



Número: **1010052-57.2021.4.01.4100**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível da SJRO**

Última distribuição : **02/07/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

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

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
DIRETORIO ESTADUAL DO PARTIDO POLITICO SOLIDARIEDADE DE RONDONIA (AUTOR)		PAULO FRANCISCO DE MORAES MOTA (ADVOGADO)	
CENTRAIS ELETRICAS DE RONDONIA S/A (REU)			
AGENCIA NACIONAL ANEEL DE ENERGIA ELETRICA (REU)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
612815858	02/07/2021 01:10	ACP Energisa	Inicial
612815857	02/07/2021 01:10	Petição inicial	Petição inicial

**AO JUÍZO DE DIREITO DA ____ VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA
FEDERAL NO ESTADO DE RONDÔNIA**

PARTIDO SOLIDARIEDADE, regularmente inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ sob o n. 19.511.025/0001-88, atualmente localizado na Rua Buenos Aires, n. 1485, Bairro Nova Porto Velho, apresentado pelo seu Presidente, **DANIEL PEREIRA**, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/RO sob o n. 4104 e portador do CPF/MF sob o nº 029.635.374-41, residente e domiciliado nesta cidade de Porto Velho/RO, na Av. Rio Madeira, 1952, Bairro Nova Porto Velho, Porto Velho/RO, por meio de seu advogado que ao final se identifica e assina, com escritório profissional localizado na Rua José Bonifácio, n. 935, Bairro Olaria, cidade e comarca de Porto Velho-RO, vem à presença de Vossa Excelência, ajuizar

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE PROVIMENTO LIMINAR

contra **ENERGISA RONDONIA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A (CENTRAIS ELETRICAS DE RONDONIA)**, CNPJ n. 05.914.650/0001-66, com sua filial na Avenida dos Imigrantes 4137, Bairro Industrial, Porto Velho -RO, e contra a **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL**, autarquia federal inscrita no CNPJ sob o no 02.270.669/0001-29,



com sede na SGAN 603, módulo J, CEP 70830-110, Brasília, Distrito Federal, pelos fundamentos de fato e de direito que passa a expor.

1) DO CABIMENTO E LEGITIMIDADE

Sabe-se que a Ação Civil Pública é o instrumento com o que a Constituição Federal de 1988 garante a sociedade civil a fim de questionar atos e condutas praticados por autoridades que se revelem lesivos ao interesse público, de modo a impedir a materialização de danos contra a coletividade.

Trata-se de indiscutível e valioso instrumento constitucional hábil a proteger a coletividade de abusos cometidos por quem, em verdade, deveria zelar pela legalidade, moralidade e, sobretudo, pela Carta Magna. É isso que prevê o artigo 1º da Lei n. 7.347/1985:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

[...]

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Portanto, a Ação Civil Pública existe no mundo jurídico como ferramenta à disposição da sociedade, a ser exercida por meio de entidades representativas, objetivando estancar judicialmente atos potencialmente lesivos e danosos cometidos por agentes públicos.

Vale ler, sobre isso, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

“Constitui pressuposto da ação civil pública o dano ou a ameaça de dano a interesse difuso ou coletivo, abrangidos por essa expressão o dano ao patrimônio público e social, entendida a expressão no seu

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 894.



sentido mais amplo, de modo a abranger o dano material e o dano moral. Com a expressão interesse difuso ou coletivo, constante do artigo 129, III, da Constituição, foram abrangidos os interesses públicos concernentes a grupos indeterminados de pessoas (interesse difuso) ou a toda a sociedade (interesse geral); a expressão interesse coletivo não está empregada, aí, em sentido restrito, para designar o interesse de uma coletividade de pessoas determinada, como ocorre com o mandado de segurança coletivo, mas em sentido amplo, como sinônimo de interesse público ou geral. Abrange, especialmente, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico ou cultural, à ordem econômica, à ordem urbanística ou a qualquer interesse que possa enquadrar-se como difuso ou coletivo”.

Tendo em vista a sua natural predestinação à defesa dos cidadãos contra arbitrariedades oriundas de agentes públicos no exercício de funções temporárias ou mesmo efetivas, é inerente ao presente instituto o formalismo moderado e instrumental, de modo que a pretensão apresentada pelo Autor – que neste exercício milita, ademais, em nome da coletividade – não finde obstada por entraves de natureza meramente procedimental.

Em outras palavras, a análise e julgamento deste remédio constitucional exige que prevaleça a apreciação de mérito submetida ao feito *sub examine*, desprezando-se o formalismo exagerado, de sorte que toda propositura permita a apreciação da efetiva lesividade do ato impugnado, e as formas não militem em favor da autoridade cujo eventual abuso é objeto de discussão.

No caso em tela, a legitimidade ativa do Autor, partido político com Estatuto devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, encontra escora no artigo 5º, inciso V, da Lei Federal n. 7.347/1985, uma vez inequívoca sua natureza associativa e sua vocação institucional à defesa de interesses difusos e coletivos.



A esse respeito, trago à colação escólio de Hugo Nigro Mazzilli²:

“Podem partidos políticos ajuizar ações civis públicas? Segundo a Constituição, os partidos políticos têm personalidade jurídica na forma da lei civil. Embora definidos em lei especial, sua natureza é associativa; assim, não só podem ajuizar ações diretas de inconstitucionalidade e mandados de segurança coletivos, como também ações civis públicas ou coletivas, desde que em defesa dos interesses transindividuais de seus membros ou em defesa das próprias finalidades institucionais. Não se exige pertinência temática dos partidos políticos para a propositura de ação civil pública ou coletiva, em razão de sua larga abrangência programática”.

Nesse diapasão, sobretudo à luz do teor da Constituição Federal de 1988, não haveria de se aventar suposta ilegitimidade ativa do Autor para o manejo de Ação Civil Pública, em razão da sua eminente natureza associativa e a expressa previsão legal autorizadora.

Entender pela ilegitimidade ativa dos Partidos Políticos, no caso o SOLIDARIEDADE, culminaria em consagrar uma exigência excessivamente restritiva e desarmônica ao texto constitucional, visto que desarmaria a sociedade, representada por suas legítimas entidades, diante de iminentes ofensas de atos que podem gerar lesões perenes e, muitas vezes, de efeitos deletérios à coletividade.

Lapidar nesse sentido a jurisprudência pátria, que confirma a prevalência da força democrática e republicana deste instituto, de indelével verniz constitucional, *in verbis*:

Ação civil pública. Legitimidade ativa. Partido político. Defesa de interesses transindividuais de seus membros ou das próprias finalidades institucionais. Cabimento. Indeferimento da petição

² MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. São Paulo: 2014, Saraiva, p. 357.



inicial afastada. Recurso provido para esse fim. (TJSP. Apelação n. 1075410-82.2016.8.26.0100, 10ª Câmara de Direito Privado, relator Desembargador Araldo Telles j. 06/06/2017)

No caso, o que o Autor pretende é obter provimento de natureza cominatória a fim de que a concessionária de energia elétrica ENERGISA RONDÔNIA e a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL abstenham-se de praticar atos que prejudiquem a população rondoniense, pois está na iminência de elevarem as tarifas de energia elétrica sem observância a qualquer regramento legal.

Ainda que, remotamente, em homenagem ao princípio da eventualidade, entendesse-se obstada a presente demanda em virtude de óbice formal, consistente na suposta ilegitimidade ativa de Partidos Políticos, vale afirmar que mesmo assim a instrumentalidade das formas haveria de amparar sua pretensão, até por eminência do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Em outras palavras, o formalismo não poderia fustigar o direito à petição, integrante do rol de garantias individuais, conforme artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

É disso que se trata: buscar no Poder Judiciário – mediante o remédio constitucional assegurado dos interesses difusos e confrontador dos atos das autoridades que atentem contra a moralidade pública – proteção em face da ameaça ao direito subjetivo da população – que, *in casu*, materializa-se em algo imprescindível à necessária sobrevivência em sociedade.



Assim, a Ação Civil Pública *sub examine* merece ser recebida, uma vez que preenche os requisitos quanto à natureza associativa do Autor e de sua vocação estatutária à proteção de direitos difusos, bem como quanto à lesividade do ato alvejado, de modo que se proceda ao exame de mérito da situação a seguir exposta e se apreciem os pedidos cominatórios ao fim deduzidos.

2) DO OBJETO

A demandada ENERGISA é distribuidora de energia elétrica para consumidores residenciais e comerciais no âmbito do Estado de Rondônia, submetendo-se, assim, aos regramentos da Constituição da República e à normativa relativa ao marco regulatório do setor, em especial à Lei Federal 8.978/1995.

De acordo com informações da própria empresa, seu mercado atinge 7,7 milhões de clientes em 862 municípios nas cinco regiões do Brasil, o que significa levar energia a cerca de 20 milhões de pessoas, o equivalente a 10% da população brasileira. No Estado de Rondônia, ela atende todos os 52 municípios, ou seja, toda a população do Estado.

Os números falam por si e indicam a responsabilidade social da ré e o impacto que os preços que pratica causam na população rondoniense e na atividade econômica dos diversos setores produtivos do Estado de Rondônia.

A ANEEL acaba de autorizar o aumento tarifário da energia elétrica, em virtude do acionamento da denominada “bandeira vermelha”, o que na prática representa a majoração para R\$ 6,24 para cada 100



quilowatt de energia consumida no Brasil. Isso ocorre toda vez que o nível dos reservatórios das hidrelétricas cai no país.

No entanto, no Estado de Rondônia os reservatórios jamais ficam secos. Nosso Estado conta com 3 (três) hidroelétricas, estando 2 (duas) delas entre as maiores do País, além de inúmeras “PCHs”.

Como é sabido, o Rio Madeira, onde estão localizadas as Usinas Santo Antônio e Jirau, jamais seca a ponto de prejudicar a geração de energia elétrica. Só a hidroelétrica de Santo Antônio, em janeiro deste ano, gerou 2,4 mil MW, o que a colocou na segunda posição do ranking de geração no país. Das 50 unidades geradoras, 44 produzem energia para a região Sudeste e seis delas levam energia com exclusividade para o sistema regional Rondônia – Acre, abastecendo até 40% do consumo dos dois estados. (<https://www.santoantonioenergia.com.br/hidreletrica-santo-antonio-gerou-34-milhoes-de-megawatts-hora-em-cinco-anos-de-operacao/>)

A Usina Hidroelétrica de Santo Antônio, inclusive, destinou 6 (seis) turbinas com capacidade para gerar 417,6 Megawatts (MW) para atender as demandas energéticas dos Estados de Rondônia e Acre, atendendo 40% do consumo atual dos dois estados e aumentando a estabilidade energética.

Isso demonstra que Rondônia é autossuficiente em produção de energia elétrica e que apenas se as águas do Rio Madeira baixassem demasiadamente, a ponto de inviabilizar o funcionamento dessas turbinas, é que poderia analisar a imposição do modelo de bandeira vermelha 2.



Ao reservar essas 6 (seis) turbinas para atender aos 2 (dois) Estados, a empresa afirmou que

Contudo, inobstante a pujança do sistema hídrico no Estado de Rondônia, as unidades consumidoras situadas neste território são invariavelmente atingidas pela famigerada bandeira vermelha, no mesmo nível de responsabilidade e rateio de custos de outros Estados, e o que é pior, como se fossem igualmente responsáveis pelo consumo exagerado e desproporcional relativamente ao quantitativo de energia produzido em cada uma 27 das unidades federativas estaduais país a fora.

Isso deve ser rechaçado. A povo rondoniense não pode ser responsabilizado por atos e fatos decorrentes de situações ocorrida em outras unidades desta federação. O princípio do pacto federativo, a despeito do conjunto de regras e competências horizontais e verticais, não autoriza, e muito menos impõe, providências maléficas hábeis a tornar certa população vulnerável diante do sistema administrativo arcaico enraizado no nosso País.

Esta Ação Civil Pública tratará dessas gravíssimas e inaceitáveis distorções, tencionando que o Poder Judiciário, consubstanciado em normas e valores jurídico-constitucionais, retifique a direção dessa imposição indiscriminada da bandeira vermelha aos consumidores de energia elétrica residentes no Estado de Rondônia, pois, do contrário, a ENERGISA/RO está franqueada a impor essa famigerada tarifa confiscatória.



3) MÉRITO

No mérito, o Requerente demonstrará que o tarifamento às unidades consumidoras no estado de Rondônia ofende os princípios constitucionais da modicidade, proporcionalidade, razoabilidade, dentre outros.

Como é do conhecimento de todos, o serviço de fornecimento de energia elétrica constitui-se em um serviço público essencial, pautando-se pelo princípio da eficiência, nos termos dos artigos 21, XII, “b”, e 37 da Constituição da República e no artigo 10 da Lei Federal n. 7.783/1989.

A Lei Federal 8.987/1995, materializando o artigo 175 da Constituição da República, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, deflagrando o período de privatizações dos serviços públicos no Brasil.

No âmbito do Estado de Rondônia, a distribuição de energia elétrica, a cargo da ENERGISA, é regida pelas normas acima referidas e pelo Contrato de Concessão de Distribuição n. 02/2018-ANEEL-CERON-ENERGISA (anexo).

Para efeitos práticos e legais, o destinatário final desses serviços (que se pode chamar de “usuário”) é o consumidor, que, nos termos da legislação pátria é albergado pela tutela especial do Estado. Isso está contemplado na Constituição Federal de 1988 (artigos 5º, XXXII e 170, V) e no Código de Defesa do Consumidor, e na Lei Federal n. 8.987/1995, que impõe a modicidade das tarifas como direito dos usuários dos serviços públicos concedidos ou permitidos. Eis os comandos legais, *in verbis*:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme



estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (destacamos)

Além disso, a modicidade das tarifas foi imposta à ENERGISA/RO pelo Contrato de Concessão, conforme se constata da cláusula seguinte:

CLÁUSULA SEGUNDA - CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS Na prestação dos serviços referidos neste Contrato, a CONCESSIONÁRIA terá ampla liberdade na direção de seus negócios, investimentos, pessoal e tecnologia e observará as prescrições deste Contrato, da legislação específica, das normas regulamentares e das instruções e determinações do PODER CONCEDENTE e da ANEEL.

Primeira Subcláusula - A CONCESSIONÁRIA obriga-se a adotar, na prestação dos serviços, tecnologia adequada e a empregar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam níveis de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação dos serviços e a modicidade das tarifas.

É primordial observar que a inserção da defesa do consumidor no rol dos incisos do artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XXXII, torna indubitosa a sua natureza fundamental, que lastreia o dever de tutela imposto aos Poderes da República.

Nesse diapasão, importante atentar para o artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, que perfectibiliza o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, incidente, sobretudo, nos atos administrativos dotados de “discrecionabilidade técnica”, possibilitando a sindicância no que se refere à legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e no que se refere à observância ao devido processo legal no procedimento que resultou em sua edição.



Além disso, o próprio conceito de serviço público envolve e pressupõe o atendimento aos direitos fundamentais, em especial diante de sua já referida essencialidade.

A esse respeito, colaciono a lição de Marçal Justen Filho (*Curso de direito administrativo*. 5a Ed., P. 692. São Paulo: Saraiva, 2010):

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.

A premissa teórica de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais subordina os concessionários e permissionários de serviços públicos, ante a eficácia horizontal desta categoria de direitos.

No tocante à matéria de fundo, os já mencionados dispositivos legais da Lei Federal n. 8.987/1995 e a Primeira Subcláusula da Cláusula Segunda do Contrato de Concessão de Distribuição no 02/2018-ANEEL-ENERGISA/RO impõem a modicidade das tarifas.

Essa modicidade não pode ser considerada como mera promessa normativa. Ela possui, em verdade, conteúdo normativo hábil a ensejar o controle tarifário, obstando esse aumento exacerbado por parte dos concessionários e permissionários de serviços públicos.

Essa é a lição de José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de direito administrativo*. 21ª Ed., PP. 322-323):

Significa este princípio que os serviços devem ser remunerados a preços módicos, devendo o Poder Público avaliar o poder aquisitivo do usuário para que, por dificuldades financeiras, não seja ele alijado do universo de beneficiários do serviço.



Ademais, além da observância ao critério da modicidade tarifária, giza-se que o Estado de Rondônia, assim como os demais Entes, está sofrendo com a **crise econômica** decorrente da **pandemia de coronavírus (covid-19)**. E como decorrência, não se pode desconsiderar o fato de que as concessionárias e permissionárias de energia elétrica foram contempladas financeiramente pela União, por meio de suas instituições, recebendo substanciais valores visando compensar os descontos incidentes sobre tarifas.

Em outras palavras, inúmeras ações governamentais foram editadas. Operações financeiras com valores estratosféricos foram realizadas como forma de subsidiar essas distribuidoras, como forma de preservar a sustentabilidade do setor de geração e distribuição de energia elétrica.

Portanto, se tem um setor que não pode alegar hipossuficiência, esse setor é o da energia elétrica.

A despeito do cenário de crise e das compensações concedidas à ENERGISARO, a ANEEL autorizou a majoração da tarifa cobrada, possibilitando a imposição da bandeira 2.

No entanto, as Requeridas desconsideraram e desprezaram a situação peculiar que ostenta o Estado de Rondônia, em que há grande produção de energia elétrica e baixo consumo, se comparado à produção.

Há um binômio nessa relação jurídica envolvendo a distribuição de energia elétrica. O primeiro reside entre a ANEEL e as concessionárias e possui natureza jurídico-administrativa. A segunda ocorre entre a concessionária (no caso ENERGISA/RO) e a população,



integrada pelos usuários. Essa relação é amparada Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Veja-se que, no enfoque do usuário/consumidor, a Política Nacional das Relações de Consumo tem, dentre outros objetivos, o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade e a proteção de seus interesses econômicos, bem assim a melhoria da sua qualidade de vida e a transparência e harmonia das relações de consumo. Isso está insculpido no artigo 4º, do estatuto consumerista, que assim dispõe:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a



necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Em concretização a estes objetivos, constata-se que o referido artigo elenca como princípio a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

O artigo 6º do CDC tutela os direitos do consumidor colocando à sua disposição instrumentos aptos a assegurar-lhes a eficácia plena, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;



VII- o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Dessarte, a premente ameaça aos direitos dos usuários/consumidores de energia elétrica do Estado de Rondônia, que serão submetidos a um REAJUSTE desproporcional, desmedido e até mesmo ofensivo à dignidade da pessoa humana, considerado o período excepcional e de força maior em que se vive (COVID-19) e ofensiva ao princípio da modicidade, pode e deve ser imediatamente analisada pelo Poder Judiciário, consoante autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Ademais, essa situação vulnera o comando inserto no artigo 39, incisos V e X do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

(...)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

Não pode ser ignorado que a mera autorização para o reajuste, pela ANEEL, não afasta a existência de abuso do direito pela ENERGISA/RO, nos termos do artigo 187, do Código Civil. Afinal, qualquer direito formalmente reconhecido pode ser passível de abuso por seu titular, quando superados os limites impostos pelo sistema. Isso deve



ser considerado, pois a imposição de bandeiramento vermelho 2 constituiu-se, também, em abuso de direito, mormente no território rondoniense que, como dito, goza de pujante geração de energia elétrica.

Após discorrer sobre as doutrinas interna e externa que tentam delimitar a figura do abuso do direito, leciona António Menezes Cordeiro (*Tratado de direito civil português – I – tomo IV*. P. 366. Coimbra: Almedina, 2007):

Na busca de uma leitura do abuso do direito, devemos partir das manifestações dessa figura, reveladas nas decisões concretas subjacentes aos grupos de actos abusivos, acima examinados. A inerente análise mostra que, no abuso do direito, há efectivas limitações ao exercício de posições jurídico-subjectivas. Só que tais limitações:

- só são determináveis in concreto;
- correspondem a exigências globais que se projectam – ou podem projectar – em exercícios precisos;
- ordenam-se em função de princípios gerais como o da tutela da confiança e o da primazia da realidade subjacente;
- equivalem, em termos jurídico-positivos, a uma regra de conduta segundo a boa fé.

Tudo isto apela ao sistema. Digamos que o sistema, no seu conjunto, tem exigências periféricas que se projectam no interior dos direitos subjectivos, em certas circunstâncias. E é o desrespeito por essas exigências que dá azo ao abuso do direito.

Diante desse cenário, verifica-se que a ANEEL age abusivamente ao proporcionar, mesmo que utilizando de mecanismos normativos (artigo 1º, da Lei nº 10.438/20023 c/c art. 3º-A, da Lei nº 10.848/20044), o aumento da tarifa com o bandeiramento vermelho patamar 2 também às unidades consumidoras localizadas em território rondoniense, algo que fatalmente contaminará o subsequente ato da ENERGISA/RO, que colocará o ato abusivo em prática nas contas de energia elétrica.



Nossos tribunais, no tocante à necessidade de se tutelar o consumidor de energia elétrica, têm decidido no sentido aqui expandido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA QUE INDEFERIU PEDIDO DESUSPENSÃO DE LIMINAR. LEI Nº 8.437/92. MP Nº 2.180-35/2001. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA TURMA JULGADORA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE PÚBLICO. REAJUSTE/REVISÃO (RECOMPOSIÇÃO) DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À FIGURA DO ADMINISTRADO-CLIENTE (CONSUMIDOR). PRINCÍPIOS DA SIMPLICIDADE, DA TRANSPARÊNCIA E DA MODICIDADE DAS TARIFAS. EQUILÍBRIO ECONÔMICOFINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. (...) 6. Indissociabilidade entre regulação e proteção do consumidor, existindo, a atividade reguladora e o exercício do poder de polícia decorrente do regulador, em função da necessidade de evitar os abusos do poder econômico e de atuar no interesse direto dos usuários frente às reguladas, realçando-se que, entre administrado e prestador do serviço público concedido, permitido ou autorizado, se efetiva relação de consumo. 7. A preocupação com o administrado-cliente é ostensivamente imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro, encontrando amparo inclusive no Texto Constitucional. Além de ser preceito-guia da ordem econômica, a proteção ao consumidor é detalhada em legislação específica, que impõe, dentre outros direitos, seja o consumidor plenamente esclarecido quanto aos preços dos serviços que adquire. No campo da Administração Pública, particularmente, enfatiza-se a necessidade de participação do usuário no acompanhamento da prestação dos serviços públicos de que é destinatário. A previsão de execução de serviços públicos por terceiros que não o ente estatal, viabilizada através das concessões e permissões, é acompanhada de determinação legal no sentido de que aos usuários seja garantido serviço adequado, conceituado, pelo próprio legislador, como o que se executa em respeito aos princípios da generalidade (serviço para todos), da continuidade (serviço perene), da eficiência (serviço qualitativa e quantitativamente ótimo), da cortesia (serviço humanizado) e da modicidade (serviço pelo qual se cobram preços razoáveis). Em se tratando de prestação de serviços de energia elétrica, cuja fiscalização e controle compete à ANEEL, estabeleceu a legislação que a atuação do agente regulador deve se dar em benefício da sociedade e em atenção às necessidades dos usuários. Das normas de regência avultam três diretrizes de atuação, quais sejam simplicidade, modicidade de tarifas e transparência, que exprimem as exigências no sentido da prática de preços moderados e na plena informação do consumidor, a partir das garantias de compreensibilidade e de acesso.



8. **A atividade de regulação e, especificamente, a atuação das agências reguladoras, têm se pautado, na contramão, mais por pendores de natureza econômica, olvidando o aspecto social que lhes é imanente.** Ocorre a captura do ente regulador, quando grandes grupos de interesses ou empresas passam a influenciar as decisões e atuação do regulador, levando assim a agência a atender mais aos interesses das empresas (de onde vieram seus membros) do que os dos usuários do serviço, isto é, do que os interesses públicos. 9. **A discricionariedade de atuação das agências reguladoras não pode ser admitida com força a se converter em abuso de direito. Embora tenham elas amplo espaço de decisão, tal campo não pode ser dimensionado a ponto de comprometer exatamente os interesses a resguardar. Isso resvala para a questão dos preços. Nem as concessionárias têm irrestrita liberdade tarifária, nem as autoridades administrativas podem associar-se na fixação de preços excessivos. Não é nem mesmo necessário que esse preço reflita exclusivamente os valores de mercado, devendo ser considerados os outros elementos embutidos essencialmente na noção de serviço público, que diferenciam o regime jurídico aplicável.** 10. A simplicidade e a transparência prometidas aos usuários são apenas aparentes ou, de outro modo, são apregoadas tão-somente no discurso, não encontrando concretização na realidade dos fatos. A tecnicidade não explicada, a multiplicidade de conceitos sem concreção, por nitidamente voláteis, cambiáveis ou insuscetíveis de quantificação certa, contrastam com a constante repetição da expressão modicidade de tarifas, uma das únicas de pronta percepção. 11. **O equilíbrio econômico-financeiro do contrato não tem que ser uniforme durante toda a execução da relação contratual, desde que ao término do negócio jurídico se garanta a equilíbrio, sendo essa a razão pela qual se prevê a figura do resíduo.** 12. Pelo não provimento do agravo. (AGRSEL 20050500018255201, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Presidência, DJ - Data::03/08/2005 - Página::802 - Nº::148.) (destacamos)

Veja, Excelência, que a ENERGISA/RO não está **obrigada** a praticar as tarifas autorizadas pela ANEEL.

Os valores autorizados pela agência reguladora representam, apenas, o patamar máximo, nada impedindo que os preços praticados pela concessionária o sejam em nível inferior, como se depreende, v.g., da Primeira Subcláusula da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão de Distribuição no 02/2018 ANEEL-ENERGISA/RO.



Desse modo, a ação *sub oculi* visa reequilibrar, por meio do Poder Judiciário, o rateio dos custos relacionados à contratação de energia de reserva gerada, inclusive, pelas termelétricas. Isso porque as usinas termelétricas funcionam para suprir a demanda nacional, pois os reservatórios das usinas hidrelétricas, vez por outra, são afetados pela crise hídrica, tornando-se insuficientes para abastecer o consumo nacional.

Ocorre que o custo dessa energia “de reserva”, apenas necessária quando a energia gerada pelas hidrelétricas não supre a demanda nacional, sempre foi rateado entre todos os consumidores indistintamente, ou seja, o rateio não observa o local da demanda e consumo, mas sim “responsabiliza” toda a população brasileira.

Em razão disso, os rondonienses têm sido responsabilizados (para não dizer penalizados) pelas demandas alienígenas ao seu território, pois são compelidos a arcarem com valores cujo fato gerador não deram causa. Isso constitui uma irreparável injustiça, visto que o Estado de Rondônia produz energia mais que o que sua população consome.

Até o ano de 2014, os gastos com aquisição de energia de reserva eram custeados pelas concessionárias e repassados aos consumidores apenas no ano seguinte, por consequência do reajuste anual promovido pela ANEEL.

Porém, em setembro de 2014, ANEEL criou o modelo de cobrança de Bandeiras Tarifárias, com o qual repassa aos consumidores, imediatamente, os elevados custos de geração de energia térmica.

O sistema possui três bandeiras, nas cores verde, amarela e vermelha, cada uma com uma tarifa atrelada, sendo que as duas últimas



agravam a conta do consumidor, dependendo do custo de geração de energia no país, algo que se reflete diretamente no custo da energia de reserva.

É dizer, afigura-se clara desproporcionalidade e irrazoabilidade a imposição desse rateio aos consumidores dos Estados exportadores de energia elétrica, sendo um dos casos mais notórios o de Rondônia.

Estados como Rondônia, Pará e Tocantins, por exemplo, produzem quantidade de energia elétrica muito superior às suas necessidades de consumo, abastecendo o Sistema Interligado Nacional – SIN – com a energia excedente.

Portanto, está hialina a falta de razoabilidade no fato de um Estado possuir energia excedente e, ainda assim, ser obrigado a participar do rateio de uma energia que não consumiu, impondo a seus cidadãos uma obrigação financeira que desborda da sua responsabilidade.

Noutro giro, os Estados que efetivamente contribuem para o agravamento a demanda energética no país é que devem assumir esse custo, de maneira que a ANEEL teria por imposição equilibrar essa equação, fazendo excluir e, portanto, assim bonificar as unidades federativas que apresentam, em verdade, notória contribuição para geração de energia no país, eis que suprem essa demanda para além de seus limites territoriais, consumindo um mínimo do que efetivamente produzem e entregam.



É bem verdade que a jurisprudência formada em torno desse tipo de interferência subjacente nesta demanda é dada como restritiva, com adoção do sistema de autocontenção (*self restraint*) judicial.

Especificamente sobre energia elétrica, a Quinta Turma do TRF-1, assim, já se pronunciou:

*ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE DE TARIFA. PREÇO PÚBLICO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. REPERCUSSÃO JURÍDICA DO ÔNUS FINANCEIRO AOS USUÁRIOS. RECONHECIDA A INCOMPETÊNCIA DA QUINTA TURMA PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA QUARTA SEÇÃO. RITRF-1ª REGIÃO, ART. 8º, § 4º, INC. VII. [...] 3. No direito regulatório, a atuação do Poder Judiciário cinge-se à aspectos exclusivamente de legalidade. Não se admite a intervenção do Judiciário à simples alegação de que o reajuste é excessivo sem que se aponte nenhuma ilegalidade nos cálculos conduzidos pela ANEEL. Nesse sentido: “A competência jurisdicional, universal para conhecer todos os litígios, não compreende o poder de alterar a planilha tarifária (...) a questão atinente aos critérios utilizados na composição do preço cobrado pelo serviço de transporte é matéria atinente ao mérito do ato administrativo da ANEEL, não sendo possível ao judiciário nela intervir, a não ser para aferir a legalidade.” (STJ, EDcl no REsp 976.836/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 26/11/2010). 4. **A intervenção do Judiciário em atos concretos de reajuste tarifário, num sistema econômico sério, deve se mover pelo princípio da autorrestrição (“self restraint”), sob pena de implicar verdadeira bomba de efeito retardado cujas consequências serão sofridas pelo jurisdicionado (consumidor), que arcará com as diferenças de reduções tarifárias artificialmente impostas, mas que, cedo ou tarde, terão que ser cobradas (“no free lunch”). [...] (AG 0067750-29.2015.4.01.0000/AM, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, e-DJF1 de 01/04/2016)***

Contudo, o Poder Judiciário deve atuar para suprir o déficit de legitimidade dos outros poderes e assegurar os direitos fundamentais e as regras do jogo democrático.

Aqui, não se trata de suprimir o jogo político nem a prevalência da vontade majoritária quando ela é legitimamente



manifestada. Mesmo porque não se deve suprimir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

No caso, o abuso de direito é nitidamente manifestado por uma situação fática demonstrada à sociedade, a abrangência de unidades consumidoras, de forma indistinta, como se situadas em entes federativos que mais consomem do que produzem energia.

É incoerente, do ponto de vista dos princípios constitucionais, como da proporcionalidade, igualdade, razoabilidade e dignidade da pessoa humana, tratar consumidores rondonienses como se fossem os responsáveis claro desequilíbrio na equação produção versus consumo de energia elétrica. Os consumidores (usuários) de energia elétrica situados no Estado de Rondônia não podem responder por excessos, desequilíbrios, e problemas gerados pelas demais regiões brasileiras, com destaque para o sudeste.

Diante desse quadro, a intervenção judicial ganha relevo em relação ao princípio da proporcionalidade. O Poder Judiciário possui papel relevante no sentido de se determinar a fixação de um juízo distributivo fulcrado em critérios de ponderação fundados em parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Desse modo, a noção de justiça no caso em análise remete à imprescindibilidade de intervenção judicial em casos excepcionais, pois envolve a tutela dos direitos com viés social, como é o caso, de inegável natureza consumerista, visto que afeta o bolso das pessoas menos favorecidas, levando-as, ainda mais, à margem da sociedade e submetendo-as, muitas das vezes, a situações constrangedoras, como no caso de receberem a visita da equipe de “corte” do fornecimento de



energia, pois o aumento da tarifa ocasionará elevação do valor da fatura e o resultado é, não conseguindo pagar, a suspensão do fornecimento.

Os princípios de justiça distributiva são: **1)** princípio da igualdade (o justo é a distribuição igualitária dos recursos); **2)** princípio de equidade (o justo é a distribuição proporcional dos recursos); e **3)** princípio de necessidade (o justo é a distribuição de recursos conforme o grau de necessidade dos participantes envolvidos).

Segundo o Tribunal Constitucional de Portugal, por deliberação proferida no Acórdão nº 375/20086, aludido princípio se desdobra em três exigências: a) na *adequação* da medida aos fins pretendidos; b) na *necessidade* ou *exigibilidade* das medidas; e, por fim, c) na *proporcionalidade em sentido estrito*, a denominada *justa medida*.

Jorge Miranda explica em mais detalhes essas etapas, ao afirmar, acerca da *adequação*, que “*perante um bem juridicamente protegido, a intervenção ou a providência a adotar pelo órgão competente tem de se achar em correspondência com ele*”; ainda, quanto à *necessidade*, salienta que dentre os meios que seriam potencialmente eleitos como adequados, deve-se optar por “*aquele que melhor satisfaz in concreto – com menos custos nuns casos e com mais benefícios noutros*”; e, por fim, sobre a *proporcionalidade strictu sensu*, deve-se fazer “*uma correta avaliação da providência em termos quantitativos, e não só qualitativos, de tal sorte que ela não fique aquém ou além do que importa para alcançar o resultado devido*”³.

3

<https://books.google.com.br/books?id=QiPbDwAAQBAJ&pg=PT155&lpg=PT155&dq=perante+um+bem+juridicamente+protegido,+a+interven%C3%A7%C3%A3o+ou+a+provid%C3%Aancia+a+adotar+pelo+%C3%B3rg%C3%A3o+competente+tem+de+se+achar+em+correspond%C3%Aancia+com+ele&source=bl&ots=99kupwnLIC&sig=ACfU3U0ySE2WQnWgnEMQRAIrHFxyKeXZ1g&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKewin37PTi8PxAhX3qJUCHb8xD38Q6AEwCXoECAoQAw#v=onepage&q=perante%2>



Numa demanda judicial em que se pleiteia subjetivamente o incremento de tutela efetiva de direitos com viés de interesse social, ao decisor importa se imiscuir na refinada análise desses parâmetros inerentes a uma solução que se possa, de fato, adjetivar de adequadamente proporcional e razoável.

Afinal, de rigor a interferência judicial tem o potencial de promover a redistribuição ou a realocação de recursos cuja ordem de prioridade foi democraticamente deliberada pelo legislador, assim cunhando uma nova ordem de prioridade para solução emergencial e concreta.

Isto implica a que a externa ingerência judicial, nada obstante e até própria do jogo institucional tripartido dos poderes, deva ser a mais cirúrgica possível, inserida num justo balanço entre ser o menos traumatizante possível e o mais eficaz quanto à proteção visada.

O tema nos faz refletir, inclusive, sobre a proposta do doutrinador Gustavo Zagrebelsky sobre a Constituição Dúctil, que preleciona que *“o constitucionalismo tem como objetivo a fixação, através das normas constitucionais, os princípios de justiça material, destinados a informar todo o ordenamento jurídico”*. De acordo com o autor, a Constituição deve *“criar condições para o exercício dos mais variados projetos de vida, sendo um espelho que reflita o pluralismo ideológico, moral, político e econômico existente nas sociedades”*⁴.

Um bem juridicamente protegido a quem intervenha ou por providência da Administração pelo órgão competente tem o dever de achar em correspondência com ele &f=false

⁴ Lenza, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 21ª ed. Saraiva, 2017.



O *Pretorio Excelso*, na ADI n. 6586/DF, abordou a justa acomodação desses verdadeiros critérios ou balizas constitucionais da conduta estatal, assentando o seguinte:

“A razoabilidade, equivale ao emprego de ‘critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida’, ao passo que a proporcionalidade exige que aquela seja exercida ‘na extensão e intensidade’ correspondente ao estrito cumprimento da finalidade pública à qual esteja atrelada. Esse último princípio, em sentido estrito, ‘exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais’, significando, em última análise, a proibição de excesso (Übermassverbot, na literatura jurídica alemã)”.

É dizer, o ato administrativo deve resistir a esse juízo de adequação refinado às finalidades a que visa atingir.

Os consumidores de energia situações no Estado de Rondônia não devem ser abrangidos pela medida de novo bandeiramento (vermelho patamar 2) pela ANEEL, senão sob completa, integral e indisfarçada ignorância aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, esculpidos na Constituição Federal do Brasil, os quais, se corretamente lidos e aplicados à hipótese, impõem solução diversa.

Por meio de um correto critério de ponderação, onde se deva avaliar as medidas adotadas no tocante aos fins almejados, nos parece mais que óbvio que não se deva penalizar consumidores de um Estado que muito mais produz do que consome, em benefício daqueles que são os verdadeiros desequilibradores dessa equação, os situados nos entes federativos onde a há muito mais consumo do que produção de energia.

A estes a conta deveria pesar mais, certamente, do que naqueles onde as coisas são inteiramente equilibradas, de modo a se ajustar



medida que nivele novamente os padrões de responsabilidade por região ou mesmo Estado a Estado, de sorte a fazer incidir e distribuir o episódico aumento de tarifa dentre aqueles que realmente consomem mais, evitando-se a penalização excessiva daqueles que, por assim dizer, consomem menos.

Essa a essência da proporcionalidade e razoabilidade das quais descuro o ato da ANEEL e que será reproduzido pela também ré, ENERGISA/RO, as quais permitem a extensão de aumento tarifário a unidades consumidoras menos responsáveis pela redução da capacidade de produção dos reservatórios atingidos pela atual crise hídrica.

O caso em questão, portanto, configura verdadeiro excesso, cuja proibição deve ser imposta por meio da atuação do Poder Judiciário, para readequar e amoldar a conduta do agente público aos meios que efetivamente atinjam as finalidades almejadas, fazendo distribuir os custos excedentes para reserva de energia apenas àqueles que efetivamente contribuem para esse desequilíbrio. Isso sim constitui justiça, pois excluirá as unidades consumidoras de solo rondoniense dentre os que participarão desse rateio nacional inerente ao bandeiramento vermelho patamar.

O objetivo desta ação, portanto, é obter a isenção dos consumidores do Estado de Rondônia quanto aos nefastos efeitos desse novo bandeiramento anunciado pela ANEEL, o que pode implicar, inclusive, em declaração de inconstitucionalidade das normas do artigo 1º, da Lei nº 10.438/2002 c/c artigo 3º-A, da Lei nº 10.848/2004, cujas redações acabam por infringir, de rigor, os mesmos basilares princípios norteadores da Administração Pública, considerando que a leitura conjunta de aludidas normas redonda na distribuição dos custos de rateio da majoração tarifária



a todos os consumidores Brasil à fora, de forma indiscriminada e sem distinção das subjacentes e impositivas adequações aqui reclamadas.

No Brasil, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade consistem comandos de conduta implícitos na Constituição de 1988. No entanto, no plano infraconstitucional, eles estão expressamente homenageados, conforme se verifica do art. 2º da Lei nº 9.784/1999.

Assim, expressam direito positivo em nosso ordenamento constitucional, e fluem do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o § 2º do artigo 5º, o qual abrange a parte não expressa dos direitos e garantias da Constituição, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que esta consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição.

Neste mesmo sentido:

“No tocante ao "caput" do já referido artigo 33 da mesma Medida Provisória e reedições sucessivas, basta, para considerar relevante a fundamentação jurídica do pedido, a alegação de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal em sentido material (art. 5º, LIV, da Constituição) por violação da razoabilidade e da proporcionalidade em que se traduz esse princípio constitucional!” (ADI 1976 MC, Moreira Alves, DJ 24/11/2000).

Assim, nada obsta a que o presente feito alcance o enfrentamento incidental, de cunho constitucional, a fim de dirimir, no subsequente pano de fundo e de mérito, o cabimento ou não, na prática, da extensão de mencionadas regras às unidades consumidoras instaladas nas circunscrições do território rondoniense.



As balizas de controle, portanto, são as disposições dos artigos 1º, III; 3º, I; 5º, caput, II, XXXV, LIV e seus §§ 1º e 2º; 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

A tese que se adota é categórica em pontuar que não se revela adequada a participação indiscriminada de todas as unidades consumidoras do país em referido rateio, à evidência de que nos Estado, como em Rondônia, a produção além de não exceder o que consumido chega, é exportada para satisfazer as necessidades de outros Estados.

Não perfaz minimamente justo, adequado ou proporcional impor, portanto, aos maiores produtores de energia a participação, nem mesmo arrefecida por gradual diminuição, o rateio pelo custo excedente, quando são os excedentes de energia que produz os sustentáculos do sistema.

Nem se mostra estritamente proporcional o ato de rateio, que por ser indiscriminado e indistinto das subjacentes razões de justiça distributiva, abrande unidades consumidores situadas em unidade federativa com pujante produção de energia e onde os reservatórios não se esvaziam, na prática, penalizando-as excessivamente, de vez que a situação fática verificada no Estado, sem alteração do status na produção e na reserva, não permite de forma alguma alteração com majoração tarifária.

Além de não ultrapassar os subcritérios de adequação e proporcionalidade propriamente dita, o caso demonstra, em verdade, uma flagrante desproporcionalidade, a tanto autorizar a intervenção judicial para o reequilíbrio da relação de consumo tarifado para as respectivas unidades situação no Estado.



A jurisprudência é no sentido da possibilidade de intervenção judicial diante de violação ao princípio da proporcionalidade:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TERMO DE REGISTRO DE OCORRÊNCIA. NÃO ATENDIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MULTA APLICADA. LEGALIDADE DO ATO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A apelante ajuizou ação declaratória contra a apelada na qual requereu fosse declarada a nulidade do Auto de Infração nº 5017, indevidamente lavrado pela ANTT em 2001, em razão de suposto não atendimento ao Termo de Registro de Ocorrência - TRO nº 22.121/2011/URBA, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, em desconformidade com o Programa de Exploração Rodoviária - PER, o que culminou na aplicação de multa no valor de R\$ 511.500,00 (quinhentos onze mil e quinhentos reais). 2. Conforme se depreende do trecho do Parecer colacionado aos autos, a infração do autor está tipificada implicitamente no Art. 5º Inciso III, da REs. 2.665/2008, quando este se refere a expressão "depressões e abaulamentos". Assim, considerando que a legislação não se utiliza dos termos "panelas ou buracos", não há ilegalidade na tipificação da infração em dispositivo que utiliza expressões sinônimas, especialmente quando não se tem na legislação outra forma de definir a infração cometida. Assim, compreensível que, ao lavrar o auto de infração, o fiscal não tenha colocado o artigo da lei, mas sim citado o item do contrato em que se encontra a previsão do cumprimento da obrigação, qual seja, "ausência total de panelas, depressões e abaulamentos" nos trechos objeto do contrato. 3. A jurisprudência vem mitigando esse rigor excessivo do formalismo do ato administrativo, indicando que o auto de infração por ausência de indicação específica não é nulo quando não se constata prejuízo à defesa do atuado. 4. Quanto ao argumento de impossibilidade de enquadramento da infração imputada à autora no artigo 5º, III, da Resolução n. 2.665/2008, sob o fundamento de que a expressão "buraco" é diferente do termo "abaulamento e depressões", também não assiste razão à autora. O fato da Resolução n. 4.071/2013 ter tratado como infrações distintas os termos "buracos" e "abaulamentos" revela apenas o mero aprimoramento da norma, não servido como argumento para excluir as infrações cometidas nesse sentido antes da égide da



referida resolução. 5. No que diz respeito à alegação da impossibilidade de aplicação do artigo 6º, IV, da Resolução nº 4.071/2013, pois a infração teria sido cometida enquanto estava em vigor a Resolução n. 2.665/2008, não houve comprovação da parte autora no sentido de que a requerida utilizou-se como parâmetro para fins de cálculo da multa de fórmula estabelecida na Resolução nº 4.071/2013, porquanto não houve perícia judicial, tampouco foi mencionado expressamente na Decisão nº 036/2016/GEFOR/SUINF o dispositivo legal da nova Resolução. 6. Quanto à inexigibilidade de conduta diversa em razão do alto índice pluviométrico e o prazo exíguo de tempo, entendo que não merece amparo. Referido prazo e condições foram avençados pelas partes, sendo que a autora anuiu aos termos do contrato quando o assinou, razão pela qual não pode agora invocar o princípio da inexigibilidade de conduta diversa, pois já tinha conhecimento do alto índice de chuvas da região. 7. Afasta-se, ainda, a alegação de que a penalidade ofendeu os princípios da proporcionalidade e da isonomia, pois a autora não provou que os critérios legais e normativos adotados para a fixação da penalidade foram descumpridos, nem que seu valor é desproporcional. 8. Quanto à proporcionalidade da multa aplicada pela ANTT, a multa em apreço consiste sanção administrativa, contratualmente prevista, aplicável aos casos de descumprimento das obrigações descritas no instrumento de outorga e na legislação atinentes aos serviços de exploração da infraestrutura rodoviária federal. 9. Ademais, verifica-se que a multa aplicada foi diminuída, conforme petição de fls. 511/512, que colacionou aos autos o Parecer nº 12.995/2015/PFANTT/ PGF/AGU, que decidiu optar pela menor tarifa de Pedágio a ser utilizada para os cálculos da URT. 10. Tendo a Administração Pública agido dentro da discricionariedade que lhe foi conferida, não cabe ao Órgão-Juiz adentrar na análise de critérios de conveniência e oportunidade que serviram de base para a sanção aplicada. Até porque não se vislumbrou, no presente caso, nenhuma ilegalidade, ou pelo menos, não ficou demonstrada. 11. **O Poder Judiciário, salvo no caso de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade, não pode interferir no mérito administrativo e substituir os critérios adotados pela Administração Pública para aplicação de penalidades, sob pena de ofensa ao princípio da separação entre os poderes.** 12. Recurso de apelação conhecido e não provido". (APELAÇÃO CIVEL 0010562-29.2016.4.01.3400, 6ª Turma, Rel. Desemb. Kássio Nunes Marques, DJ 24/04/2019).



ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO RODOVIÁRIO. INFRAÇÕES CONTRATUAIS, LEGAIS OU REGULAMENTARES. PENA DE MULTA. CÁLCULO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA TARIFA DE PEDÁGIO. APLICAÇÃO DA TARIFA MENOS ONEROSA PARA CONCESSIONÁRIA. PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO REO". PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE APLICADO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR: FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. No caso dos autos, a apelante (ANTT) expediu a Notificação de Infração nº 006/2013/GEFOR/SUINF, por meio da qual imputou à apelada o cometimento da infração prevista no art. 6º, inciso XV, da Resolução nº 2.665/2008, qual seja, "deixar de encaminhar documentação, relatórios ou informações à ANTT", tendo sido a autora condenada administrativamente ao pagamento de multa no valor de 165 URTs, que corresponderia, à época da expedição da Notificação, R\$ 511.500,00. 2. A sentença ora recorrida pela ANTT, julgou procedente o pedido apenas para revisar a multa aplicada à parte autora no processo administrativo nº 50500.124292/2012-54, para que fosse considerado o valor da menor tarifa de pedágio previsto no Contrato de Concessão nº 01/2008. 2. A questão da preliminar de falta de interesse de agir deve ser rejeitada. Consoante o art. 17 do CPC/2015, para postular em juízo é necessário ter interesse de agir. Doutrinariamente, afirma-se que o exame do interesse de agir consiste na verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. "In casu", não há dúvida de que o bem da vida pretendido pela parte autora somente pode ser obtido mediante intervenção judicial, razão pela qual está presente o seu interesse. 3. No mérito, a hipótese dos autos cinge-se à questão da correção do cálculo das URTs. De acordo com o contrato da autora (Contrato de Concessão nº 01/2008), item 1.1, subitem 1.1.1, alínea XXXIX, a URT corresponde a "1.000 (mil) vezes o valor da Tarifa de Pedágio referente à Categoria 1 de veículos, vigente na data de recolhimento da multa aplicada". O parecer nº 12.995/2015/PF-ANTT/PGF/AGU reconhece que, no Contrato de Concessão nº 01/2008, há dois valores diferentes de tarifa de pedágio, tendo sido utilizados os valores maiores para o cálculo das multas. 4. **No exercício da sua atividade sancionatória, não pode a Administração Pública utilizar, sem qualquer fundamentação, os critérios mais desvantajosos para o acusado. A jurisprudência, a propósito, tem assentado a necessidade de observância dos princípios do processo penal em tais casos, como o do "in dubio pro reo".** 5. "Do



exposto, fica difícil defender a plausibilidade da aplicação maior de uma pena para um mesmo fato que, se praticado em outro trecho da mesma Rodovia - de resto submetido ao mesmo Contrato de Concessão -, deve, segundo o proposto pela SUINF, ser apenado de maneira menos gravosa. **Não há, já se vê, qualquer critério de proporcionalidade numa atuação estatal que seja amparada em tais termos**, motivo pelo qual, repita-se, a incidência da menor Tarifa de Pedágio (P1 e P2) deve ser usada como critério de multiplicação da URT para todo o trecho rodoviário concedido." Trecho do Parecer nº 12.995/2015/PFANTT/ PGF/AGU do Procurador Geral junto à ANTT. 6. A parte autora faz jus à revisão da multa que lhe foi aplicada para que seja considerado, no cálculo das 165 URTs a que foi condenada, o valor da menor tarifa de pedágio prevista no Contrato de Concessão nº 01/2008, consoante, aliás, reconhece a própria Procuradoria Federal junto à ANTT. 7. Recurso de apelação e reexame necessário conhecidos e não providos. (APELAÇÃO CIVEL 0010895-15.2015.4.01.3400, 6ª Turma, Rel. Desemb. Kássio Nunes Marques, DJ 23/04/2018).

Em apertada síntese, o aumento tarifário para a bandeira vermelha patamar 2, incluindo-se as unidades consumidoras situadas no Estado de Rondônia com vistas a viabilizar a formação de um rateio dos respectivos custos em decorrência da crise hídrica, viola a Constituição Federal, nos preceptivos que materializam em caráter normativo os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana, conquanto nesta unidade federativa não se assentam presentes as mesmas circunstâncias fáticas existentes na realidade de outros Estados.

Aliás, em verdade, os consumidores do Estado de Rondônia deveriam ser beneficiados por uma redução no valor da tarifa, pois não dão causa à crise hídrica usada como fundamento para buscar essa malfadada majoração.



4. DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

É indubitável que os consumidores residentes no Estado de Rondônia não devem ser submetidos ao aumento nos preços da tarifa de energia elétrica, constituindo ilegalidade e abuso do direito perfectibilizados pelo reajuste autorizado pela ANEEL, que está na iminência de ser consumado pela ENERGISA/RO.

Esse aumento tarifário almejado pela ANEEL e ENERGISA/RO atingirá milhões de pessoas de forma direta e inquestionável, impactando no orçamento de famílias e empresas de maneira perversa, com prejuízos que jamais serão recompostos, inclusive para os setores produtivos do Estado de Rondônia, destacando-se, ainda, os tempos de pandemia e crise econômica estadual e mundial (desemprego, perda de rendas etc.).

A Constituição Federal de 1988, ao agasalhar o princípio da dignidade da pessoa humana, impõe a observância ao mínimo existencial, ou seja, a manutenção de recursos essenciais para a sobrevivência do indivíduo, recursos que serão certamente comprometidos com o reajuste para os consumidores rondonienses.

Nessa linha, restam evidenciados os requisitos para a concessão da tutela de urgência com fundamento no art. 12 da Lei 7.347/1985, artigo 84, do CDC e no art. 300, do CPC.

Há verossimilhança nas alegações que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.



Insta registrar que a relevância dos fundamentos dos pedidos está fartamente comprovada nos argumentos dispostos anteriormente, de forma analítica, bem como a eficácia da urgência da concessão da tutela liminar.

A tutela de urgência trazida pelo Novo Código de Processo Civil, é uma modalidade de tutela jurisdicional sumária, podendo ser fundada na possibilidade de dano decorrente da demora processual, ou diante de uma situação de risco, a impor a concessão de medida de emergência para evitar a ocorrência de dano iminente.

A situação clama por justa e necessária tutela liminar de urgência, observada a garantia à tempestividade da tutela jurisdicional por meio de processo em tempo razoável, baseada em cognição sumária pautada no **juízo do mal maior** e no **juízo do direito mais forte**.

Quanto ao juízo do mal maior, necessário indagar: mais sofreria a coletividade, ficando exposta ao reajuste enquanto não proferida decisão final neste processo, ou sofrerá mais a ANEEL e a ENERGISA/RO, se a medida liminar de urgência for concedida, impondo a manutenção dos preços até então praticados?

Nesse aspecto, não se pode ignorar que as demandadas sequer consultaram a população a respeito da pretensão de reajuste, assim como foram indiferentes à realidade econômico-financeira derivada da pandemia de coronavírus.

Urge registrar não necessitar haver cognição exauriente quanto à questão do *periculum in mora*, bastando que o perigo alegado seja plausível e provável, como no presente caso.



Destarte, estando presentes o *fumus boni iure* e o *periculum in mora*, outra sorte não merece o autor, senão a concessão da tutela pleiteada. Demonstrou-se pela pertinência dos argumentos e pelos esclarecedores documentos que instruem os autos que existem os requisitos necessários para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela provisória fundada na **urgência**.

4) DOS PEDIDOS

Ex positis, requer a Vossa Excelência que:

a) Determine, liminarmente e *INAUDITA ALTERA PARTE*, a suspensão dos efeitos do **bandeiramento tarifário vermelho patamar 2**, e determine à ENERGISA/RO que:

a.1) Abstenha-se de promover o referido reajuste autorizado pela ANEEL ou, caso já tenha ocorrido o aumento por ocasião da análise da tutela, que se abstenha de praticá-lo ou continuar praticando, em observância aos postulados da vulnerabilidade social, da modicidade das tarifas, e nos deveres de proporcionalidade e razoabilidade, sob pena de ofensa a direitos elementares dos consumidores, impondo-se pena de multa diária no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) para a hipótese de descumprimento;

b) Determine a intimação das Requeridas para o cumprimento da tutela de urgência, caso concedida, o que se espera, bem como a sua citação para que, querendo, apresentem contestação;

c) No mérito, seja confirmada a tutela, julgando-se totalmente procedentes os pedidos deduzidos para obstar e invalidar a extensão do



bandeiramento vermelho patamar 2 às unidades consumidoras localizadas no Estado de Rondônia e determinar à ENERGISA/RO que se abstenha de promover o reajuste dos preços, declarando, caso seja o vosso entendimento, inconstitucional (parcial) o artigo 1º, da Lei Federal nº 10.438/2002 c/c art. 3º-A, da Lei Federal nº 10.848/2004, por violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos dos artigos 1º, inciso III; 3º, inciso I; 5º, caput, II, XXXV, LIV e seus §§ 1º e 2º; 60, § 4º, IV, todos da Constituição Federal;

d) Sejam as Requeridas condenadas ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, na forma da lei.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente pelo depoimento pessoal dos representantes legais das Requeridas; inquirição de testemunhas, que serão oportunamente arroladas; juntada posterior de documentos, bem como sua exibição e/ou requisição judicial; perícia e tudo mais que se fizer necessário ao esclarecimento dos fatos da lide.

Valor da causa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Velho-RO, 30 de junho de 2021.

PARTIDO SOLIDARIEDADE



Conforme petição e docs anexos.

