17.7.2008.



Assinado eletronicamente por: JAIR ARAUJO FACUNDES - 28/06/2019 20:03:01

<http://pje1g.trf1.jus.br:80/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19062820024514400000064884211>

Número do documento: 19062820024514400000064884211

2

<https://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2018/12/05/quase-metade-da-populacao-do-acre-vive-na-linha-de-pobreza>



Assinado eletronicamente por: JAIR ARAUJO FACUNDES - 28/06/2019 20:03:01

<http://pje1g.trf1.jus.br:80/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19062820024514400000064884211>

Número do documento: 19062820024514400000064884211

3 Houve uma verdadeira transformação da natureza do Estado brasileiro, conferindo nova identidade, exigindo-se, para tanto, emendas constitucionais e leis, num longo processo alcunhado de privatização. Destaca-se, entre outras, as EC 5, 6,7, 8 e 9, e as leis 8.031/90 (programa nacional de privatização), substituída pela L. 9.491/97, e, no que pertine, a Lei 9.427/96. Excelente análise pode ser encontrada em Luís Roberto Barroso: *agências reguladoras, Constituição, transformações do Estado e Legitimidade Democrática*, p. 59/87. In: “Agências Reguladoras e Democracia”: Gustavo Binembojm (org.). Lumen Juris Editora, 2006, Rio de Janeiro.



4 Gustavo Binembojm tem texto esclarecedor sobre o assunto: *Agências reguladoras independentes e Democracia no Brasil*, in: “Agências Reguladoras e Democracia”: Gustavo Binembojm (org.). Lumen Juris Editora, 2006, Rio de Janeiro, p. 89/110. Também: Alexandre Santos de Aragão: *agências reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico*, forense Editora, 2002, p. 275.



5 Art. 5º e parágrafo único, Lei 9.427/96.



6 Nos EUA essa situação levou ao estabelecimento de importantes formas de controle por parte do Executivo, em especial durante as Administrações Reagan (Decretos 12.291 e 12.498) e Clinton (Decreto 12.866).



7 Jornal Folha de São Paulo: *Lula critica agências e diz que fará mudanças*. 20.02.2003.



8 Exatamente nesse sentido: Gustavo Binembojm, idem, p. 95.



9 Art. 5º, L. 9.427/96.



10 Procedimento 48500.004967/2018-93. Disponível em
<http://www.aneel.gov.br/resultado-dos-processos-tarifarios-de-distribuicao>.



11 Id 27485460, p. 4.



¹² “A prolação de sentença no feito originário acarreta a superveniente perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que examina pedido deduzido em sede liminar, uma vez que a sentença absorve os efeitos da medida de urgência anteriormente proferida. Precedentes desta Corte e do STJ”. 0062127-86.2012.4.01.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA. DJe e-DJF1 31/05/2019.

