

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA

CONTROVÉRSIA JUDICIAL ENVOLVENDO A CDE:
uma análise das ações judiciais na Justiça Federal de primeira
instância.

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

TIAGO DA CRUZ BATISTA

BRASÍLIA-DF

2019

TIAGO DA CRUZ BATISTA

CONTROVÉRSIA JUDICIAL ENVOLVENDO A CDE:
uma análise das ações judiciais na Justiça Federal de primeira
instância.

Dissertação apresentada ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, área de concentração em Economia, para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Dr. Alexandre de Ávila Gomide

Coorientador: Dr. Gabriel Godofredo Fiúza de Bragança

BRASÍLIA-DF
2019

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA

Batista, Tiago da Cruz

B333c Controvérsia judicial envolvendo a CDE: uma análise das ações judiciais na Justiça Federal de primeira instância / Tiago da Cruz Batista – Brasília : IPEA, 2019.

73 f. : il.

Dissertação (mestrado) – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, área de concentração em Economia, 2019

Orientação: Alexandre de Ávila Gomide

Coorientação: Gabriel Godofredo Fiúza de Bragança

Inclui Bibliografia.

1. Energia Elétrica. 2. Ação Judicial. 3. Recursos Energéticos. 4. Consumo de Energia. 5. Tarifa de Energia. 6. Agências Reguladoras 7. Brasil I. Gomide, Alexandre de Ávila. II. Bragança, Gabriel Godofredo Fiúza de. III. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. IV. Título.

CDD 333.7932

TIAGO DA CRUZ BATISTA

CONTROVÉRSIA JUDICIAL ENVOLVENDO A CDE:
uma análise das ações judiciais na Justiça Federal de primeira
instância.

Dissertação apresentada ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, área de concentração em Economia, para a obtenção do título de Mestre.

Defendida em 12 de setembro de 2019

COMISSÃO JULGADORA

Dr. Alexandre de Ávila Gomide - IPEA

Dr. Alexandre dos Santos Cunha – IPEA

Dr. Gabriel Godofredo Fiúza de Bragança - IPEA

BRASÍLIA-DF
2019

AGRADECIMENTOS

Não poderia realizar um trabalho acadêmico sem agradecer a minha mãe, Norma, que desde sempre me mostrou (a duras penas no início, devo confessar) que estudar é o caminho para o progresso pessoal e a formação acadêmica traz diversas satisfações à pessoa, desde a ampliação do círculo social à aquisição de conhecimento e cultura. À minha avó Joana que foi o alicerce material de minha educação básica e a meu avô Ivam (*in memoriam*) que por seu comportamento ético no trato da coisa pública me ensinou a respeitar o que é de todos nós. Minha dinda Neuza, parceira minha e de minha mãe por esses caminhos.

Como também a meu amigo Luiz Eduardo, luz na organização dos dados.

Agradeço ainda à Diretoria da ANEEL, pelo apoio institucional, a meus colegas de trabalho, além dos colegas da 3ª. Turma do Mestrado em Políticas Públicas e Desenvolvimento que nas diversas discussões acadêmicas e políticas me tornaram um servidor público melhor. E aos colegas da PF/ANEEL.

Agradeço da mesma forma aos Professores do mestrado que dedicaram seu tempo e tirocínio para auxiliar a todos nós.

A meus Orientadores, Gomide e Gabriel, parceiros nessa tarefa que foi construir a pesquisa e apresentar seus resultados.

“Meu caminho pelo mundo
Eu mesmo traço
Que a Bahia já me deu
Régua e compasso
Quem sabe de mim sou eu
Aquele abraço!”
Gilberto Gil

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRACE	Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres
ACL	Ambiente de Contratação Livre
ACR	Ambiente de Contratação Regulada
AGU	Advocacia Geral da União
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
Captcha	<i>Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart</i>
CCC	Conta de Consumo de Combustíveis
CCJ	Coordenação do Contencioso Judicial
CDE	Conta de Desenvolvimento Energético
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DF	Distrito Federal
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
EC	Emenda Constitucional
GSF	<i>Generation Scaling Factor</i>
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
MPE	Ministério Público Estadual
MPF	Ministério Público Federal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PCH	Pequena Central Hidrelétrica
PF/ANEEL	Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Energia Elétrica
PGF	Procuradoria Geral federal
PJe	Processo Judicial Eletrônico
RPO	Reunião Pública Ordinária
SGT	Superintendência de Gestão Tarifária

SRG	Superintendência de Regulação dos Serviços de Energia
SICNet2.0	Sistema de Gestão Documental da Agência Nacional de Energia Elétrica
SIN	Sistema Interligado Nacional
TCU	Tribunal de Contas da União
TRF	Tribunal Regional Federal
TSEE	Tarifa Social de Energia Elétrica
TUSD	Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição
TUST	Tarifa de Uso doo Sistema de Transmissão
UF	Unidade Federativa
VF	Vara Federal

LISTA DE GRÁFICOS

1. Quantidade de processos por ano	Fl. 45
2. Tipo de ação	Fl. 45
3. Quantidade de processos por TRF	Fl. 47
4. Quantidade de processos por seção judiciária	Fl. 48
5. Quantidade de processos por escritório de advocacia	Fl. 49
6. Gratuidade das ações	Fl. 50
7. Tipo de tutela	Fl. 51
8. Vigência de tutela antecipada	Fl. 52
9. Situação atual dos processos	Fl. 53
10. Taxa de sucesso da ANEEL	Fl. 54
11. Quantidade e tipo de recursos apresentados	Fl. 55
12. Relação entre taxa de sucesso da ANEEL e os escritórios de advocacia	Fl. 56
13. Relação entre taxa de sucesso da ANEEL e TRF	Fl. 57
14. Relação entre taxa de sucesso da ANEEL e tipo de ação	Fl. 58
15. Relação entre tipo de tutela e escritórios de advocacia	Fl. 59
16. Relação entre recursos e escritório de advocacia	Fl. 59
17. Relação entre escritórios de advocacia e TRF	Fl. 60
18. Relação entre tempo médio de tramitação e TRF	Fl. 61
19. Relação entre tempo médio de tramitação e tipo de tutela	Fl. 61

- | | |
|--|--------|
| 20. Relação entre as ações com valor de causa acima de R\$1.000.000,00 e tempo médio de tramitação | Fl. 62 |
| 21. Relação entre as 10 ações com menor valor de causa e tempo médio de tramitação | Fl. 62 |

LISTA DE TABELAS

- | | |
|---------------------------|--------|
| 1. Orçamento Anual da CDE | Fl. 17 |
| 2. Escopo CDE | Fl. 27 |

LISTA DE TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

Região	Unidade Federativa / Seção Judiciária
1 ^a .	Acre
	Amapá
	Amazonas
	Bahia
	Distrito Federal
	Goiás
	Maranhão
	Mato Grosso
	Minas Gerais
	Pará
	Piauí
	Rondônia
	Roraima
Tocantins	
2 ^a .	Espírito Santo
	Rio de Janeiro
3 ^a .	Mato Grosso do Sul
	São Paulo
4 ^a .	Paraná
	Rio Grande do Sul
	Santa Catarina
5 ^a .	Alagoas
	Ceará
	Paraíba
	Pernambuco
	Rio Grande do Norte
	Sergipe

RESUMO

Este trabalho acadêmico revela um panorama das ações judiciais que cuidam de arguir a composição de custos da CDE e o valor a ser pago pelo consumo de energia elétrica por seus autores através da tarifa estabelecida pela ANEEL, a partir de uma análise qualitativa dos dados coletados. Esta análise foi realizada com o fito de organizar, resumir e descrever aspectos importantes das características observadas a partir da inédita base de dados que foi criada e traçar uma comparação entre tais características. O resultado deste trabalho é uma análise crítica dos dados coletados que lança luz sobre o tema da judicialização e ainda esclarece se o caso da CDE pode ser tratado como judicialização.

Palavras-Chave: energia elétrica, CDE, judicialização, MP 579.

ABSTRACT

This academic work reveals an overview of the lawsuits that argue the cost composition of CDE and the amount to be paid for the consumption of electricity by its authors through the tariff established by ANEEL, based on a qualitative analysis of the collected data. This analysis was performed in order to organize, summarize and describe important aspects of the observed characteristics from the unpublished database that was created and to make a comparison between such characteristics. The result of this work is a critical analysis of the collected data that will shed light on the issue of judicialization and clarifies whether the case of the CDE can be treated as typical case of judicialization.

Keywords: eletricticity, CDE, judicialization, MP 579

SUMÁRIO

1. Lista de Abreviaturas e Siglas	vi
2. Lista de Gráficos	viii
3. Lista de Tabelas	x
4. Lista de Tribunais Regionais Federais	xi
5. Resumo	xii
6. Abstract	xiii
7. Introdução	Fl. 16
8. O sistema elétrico brasileiro e a ANEEL	Fl. 21
9. Há judicialização no caso da CDE?	Fl. 30
10. Metodologia, base de dados e execução do trabalho	Fl. 37

11. Análise da base de dados	Fl. 44
12. Considerações finais	Fl. 66
13. Referências	Fl. 69
14. Anexos	Fl. 72

1. INTRODUÇÃO

A página da ANEEL na rede mundial de computadores traz informações relevantes sobre a CDE, definindo-a:

“Conta de Desenvolvimento Energético - CDE é um fundo setorial que tem como objetivo custear diversas políticas públicas do setor elétrico brasileiro, tais como: universalização do serviço de energia elétrica em todo o território nacional; concessão de descontos tarifários a diversos usuários do serviço (baixa renda, rural; irrigante; serviço público de água, esgoto e saneamento; geração e consumo de energia de fonte incentivadas, etc.); modicidade da tarifa em sistemas elétricos isolados (Conta de Consumo de Combustíveis – CCC); competitividade da geração de energia elétrica a partir da fonte carvão mineral nacional; entre outros”¹.

A CDE foi criada em 2002, tendo originalmente os seguintes objetivos:

- a) promover a competitividade da energia produzida a partir de fontes eólica, pequenas centrais hidrelétricas, biomassa, gás natural e carvão mineral nacional nas áreas atendidas pelos sistemas interligados;
- b) promover a universalização do serviço de energia elétrica em todo o território nacional; e
- c) garantir recursos para atendimento à subvenção econômica destinada à modicidade da tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores da Subclasse Residencial Baixa Renda (Tarifa Social de Energia Elétrica - TSEE).

Os recursos da CDE, conforme informado pela ANEEL, são arrecadados principalmente das quotas anuais pagas por todos os agentes que comercializam energia elétrica como consumidor

¹ Disponível em: http://www.aneel.gov.br/informacoes-tecnicas/-/asset_publisher/CegkWaVJWF5E/content/conta-de-desenvolvimento-energetico-cde/654800?inheritRedirect=false. Acessado em 05/05/2019.

final, como um encargo tarifário incluído nas tarifas de distribuição e de transmissão de energia, além dos pagamentos anuais realizados pelos concessionários e autorizados a título de Uso de Bem Público – UBP e das multas aplicadas pela ANEEL. A gestão de todos os fundos setoriais, incluindo a CDE, cabe à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, competindo à ANEEL a aprovação do Orçamento Anual da CDE e a fixação da quota anual, que deve corresponder à diferença entre a necessidade total de recursos da Conta e a arrecadação proporcionada pelas demais fontes.

Vale ilustrar com a tabela seguinte que traz o Orçamento da CDE² entre os anos de 2013 e 2018:

Tabela 1: Orçamento anual da CDE (em R\$ milhões)

DESPESAS	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Restos a pagar	-	1.627	3.000	-	-	1.061
Universalização – PLpT e Kit Instalação	2.027	875	875	973	1.172	941
Tarifa Social – Baixa Renda	2.200	2.099	2.166	2.239	2.498	2.440
Carvão Mineral Nacional	1.004	1.123	1.216	1.005	909	850
CCC – Sistemas Isolados	4.043	4.658	7.223	6.339	5.056	5.849
Descontos Tarifários na Distribuição	4.461	4.092	5.454	6.156	6.051	8.362
Descontos Tarifários na Transmissão	-	-	-	-	288	362
Subvenção Cooperativas	-	-	-	-	-	179
Fontes Renováveis e Gás Natural	-	-	-	-	-	-
Qualificação de mão de obra técnica	-	-	-	-	-	-
CAFT CCEE	-	-	-	-	15	9
Reserva Técnica	-	-	-	-	-	-
Indenização de Concessões	-	3.179	4.898	1.242	-	-
Subvenção RTE	386	389	389	310	-	-
Verba MME	-	30,74	24,15	27	-	-
Total	14.121	18.074	25.246	18.291	15.989	20.053
RECEITAS	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Saldo em Conta	3.786	-	435	64	714	-
UBP	674	558	585	612	668	672
Multas	177	218	127	180	176	214
Recursos da União	8.460	11.805	-	-	-	-

² Extraída de http://www.aneel.gov.br/gestao-de-recursos-tarifarios/-/asset_publisher/NGj5UwmpT1bZ/content/conta-de-desenvolvimento-energetico-cde/654800?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.aneel.gov.br%2Fgestao-de-recursos-tarifarios%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_NGj5UwmpT1bZ%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2. Acessado em 15/05/2019.

Recursos da RGR	-	2.295	1.974	2.002	1.210	478
Outras disponibilidades	-	1.498	69	108	184	734
Quotas CDE – ENERGIA	-	-	3.137	3.472	3.690	3.796
Quotas CDE – Uso	1.024	1.700	18.920	11.853	9.348	14.610
Total	14.121	18.074	25.246	18.291	15.989	20.053

Fonte: ANEEL

Do informado acima, pode ser observado que a União cessou o repasse de recursos para o orçamento da CDE o que acarretou um aumento significativo daquilo que o consumidor passou a arcar com o pagamento das tarifas de energia (de R\$1,700.000.000,00 em 2014 para R\$18.920.000.000,00 em 2015 ano em que se iniciou a controvérsia judicial) para subsidiar as políticas tarifárias relacionadas a este fundo setorial.

Tais políticas tarifárias estão relacionadas ao custeio de diversas políticas públicas que envolvem tarifação, seja isenção, descontos ou redução nas tarifas que foram criadas ou ampliadas com a edição da MP 579/2012 que visava dentre outros assuntos reduzir encargos e tarifas de energia elétrica com impacto direto na vida dos consumidores.

Com isso, e como observado na tabela anterior, a ausência de repasses da União à CDE acabou por onerar os custos da energia para os consumidores, notadamente os grandes agentes econômicos nacionais do setor produtivo que possuem a energia elétrica como um insumo produtivo básico.

Com a decisão do Governo Federal de ampliar as isenções tarifárias e retirar o repasse ao orçamento da CDE, a prometida redução das tarifas de energia feita em 2012 acabou por se constituir num acréscimo dos valores finais das tarifas, já que a CDE é um custo tarifário. Assim, tanto individual quanto coletivamente, através de diversas entidades representativas, consumidores passaram a recorrer ao judiciário com o fito de não arcarem com os custos da CDE, provocando-o como é de seu direito.

A ação inaugural do processo de judicialização da CDE é a de número 0024648-39.2015.4.01.3400, em trâmite na 2ª. VF do DF, tendo sido protocolada em 28 de abril de 2015,

data em que foi distribuída para tal juízo. O autor da ação é a Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres – ABRACE cujo patrocínio jurídico da causa se dá por intermédio do Escritório de Advocacia Sergio Bermudes. Em resumo, trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de preço público com pedido liminar em que a ABRACE pede a suspensão do pagamento da parte controversa da quota da CDE/2015 pelos seus associados, até o trânsito em julgado, e o recálculo do encargo. É uma ação ordinária, de tutela coletiva pois o autor é uma associação, ainda em trâmite, pendente de sentença (conclusos para sentença desde 13/03/2018) e por isso sem interposição de recurso. Classifica-se como desfavorável à ANEEL pois houve decisão liminar que desobrigou “*as associadas da autora do pagamento da CDE/2015 no tocante às parcelas de sua composição suscitadas e controversas (...)*”.³

A ABRACE alega em seu pedido que a fixação da quota da CDE para 2015 é inconstitucional por desrespeitar o princípio da reserva legal ao alterar a política tarifária por instrumento legal equivocado; pela criação de subsídios cruzados; e pela efetuação de repasses de custos sem comprovação ou prévia auditoria.

Esta causa é paradigmática e inaugurou uma seara de contestação judicial à composição dos custos da CDE, na busca de seus autores em reduzir o impacto que as tarifas de energia trariam para seus negócios. Como aduzido pela ABRACE, “*quatro são as razões pelas quais, a despeito da louvável intenção anunciada em set/2012⁴, os efeitos sobre a indústria se revelam perversos!*”. Em resumo, tais razões seriam:

1. Decisão do Governo Federal em alocar toda a renda hidráulica aos consumidores cativos, integrantes do Ambiente de Contratação Regulada – ACR (consumidores regulares), discriminando os grandes consumidores do Ambiente de Contratação Livre – ACL (consumidores livres). Ou seja, os consumidores livres não compram energia da distribuidora local, logo não pagam a respectiva tarifa de energia, portanto a CDE passou a ser cobrada na TUSD ou TUST;

³ Extraído da Decisão datada de 06/07/2015 constante do dossiê judicial 001 - 0024648-39.2015.4.01.340.

⁴ Intenção de reduzir a tarifa de energia elétrica em cerca de 20%.

2. Emissão de um sinal distorcido do custo pelo fato de o Governo Federal ter promovido a redução em ato único em 2013 quando os custos de geração eram 93% superiores. Durante os anos de 2013 e 2014, em função da conjuntura hidrológica desfavorável e de seus impactos no equilíbrio econômico e financeiro das concessionárias, foram instituídas medidas extraordinárias na CDE, com fulcro na modicidade tarifária, que permitiram o repasse de recursos da CDE às distribuidoras para a cobertura de custos associados à contratação de energia e o pagamento de encargos setoriais para o atendimento do mercado cativo de energia elétrica;
3. Arquitetura financeira proposta pelo Governo Federal em que as tarifas artificialmente baixas no biênio 2013-2014 deslocavam seu custo para 2015. Até o ano de 2012 o cálculo da quota anual da CDE acompanhava apenas a variação do mercado de energia elétrica e do IPCA. A partir de 2013, a quota anual da CDE passou a depender de um orçamento anual definido pelo Poder Executivo, devendo corresponder à diferença entre as previsões de despesas e demais fontes de receitas da Conta; e
4. Não realização de aportes pelo Tesouro Nacional para custear os subsídios implantados pela MP 579.

Caso esta demanda judicial já tivesse obtido êxito, chegado a seu termo com uma decisão favorável a seu autor, ela poderia ser classificada como *leading case*⁵, já que teria sido aberto um precedente judicial, caso o mérito fosse julgado pelas instâncias superiores.

Isto posto, esta pesquisa apresenta, a partir de uma análise qualitativa dos dados coletados, um retrato das ações judiciais que cuidam de arguir a composição de custos da CDE a partir de uma quantificação e avaliação do potencial de dano que a judicialização acarreta. Além de esclarecer se o fenômeno investigado se trata de judicialização ou controle judicial dos atos regulatórios.

⁵ Expressão em inglês utilizada no mundo jurídico para designar uma ação judicial cuja decisão abre um precedente, levando outros julgadores a seguirem a solução dada.

2. O SISTEMA ELÉTRICO BRASILEIRO E A ANEEL

Os anos de 1980 foram de profundas mudanças no país: final dos governos militares, Movimento Diretas Já, processo de redemocratização que culminou com a Constituição Federal de 1988 e as eleições diretas para Presidência da República em 1989, sem esquecer das diversas e severas crises econômicas que assolaram o país.

Esse período é conhecido como “década perdida”, não só pelas crises econômicas, mas também por uma crise do Estado, caracterizado pela alta intervenção do Estado na economia. Em razão do modelo de desenvolvimento implantado pelos diversos governos no século XX, o Estado desviou-se de suas funções básicas para ampliar sua presença no setor produtivo, acarretando, além da gradual deterioração dos serviços públicos, o agravamento da crise fiscal e, por consequência, da inflação.

A estabilização econômica e social do Brasil só teve lugar nos anos de 1990, mais precisamente em 1994, como o lançamento do Plano Real, em um processo de indexação temporária da moeda nacional ao dólar, criação do real como nova moeda, desestatização com venda de ativos e de empresas públicas em si. STEIN (2018) arrola três grandes transformações no ordenamento jurídico brasileiro:

1. A abertura ao capital estrangeiro por meio da EC nº 6 de 1995 em que, dentre outras coisas, dispensou-se o controle do capital nacional sobre o aproveitamento dos potenciais de energia elétrica;
2. Flexibilização do monopólio estatal por meio da EC nº 5 que alterou o regime jurídico das telecomunicações e do petróleo e gás natural;
3. E as leis nº 8.031/1990 e nº 9.491/1997 que instituíram o Programa Nacional de Privatizações dentre cujos objetivos cabe destacar o de reordenar a posição estratégica do Estado na economia e o de permitir que a administração pública concentre seus esforços em atividades prioritárias.

A partir da implantação do real, a reforma do Estado passou a ser instrumento indispensável

para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado e equilibrado da economia.

Como informado por GOLDENBERG & PRADO (2003):

“(...) reforma e a introdução da concorrência na indústria elétrica proposta pelo governo FHC consistiu numa tentativa de redefinição completa do papel do Estado na área. Classicamente, esse papel consistia de três funções exercidas pela administração pública: regulamentar a operação do monopólio; definir e encaminhar políticas de interesse geral; e funcionar como proprietária quando se tratavam de empresas públicas. No Brasil, tais funções eram exercidas pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), Ministério de Minas e Energia (MME) e empresas estatais elétricas”.

Essa reforma deveria conduzir à separação da função de controle da regulação da função de executar políticas públicas, com a atribuição da primeira função a uma autoridade autônoma dotada da capacidade de legislar e controlar outras entidades criadas para permitir e facilitar o funcionamento da concorrência, e para isso criou-se a ANEEL, por meio da Lei nº 9.427/1996 e do Decreto nº 2.335/1997.

Nesse diapasão, conforme doutrina de CAMPOS (2010), a nova atividade econômica acessível às instituições privadas trazia em seu âmago o risco regulatório *“entendido como a incerteza que está vinculada à estabilidade e eficácia das regras setoriais específicas, que podem afetar o resultado da atividade que o particular exerce em nome do Poder Público”*.

A partir de informações presentes no sítio⁶ da ANEEL temos que esta organização pública se constitui em uma autarquia em regime especial⁷ vinculada ao Ministério de Minas e Energia que

⁶ <http://aneel.gov.br/a-aneel>; consultado em 15/05/2019.

⁷ A especialidade vem definida na lei instituidora, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à Administração Pública; à estabilidade de seus dirigentes garantida pelo exercício de mandato fixo; e ao caráter final de suas decisões na esfera administrativa.

fora criada por meio da Lei nº 9.427/1996 e do Decreto nº 2.335/1997 para regular o setor elétrico brasileiro. A ANEEL iniciou suas atividades em dezembro de 1997, tendo como principais atribuições:

- Regular a geração (produção), transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica;
- Fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e os serviços de energia elétrica;
- Implementar as políticas e diretrizes do governo federal relativas à exploração da energia elétrica e ao aproveitamento dos potenciais hidráulicos;
- Estabelecer tarifas⁸ levando em conta os custos envolvidos com a geração, o transporte e os encargos setoriais (custos não gerenciáveis suportados pelas concessionárias de distribuição e repassados aos consumidores na tarifa: CDE, por exemplo);
- Dirimir as divergências, na esfera administrativa, entre os agentes e entre esses agentes e os consumidores; e
- Promover as atividades de outorgas de concessão, permissão e autorização de empreendimentos e serviços de energia elétrica, por delegação do Governo Federal.

DI PIETRO (2012) aduz que “*regular significa, no caso, organizar determinado setor afeto à agência, bem como controlar as entidades que atuam nesse setor*”. Nesse sentido, a ANEEL veio para reorganizar o setor elétrico brasileiro. Para JUSTEN FILHO, há “*ausência de submissão da entidade, no exercício de suas competências, à interferência de outros entes administrativos*”. Mais uma vez CAMPOS (2010) informa que com o Estado tendo o objetivo de manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de energia elétrica, para este mister, a manutenção do “*equilíbrio no contexto das obrigações contratadas, vis-à-vis o interesse público e o particular das concessionárias, são criadas as agências reguladoras, no caso da energia elétrica, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)*.”

ARAGÃO (2017) afirma que o modelo energético brasileiro passou por reformulação em 2003, ficando conhecido como Novo Modelo do Setor Elétrico, materializado, sobretudo, pelos marcos normativos da Medida Provisória n.º 144, de 11 de dezembro de 2003 – convertida em Lei

⁸ Esta atribuição se relaciona diretamente com o objeto de estudo dessa pesquisa.

n.º 10.848, de 15 de março de 2004 – e da Medida Provisória n.º 145, de 11 de dezembro de 2003 – convertida em Lei n.º 10.847, de 2004. Tratava-se de uma resposta institucional à crise de energia que provocou apagões e racionamento de energia a partir de 2001. Segundo este autor, a *“ideia era promover a centralidade do planejamento energético e criar regras para dar continuidade ao aprimoramento regulatório e competitivo, fundamentais para a qualidade do serviço prestado e para a modicidade dos preços e tarifas”*.

No início de setembro de 2012, o Ministério de Minas e Energia apresentou uma Medida Provisória com o objetivo de regulamentar as concessões das empresas de energia elétrica, que teriam seus vencimentos entre 2012 e 2017. A MP n.º 579, posteriormente convertida na Lei 12.783, de 11 de janeiro de 2013, permitiu aos concessionários com contratos de geração, transmissão e distribuição, a possibilidade de antecipar as suas prorrogações mediante condições específicas preestabelecidas.

A Exposição de Motivos⁹ da referida MP trazia que seu objetivo era *“viabilizar a redução do custo da energia elétrica para o consumidor brasileiro, buscando, assim, não apenas promover a modicidade tarifária e a garantia de suprimento de energia elétrica, como também tornar o setor produtivo ainda mais competitivo, contribuindo para o aumento do nível de emprego e renda no Brasil”*.

Informava ainda que havia a possibilidade de proporcionar *“aos consumidores de energia elétrica do País a possibilidade de se beneficiarem, agora, de menores tarifas para a utilização da energia elétrica, insumo básico para o setor produtivo e serviço essencial para a sociedade”*.

E, ainda, que *“com o intuito de ampliar a redução do custo da energia elétrica para os consumidores finais, são estabelecidas disposições que permitem a redução da arrecadação do encargo setorial Conta de Desenvolvimento Energético – CDE e da Conta de Consumo de Combustíveis – CCC”*.

⁹ Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/mpv%20579-2012?OpenDocument. Acessado em: 15/05/2019.

Em pronunciamento em cadeia nacional de rádio e TV no dia 23/01/2013¹⁰, a então Presidente Dilma Roussef informou que havia assinado “*ato que coloca em vigor, a partir de amanhã, uma forte redução na conta de luz de todos os brasileiros. Além de estarmos antecipando a entrada em vigor das novas tarifas, estamos dando um índice de redução maior do que o previsto e já anunciado. A partir de agora, a conta de luz das famílias brasileiras vai ficar 18% mais barata*”, em referência à MP 579.

O Instituto Acende Brasil divulgou em apresentação realizada no Tribunal de Contas da União – TCU no ano de 2015 a seguinte informação:

“(...) Medida Provisória 579 introduziu um novo regime de concessões de forma súbita e precipitada, acarretando erros, atropelos e desordem. (...) A Conta Desenvolvimento Energético – CDE – tornou-se o super encargo com a consolidação com outros dois encargos (a RGR e a CCC) e agregou outras destinações (cobertura dos descontos e a exposição involuntária das distribuidoras)”. Por fim, sugeriu que seria “desejável que o custeio das políticas públicas promovidas pela CDE fossem condicionadas ao aporte de recursos do Tesouro Nacional”.

A principal motivação do Governo para edição da MP 579/2012, a partir das renovações das concessões, segundo OLIVEIRA (2014), era uma redução significativa das tarifas nacionais, assegurando a continuidade, eficiência, e a modicidade tarifária na prestação dos serviços de energia elétrica. Esperava-se que as tarifas de energia elétrica fossem reduzidas. Dentre todas as classes de consumo, a expectativa do governo era uma redução de 28% para os clientes de alta tensão, como montadoras de automóveis; e 16,2% para clientes de baixa tensão, como os residenciais. Isso permitiria uma redução média das tarifas de 20,2% a partir de fevereiro de 2013, sendo 7,0 pontos percentuais por conta das mudanças nos encargos e 13,2 pontos percentuais devido à renovação das concessões.

¹⁰ Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_fTDaHh4ww0. Acessado em: 15/05/2019.

Além da mudança na composição de custos da CDE ocorrida com a ampliação do rol de beneficiados por descontos e isenções tarifárias, ou seja, quais as políticas públicas que foram implementadas e passaram a compor a conta de custos desse encargo, a União Federal deixou de repassar bilhões de reais em recursos para financiar essa conta. Por isso que a redução tarifária preconizada em 2012, com a retirada destes recursos federais a partir de 2015, ocasionou um aumento nos anos que se seguiram, o que será explorado na dissertação que virá.

BATISTA (2018) em atualização a seu artigo de 2013, ao analisar a MP 579, relata:

“ (...) em que pesem as reconhecidas virtudes e a sua contribuição sem paralelo na redução das tarifas de energia elétrica no país” (...) “apresenta alguns problemas e vulnerabilidades, tanto de concepção quanto de implementação, que reclamam correções, maiores justificações, ajustes e/ou aperfeiçoamentos, com vistas a (i) reduzir os ponderáveis riscos de contestação judicial, mediante inclusive a arguição da constitucionalidade de dispositivos concernentes à renovação de concessões no setor elétrico, e (ii) melhorar os resultados – objetivados pela inédita iniciativa governamental em comento – da redução tarifária para os consumidores e contribuintes brasileiros e da sua relação custo/benefício”.

OLIVEIRA (2014) apresentou em sua dissertação de mestrado pontos relevantes em relação à MP 579 e à CDE, valendo dar destaque à ampliação do escopo da CDE e o fim dos repasses de recursos da União, o que era uma contrapartida para o financiamento das políticas públicas de descontos e isenções tarifárias.

A seguir, uma tabela resumindo as alterações no escopo da CDE com a edição da MP 579:

Tabela 2 – Escopo CDE

Regime pré MP 579	Regime pós MP 579
Promover a competitividade da energia produzida a partir de fontes eólica, PCH, biomassa, gás natural e carvão mineral nacional nas áreas atendidas pelos sistemas interligados	Permanece
Promover a universalização do serviço de energia elétrica em todo o território nacional	
Garantir recursos para atendimento à subvenção econômica destinada à modicidade da tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores da Subclasse Residencial Baixa Renda (Tarifa Social de Energia Elétrica - TSEE)	
Inexistente	Custear parcela da geração de energia elétrica nos sistemas elétricos isolados
	Descontos tarifários aplicados aos usuários dos serviços de energia elétrica
	Gerador e consumidor de fonte incentivada ¹¹
	Atividade de irrigação e aquicultura em horário especial
	Agente de distribuição com mercado próprio inferior a 500 GWh/ano
	Serviço público de água, esgoto e saneamento
	Classe rural
	Subclasse cooperativa de eletrificação rural
	Subclasse de serviço público de irrigação

Fonte: Elaborada pelo autor

Antes da vigência da MP 579 convertida na lei 12.783/2013, todos os descontos tarifários, exceto o concedido ao consumidor residencial de baixa renda (Tarifa Social de Energia Elétrica – TSEE), eram arcados pelos próprios consumidores das concessionárias. As concessionárias tinham as suas tarifas majoradas para compensar os descontos concedidos apenas em sua própria área de concessão. Com isso o impacto tarifário dependia do tamanho dos mercados subsidiados e subsidiantes.

¹¹ São as fontes solar, eólica, biomassa, PCH e cogeração qualificada (esta ainda que baseada em queima de combustíveis fósseis tem recebido incentivos por aumentar a eficiência do processo)

A partir de 2013, com a inclusão dessa finalidade na CDE, todos os consumidores do SIN passaram a contribuir com o rateio dos subsídios tarifários, independentemente do mercado subsidiado e da área de concessão onde o consumidor está localizado. Além do consumidor residencial de baixa renda, a subvenção da CDE é destinada a compensar as distribuidoras pela perda de receita decorrente da concessão de descontos tarifários aos seguintes usuários do serviço: gerador e consumidor de fonte incentivada; atividade de irrigação e aquicultura em horário especial; agente de distribuição com mercado próprio inferior a 500 GWh/ano; serviço público de água, esgoto e saneamento; classe rural; subclasse cooperativa de eletrificação rural; e subclasse de serviço público de irrigação.

OLIVEIRA (2014) traz em suas conclusões:

*“(...) aos consumidores livres¹², em sua maior parte indústrias conectadas em alta tensão, coube uma redução dos custos de transmissão, com a avaliação seguida de redução de custos com ativos já amortizados ou depreciados, e com a redução ou extinção de determinados encargos setoriais, como CDE, TFSEE, CCC e RGR. O benefício da extinção da CCC e redução da CDE só não atingem os autoprodutores de energia elétrica, pois esses já possuíam isenção de tais encargos. **Parte do setor industrial, que adquire energia no mercado cativo, também obtiveram benefícios com a redução dos custos da energia.**” (grifo nosso)*

Esse entendimento do autor em destaque não é compartilhado pelos demandantes das ações judiciais objeto de análise nessa dissertação já que estes levaram ao Poder Judiciário seus inconformismos em relação aos custos da CDE a partir da MP 579, notadamente a forma de composição dos mesmos em que o Tesouro Nacional deixou de fazer aportes na conta da CDE, ou

¹² Aquele que pode escolher seu fornecedor de energia elétrica por meio de livre negociação. Seu oposto, o consumidor cativo, são aqueles que compram a energia das concessionárias de distribuição às quais estão ligados, sem possibilidade de escolha.

seja, o financiamento passou a ser apenas dos consumidores de energia elétrica e não mais de todos os contribuintes da União, já que o caixa do Tesouro é constituído a partir das receitas tributárias.

3. HÁ JUDICIALIZAÇÃO NO CASO DA CDE?

Como dito alhures, o setor elétrico brasileiro é regulado pela ANEEL, desde a produção à comercialização da energia elétrica, e esta autarquia ainda fiscaliza e implementa as políticas e diretrizes do governo federal, dirime administrativamente possíveis divergências entre os agentes do setor, promove as atividades de outorga, concessão e autorização de empreendimentos elétricos e estabelece as tarifas do sistema, a serem pagas por todos os consumidores.

E é no cumprimento de seu mister institucional, exarando decisões administrativas, que a ANEEL se coloca como passível de arguição judicial de seus atos e assim o Poder Judiciário atua no controle das decisões administrativas da Agência. Nesse sentido, a judicialização nada mais é que se socorrer do Poder Judiciário, apresentado a este uma demanda específica, cuja resolução depende de uma decisão judicial, já que, geralmente, foram esgotadas as vias administrativas e /ou conciliatórias.

Em magistério de BARROSO (2012):

“Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo — em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.”

As Reuniões Públicas Ordinárias - RPO da Diretoria da ANEEL estão no topo da pirâmide decisória administrativa em sua estrutura. Tratando especificamente do objeto desta pesquisa que é a CDE, temos que seu orçamento anual é elaborado pela Superintendência de Gestão Tarifária –

SGT e pela Superintendência de Regulação dos Serviços de Energia – SRG que submetem nota técnica¹³ à apreciação de Diretoria da ANEEL em RPO.

Aprovado o orçamento da CDE, a ANEEL publica uma Resolução Homologatória detalhando a sua composição e determinando que os agentes que comercializam energia a um consumidor final no SIN paguem suas quotas anuais, sendo um custo tarifário que é repassado a todos os consumidores do sistema. Ao passo em que a União deixou de repassar recursos do tesouro nacional para custeio da CDE ao mesmo tempo em que aumentou seu escopo, incluindo diversas políticas públicas de interesse do governo naquele momento, os consumidores se insurgiram, procurando respaldo judicial para não pagarem por estes novos custos.

Como explanado por ISSA (2015), na medida em que o poder público reconhece a existência de interesses contrapostos (agentes e governo federal), que esses interesses não se confundem com a definição tradicional de interesse público mas que ao mesmo tempo são interesses públicos difusos e que a legitimidade das decisões públicas não decorrem do simples cumprimento da lei, somente resta ao Estado (a ANEEL no caso) chamar os interessados para debaterem em um procedimento regrado (as RPO são abertas a sustentação oral) com a finalidade de subsidiar a sua decisão.

Nesse diapasão, ARRUDA (2017), informa:

“A extensa participação dos agentes, por si só, indica que essa presença tem um sentido material, muito além do mero cumprimento de formalidades legais pelos tomadores de decisão. Sinaliza apreciação efetiva das considerações apresentadas, porque, no mínimo, chama a atenção para determinados fatos e soluções, os quais talvez o ente regulador não tivesse considerado antes, ainda mais quando o dever de motivação impõe às decisões

¹³ Nota técnica é um documento elaborado pelos técnicos das áreas para subsidiar as decisões dos diretores da ANEEL.

administrativas o ônus de superar expressamente as considerações dos agentes.”

ISSA (2015) faz um apanhado geral sobre a função judicial nas últimas constituições republicanas:

“As Constituições de 1946, 1967 e 1969 estipularam que ‘A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual’ (arts. 141, §4º; 150, §4º; 153, §4º), cláusula que evoluiu para o atual art. 5º. XXXV, da atual Constituição, no sentido de que a ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’”.

ARAÚJO (2010) afirma que *“a garantia da inafastabilidade da jurisdição, no sistema constitucional brasileiro, oportuniza ao administrado o direito de impugnar os atos da Administração Pública que afetem sua esfera de direitos”.*

Assim temos que a decisão administrativa da ANEEL, por mais que possa ser considerada perfeita técnica e processualmente, submete-se à apreciação final do Poder Judiciário, percorrendo todo o caminho recursal e de instâncias possíveis levando-se alguns anos até seu termo com o trânsito em julgado de uma sentença. A independência técnica da ANEEL não significa imunidade ao controle judicial.

ARAGÃO (2017) em dissertação que trata da judicialização do setor elétrico, informa que:

“O fato de o debate judicial se sobrepôr ao administrativo torna mais graves as desvantagens do primeiro em relação ao último. O que deveria funcionar como válvula de oxigenação do debate regulatório torna-se, na verdade, sua própria asfixia”.

Ou seja, a não-especialização do julgador em relação à demanda apresentada acaba por desvirtuar o trabalho de técnicos experientes que subsidiam as decisões administrativas da ANEEL, denotando que a especialização para tratar do tema não é condição necessária para resolução dos conflitos administrativos levados à seara judicial. As decisões liminares proferidas e que ainda estão em vigor promovem a não arrecadação de recursos para implementação e manutenção das diversas políticas públicas preconizadas pela CDE pois parte de seus pagadores estão desobrigados a seu pagamento.

Este mesmo autor informa que:

“O controle judicial sobre políticas públicas de energia elétrica deve ser exercido com zelo pelos órgãos jurisdicionais. O tema é sensível aos milhões de consumidores espalhados pelo país, além de envolver o interesse de uma variedade de agentes econômicos, cuja atividade é balizada na regulação do Poder Público.”

Importante trazer a preocupação de ISSA (2015) em relação a duas características do judiciário que lhe chamam a atenção:

“(i) de um lado, a vedação ao non liquet¹⁴, que impede o juiz de deixar de julgar sob o argumento de inexistência de norma legal que se aplique ao caso (...); e (ii) de outro lado a formação do Judiciário por membros vitalícios e não eleitos implica na existência de um Poder, ao menos em tese, não suscetível a pressões políticas, com decisões tomadas em caráter técnico-jurídico e não guiadas em sua maior parte por critérios subjetivos e personalíssimos(...).”

¹⁴ Brocardo jurídico que significa impedimento ao juiz em se eximir de julgar.

Ou seja, cabe ao julgador usar de normas jurídicas não expressas, como os costumes e a doutrina, para dar uma decisão, seja acolhendo o pedido pelo autor, ou rejeitando-lhe o solicitado. Além de que a vitaliciedade do cargo dá ao julgador a liberdade necessária para o exercício de seu mister. Estas características são essenciais para identificação do modelo jurídico brasileiro e a frequente busca de soluções judiciais.

Como bem informado por ARAÚJO (2010):

“O controle judicial das normas regulatórias no Brasil pode ser realizado por qualquer juiz de 1ª instância, inclusive por mais de um ao mesmo tempo, em processos diferentes, e com efeitos apenas entre as partes envolvidas na relação processual, ou, quando muito, no âmbito de ações coletivas, com efeitos limitados a Estados da Federação.”

Por fim, em magistério de MORAES (2007) :

“Inexiste a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário. A Constituição Federal de 1988, diferentemente da anterior, afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexigibilidade de exaurimento das vias administrativas para obter-se o provimento jurisdicional, uma vez que excluiu a permissão, que a Emenda Constitucional n.º. 7 à Constituição anterior estabeleceria, de que a lei condicionasse o ingresso em juízo à exaustão das vias administrativas, verdadeiro obstáculo ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário”.

Não é só pela MP 579 ou pelas questões relacionadas à CDE que o setor elétrico possui alta taxa de envolvimento do Poder Judiciário na análise de questões regulatórias. Conforme SAMPAIO & WADA (2016), a ANEEL foi levada a litigar em mais de 6000 ações judiciais desde sua criação até o ano de 2016. ISSA (2015) revela que o Poder Judiciário foi alçado ao ponto máximo do controle da Administração Pública sob o ponto de vista jurídico.

Ao cabo, pode-se afirmar que o que se vislumbra no caso da CDE não pode ser classificado como judicialização conforme a definição dada anteriormente por BARROSO (2012). O que ocorre é o consuetudo controle judicial dos atos regulatórios da ANEEL, ao qual esta autarquia se submete dado o ordenamento jurídico pátrio. O caso CDE é bastante diferente do caso GSF¹⁵, visto que neste último as decisões judiciais causaram um desequilíbrio não apenas financeiro no mercado de energia elétrica, mas também um desequilíbrio na própria oferta deste insumo.

ARAGÃO (2017), expõe que:

“Uma das teses mais problemáticas do caso do GSF foi aquela utilizada nas 2ª e 3ª fases, com base na qual os agentes conseguiram blindar-se dos efeitos de outras decisões judiciais. Alegaram que não poderiam sofrer os efeitos decorrentes de medidas proferidas em ações judiciais nas quais não figuravam como partes. A adesão dessa tese pelos magistrados significava a possibilidade de revisão de decisões judiciais por meio do ajuizamento de ações autônomas, quando a via processual adequada a tanto seria a interposição de recurso – e não sem lógica. A possibilidade de discussão dos efeitos de uma decisão judicial por outras ações judiciais, apreciadas por

¹⁵ GSF acrônimo em língua inglesa que é o fator de realocação de energia elétrica entre as usinas hidrelétricas e representa a relação entre a geração total e a garantia física, determinando o montante de geração a ser alocado à usina.

magistrados diversos, conduz inevitavelmente a provimentos contraditórios. No caso do GSF, isso ocorreu em larga escala e levou a desorganização do mercado de energia elétrica ao cume.”

4. METODOLOGIA, BASE DE DADOS E EXECUÇÃO DO TRABALHO

Isto posto, o objetivo desta pesquisa é, a seu final, apresentar, a partir de uma análise qualitativa dos dados coletados, um panorama das ações judiciais que cuidam de arguir a composição de custos da CDE a partir de uma quantificação e avaliação do potencial de dano que a judicialização acarreta. Além de esclarecer se o fenômeno investigado se relaciona com a judicialização ou com o controle judicial dos atos regulatórios.

Em correta analogia, SILVA & MENEZES (2005), ilustram o ato de pesquisar:

“Pesquisar é um trabalho que envolve um planejamento análogo ao de um cozinheiro. Ao preparar um prato, o cozinheiro precisa saber o que ele quer fazer, obter os ingredientes, assegurar-se de que possui os utensílios necessários e cumprir as etapas requeridas no processo. Um prato será saboroso na medida do envolvimento do cozinheiro com o ato de cozinhar e de suas habilidades técnicas na cozinha. O sucesso de uma pesquisa também dependerá do procedimento seguido, do seu envolvimento com a pesquisa e de sua habilidade em escolher o caminho para atingir os objetivos da pesquisa.”

Este trabalho adotou um procedimento (análise qualitativa de dados), seu autor envolveu-se com a temática e escolheu o caminho da pesquisa bibliográfica para atingir seus objetivos. Desta maneira, a presente pesquisa se caracteriza por ser uma análise qualitativa dos dados coletados que, ao final, traz um retrato das ações judiciais que cuidam de arguir a composição de custos da CDE a partir de uma quantificação e avaliação do potencial de dano que a judicialização acarreta.

Para tanto, foi necessário organizar, resumir e descrever aspectos importantes das ações judiciais que versam sobre os custos controversos da CDE em trâmite na Justiça Federal de 1ª Instância, e que têm a ANEEL compondo o polo passivo dessas demandas.

Trata-se, pois, de um trabalho cuja fonte de dados primária é o SICNet 2.0, o qual é analisado em conjunto com as informações contidas nos dossiês judiciais, todos existentes previamente na ANEEL, mas que precisaram ser complementados com informações processuais que o autor obteve na Justiça Federal.

Vale destacar que a análise qualitativa de dados se caracteriza por ser um processo indutivo, que tem como foco a fidelidade ao universo analisado, estando baseada nos mesmos pressupostos da pesquisa quantitativa, pois estes dois modelos de pesquisa são complementares, o que acarretou na junção da quantificação dos dados com a interpretação dos fenômenos observados, caracterizando a realidade encontrada.

Na abordagem qualitativa aqui utilizada, vê-se observações e impressões relacionadas aos fenômenos revelados pelos dados coletados. A análise dos dados foi desenvolvida paulatinamente ao processo de levantamento dos mesmos, por necessidade metodológica, bem como para aproveitar o frescor das informações obtidas.

Técnicas estatísticas quantitativas também foram empregadas na coleta e tratamento dos dados disponíveis, retirados de fonte oficial e publicações recentes, todas relacionadas à temática da judicialização e da CDE. A integração destes dados secundários serviu de base para a geração de alguns comparativos, os quais, por sua vez, permitiram a adequada identificação do problema e suas causas.

O trabalho foi orientado pela revisão bibliográfica de estudos relevantes e documentos oficiais sobre a CDE. Como sabido no meio acadêmico, todo método tem possibilidades e limitações, o que não impede sua realização nem invalida sua contribuição científica. As principais limitações da presente pesquisa estão relacionadas com a bibliografia insuficiente, pois pouco se produziu em relação à judicialização da CDE.

Este trabalho acadêmico pode ser inserido no campo da pesquisa empírica em direito, pois trata-se de uma análise da norma legal e das instituições jurídicas sob o olhar de outra ciência social, no caso a ciência política através da análise das consequências da implantação de uma política pública (a MP 579 e o aumento de escopo da CDE) e seus aspectos econômicos. CUNHA & SILVA (2013) lecionam que:

“Foram outras ciências sociais aplicadas, como a ciência política, a economia e a sociologia, que encabeçaram investigações sobre a norma como elemento dinâmico e concreto, sobre de que maneira o direito atua, como agem os órgãos e instituições do sistema de justiça. A pesquisa em direito no Brasil especializou-se na norma como dever ser, deixando um pouco de lado o conhecimento da norma como ser, como ela acontece na realidade.”

E ainda que o *“objeto e os métodos de trabalho da pesquisa empírica em direito também são sensivelmente distintos dos da pesquisa jurídica tradicional. A investigação empírica é essencialmente coletiva e interdisciplinar, bem distinta da pesquisa bibliográfica individual de gabinete.”*

CUNHA (2014), citando MARTINS-COSTA (2005), informa que:

“Em certo sentido, pode-se denominar de estudo empírico em Direito qualquer pesquisa que procure, por meio de uma produção sistemática de dados e do emprego de uma metodologia científica reconhecida, determinar como o Direito ‘é’, e não como ele ‘deve ser’. Tratam-se, portanto, de pesquisas essencialmente analíticas e descritivas da realidade jurídica, sem a pretensão

normativa de que normalmente se revestem os trabalhos de investigação na área do Direito.”

A base de dados utilizada na presente pesquisa é o sistema de gestão documental da ANEEL, chamado SICNet2.0. Neste sistema são incluídos todo e qualquer documento que a ANEEL recebe, física ou digitalmente. Todos esses documentos são processados pelo Protocolo-Geral da ANEEL e distribuídos para as unidades organizacionais, as quais são responsáveis por dar o devido andamento aos mesmos.

Insta frisar que no caso da PF/ANEEL, se uma intimação é recebida fisicamente, ela é digitalizada e inserida no sistema. Então, um dossiê judicial eletrônico é criado com todas as peças que acompanham a intimação (petição inicial, documento comprobatórios e outros) e encaminhada para o Procurador Federal responsável. Nos casos em que a intimação é recebida pela Procuradoria Regional Federal - PRF, o Procurador responsável pelo caso solicita subsídios jurídicos à PF/ANEEL para a elaboração da defesa da ANEEL via mensagem eletrônica. Tal mensagem e seus anexos (petição inicial, documento comprobatórios e outros) irão compor o dossiê judicial no SICNet2.0.

Por padrão, apenas os servidores lotados em determinada unidade organizacional da ANEEL - UORG podem ter acesso aos documentos e processos que estão inseridos no SICNet2.0 e que estão tramitando por aquela UORG. Para que essa pesquisa pudesse ser realizada com o devido acesso ao SICNet2.0 e aos dossiês judiciais, o autor deste estudo requereu acesso à PF/ANEEL. Após a devida anuência, foi necessário a assinatura de um Termo de Responsabilidade em que se declarava, dentre outras coisas:

“(...) estar ciente do caráter sigiloso da documentação disponibilizada no Módulo Judicial do SicNet, bem como das informações e documentos produzidos no âmbito da Coordenadoria de Contencioso Judicial – CCJ, em decorrência do disposto no art. 6º e parágrafos da Ordem de Serviço nº 004/2012/PGE-ANEEL/PGF/AGU, do disposto nos artigos 25 a 27 no Código de

Ética da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, para o qual as cartas e documentos das quais o advogado tenha conhecimento em razão de seu ofício consistem em documento particulares, protegidos pelo sigilo e do disposto no art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906, de 1994, que informa ser direito do advogado ‘a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia’.”

Vencida essa etapa, que, apesar de burocrática, é compreensível e relacionada ao sigilo dos documentos aos quais o autor teve acesso, foi possível extrair um relatório do módulo judicial com as ações que versam sobre a CDE. Tal relatório é a base da pesquisa que aqui é apresentada. Pode-se afirmar que tal relatório é um tanto quanto incompleto, pois não constavam todas as informações necessárias para desenvolvimento de uma pesquisa acadêmica.

O recorte definitivo dos processos judiciais foi realizado em 25 de janeiro de 2019 e se trata de 203 processos que versam sobre a CDE, nos quais a ANEEL aparece como parte, seja como ré ou *amicus curiae*¹⁶, tendo sido protocolados na Justiça Federal de 1ª instância entre os anos de 2015 e 2018.

A escolha deste período se deu porque o início da judicialização da CDE ocorreu no ano de 2015, 2 anos após a conversão da MP 579/2012 na lei 12.783/2013. Seu termo é em 2018 dada a impossibilidade fática de ter ocorrido produção processual e judicial suficientes para comporem uma análise que se pretende robusta. Os processos iniciados em 2019 serão pobres nesse sentido, trazendo pouca ou nenhuma informação de relevância.

Este número inicial de ações (203) foi reduzido para 179, seja porque aquelas que foram excluídas não tratavam especificamente das questões relacionadas aos custos da CDE, seja porque

¹⁶ Termo de origem latina que significa "amigo da corte". Diz respeito a uma pessoa, entidade ou órgão com profundo interesse em uma questão jurídica levada à discussão junto ao Poder Judiciário.

não eram ações originárias, e sim recursos que acabaram sendo registrados em apartado das ações que originaram decisões que estavam sendo objeto de recurso.

Para dar mais consistência à pesquisa, o referido relatório precisou ser complementado com informações que não constam do sistema, tais como situação atual do processo (em trâmite ou arquivado), se há liminar em vigor, vara em que tramita, nome do advogado ou do escritório que patrocina a causa, dentre outras. O que eram inicialmente seis colunas de informações chegou a vinte e cinco (vide Anexos 1 e 2), com o fito de dar robustez ao que será relatado nesta dissertação. Essa complementação foi feita a partir dos dossiês judiciais e de visita aos sítios dos TRF em que tramitam as ações.

Vale destacar que cada tribunal possui sítio próprio, com arquitetura singular e há tribunal em que é extremamente desgastante realizar a pesquisa, pois a cada processo deve ser digitado um *captcha*¹⁷ diferente, aumentando consideravelmente o tempo dispendido para realização da pesquisa. Esse é o caso do TRF da 4ª. Região, que envolve os estados da região sul do Brasil e que possui 41 processos dos 179 objeto dessa pesquisa.

Outra peculiaridade é a do TRF da 1ª. Região que possui 99 dos processos e nem todos estão listados em sua busca processual regular¹⁸ no sítio do tribunal e sim no sistema PJe.¹⁹ A diferença entre eles se dá na numeração dos mesmos: os processos que constam apenas do PJe têm sua numeração iniciada com o algarismo 1 (vale informar que o autor obteve esta informação apenas ao final da pesquisa no TRF da 1ª. região ao conversar com uma Procuradora Federal).

Após a coleta de todas as informações necessárias e a inserção destas em uma planilha, com a montagem em definitivo da base de dados, o trabalho foi iniciado com a elaboração de

¹⁷ Acrônimo da expressão "*Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart*" (teste de Turing público completamente automatizado para diferenciação entre computadores e humanos) é um teste de desafio cognitivo, utilizado como ferramenta anti-spam em que apenas pessoas podem respondê-lo, sendo impossível aos chamados robôs.

¹⁸ <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/numeroProcesso.php?secao=AM&enviar=ok>.

¹⁹ O Processo Judicial eletrônico (PJe) é um sistema desenvolvido pelo CNJ em parceria com os tribunais de todas as esferas e instâncias e a participação da OAB para a automação do Judiciário. O do TRF da 1ª. Região pode ser encontrado em <https://pje1g.trf1.jus.br/pje-web/login.seam;jsessionid=93g9exlXUaXqM5ZJHa8i6WcaXKsPg-MEyMkSLS2.srvpje1goutjb01?loginComCertificado=false&cid=12037>.

gráficos, tanto singulares quanto compostos, com cruzamento de mais de uma informação. Com estes gráficos confeccionados, passou-se à organização dos dados e à descrição dos resultados obtidos com eles.

Pode-se afirmar que ao final este trabalho se constitui em uma pesquisa fundada em uma base de dados de análise processual, contudo, sem analisar o conteúdo das decisões.

5. ANÁLISE DA BASE DE DADOS

Com a elaboração dos gráficos que constituem esse capítulo, confeccionados a partir das informações coletadas da base de dados oriunda do SICNet2.0 e das complementações realizadas a partir dos dossiês judiciais e das informações processuais das páginas de consulta processual de cada TRF, tem-se um retrato da situação das ações judiciais protocoladas na justiça federal de 1ª Instância que versam sobre os custos controversos da CDE decorrentes da edição da MP 579/2012, mais tarde convertida na lei 12.783/2013.

A análise descritiva que constitui este capítulo foi realizada a partir desses dados coletados e balizada em consultas à melhor doutrina processualística nacional combinado com inferências sobre o comportamento prático da advocacia e dos meandros do Poder Judiciário, seus cartórios, secretarias e varas.

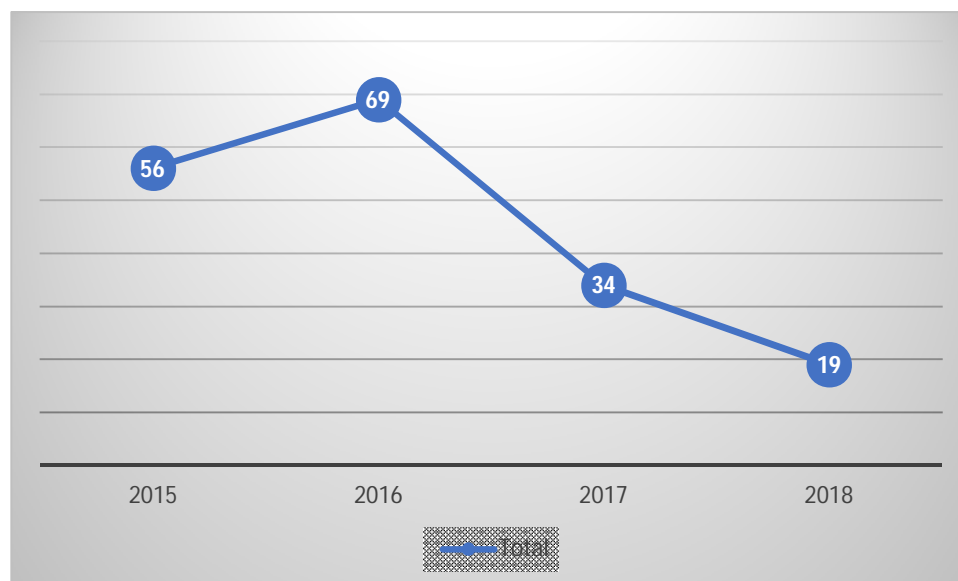
Como prelúdio, deve-se alertar que a defesa judicial da ANEEL é feita pela PRF em cada seção judiciária, sendo que os procuradores federais lotados na agência, formulam os subsídios para oferecimento da peça contestatória com apoio das UORGS relacionadas e seus servidores.

O primeiro gráfico a ser analisado informa sobre o montante de ações protocoladas entre os anos de 2015 e 2018. Como os resultados potencialmente negativos da edição da MP 579, segundo a visão dos autores das ações em tela, só passaram a realizar seus efeitos em 2015 sobre seus custos de produção, foi neste ano que se iniciaram as lides judiciais, com um total de 56 registros de ações protocoladas na justiça federal de 1ª Instância. O ápice ocorreu em 2016 com 69 ações judiciais. A partir daí houve decréscimo: em 2017 foram 34 ações e em 2018 apenas 19.

É possível afirmar que a quantidade de ações iniciadas a cada ano tem relação direta com o custo da CDE determinado pela ANEEL. Em 2014 o custo foi de R\$1.700.000.000,00 (um bilhão e setecentos milhões de reais), saltando para R\$18.920.000.000,00 (dezoito bilhões e novecentos

e vinte milhões) em 2015²⁰, isso porque a União deixou de repassar valores para a conta do encargo, o que se constituiu no objeto das ações judiciais dessa pesquisa.

Gráfico1: Quantidade de ações por ano



Fonte: Elaborado pelo autor

A maioria das ações judiciais aqui analisadas são classificadas como ações de procedimento ordinário (120), em seguida temos o mandado de segurança (51), ação civil pública (3), ação popular (2) e procedimento de juizado especial e ação tributária, subespécies do procedimento ordinário (1).

“Tendo a ação por objetivo a obtenção de uma sentença, ainda que se trate de sentença executiva, e não tendo o legislador previsto algum procedimento especial, deve ser observado o procedimento comum”, definiu MEDINA (2018).

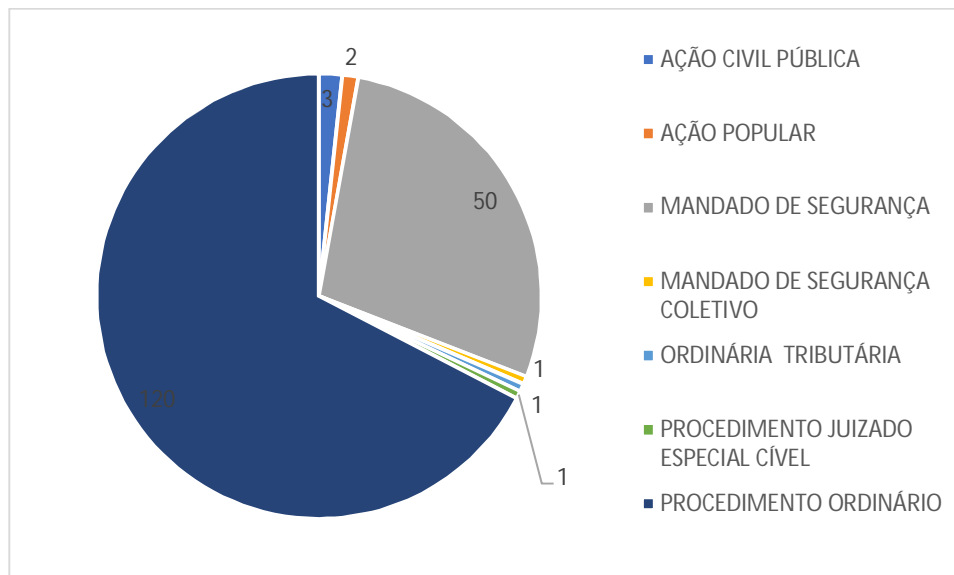
THEODORO Jr. (2013) define em sua doutrina que mandado de segurança:

²⁰ Informação extraída da Nota Técnica nº 398/2016-SGT/ANEEL, de 12/12/2016.

“é o remédio processual constitucional²¹, manejável contra qualquer autoridade pública ou agente de pessoa jurídica que exerça atribuições do Poder Público, e que cometa ilegalidade ou abuso de poder, tendo como objetivo proteger o titular de direito líquido e certo não amparado por habeas corpus²² ou habeas data²³”.

O gráfico seguinte ilustra o dito anteriormente.

Gráfico 2: Classificação das ações



Fonte: Elaborado pelo autor

Em termos de divisão da tramitação das ações por TRF, a maioria das ações (98) está na circunscrição judiciária do TRF da 1ª. Região. Em segundo lugar está a circunscrição judiciária do

21 CF, art. 5º. LXIX.

22 Remédio processual com o objetivo de proteger o direito de liberdade de locomoção lesado ou ameaçado por ato abusivo de autoridade.

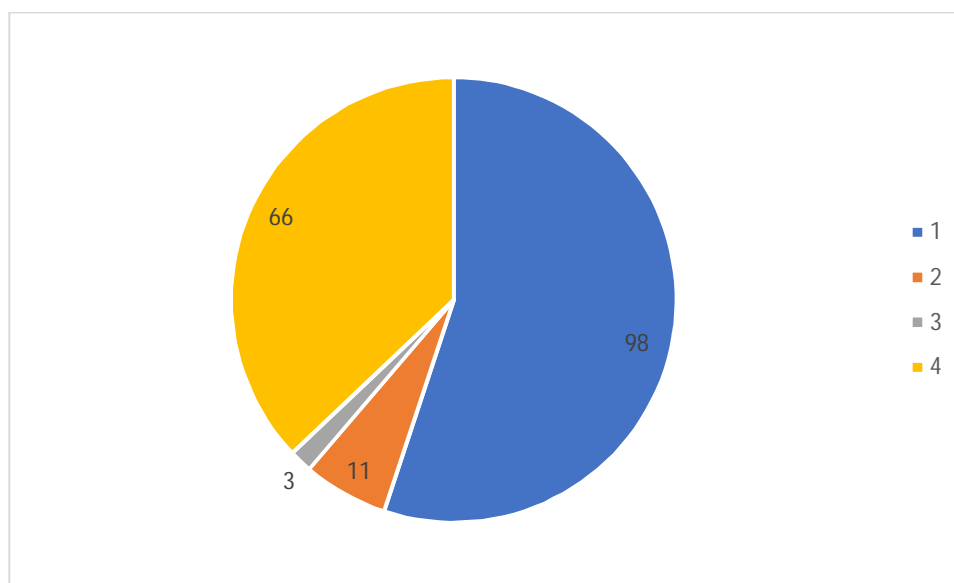
23 Remédio processual com função de garantir acesso a informações próprias em registro e bancos de dados públicos.

TRF da 4ª. Região com 66 processos, seguido pela circunscrição judiciária do TRF da 2ª. Região com 11 ações e a circunscrição judiciária do TRF da 3ª. Região com apenas 3.

A circunscrição judiciária do TRF da 1ª. Região lidera o *ranking* pois este abrange, dentre outras UF, o Distrito Federal, onde se localiza a sede da ANEEL e é a sede da própria União Federal que também foi chamada a compor o polo passivo da demanda na maioria dos casos em tela. DIDIER Jr. (2018) informa que, segundo o art. 109, §2º. CF/1988²⁴, “*as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas (todos são igualmente competentes): a) na seção judiciária em que for domiciliado o autor; b) o foro em que houver ocorrido o ato ou fato; c) onde esteja situada a coisa; d) no Distrito Federal.*” (grifo nosso)

Não há registro de ações judiciais sobre os custos controversos da CDE na circunscrição judiciária do TRF da 5ª. Região.

Gráfico 3: Quantidade de ações por TRF



Fonte: Elaborado pelo autor

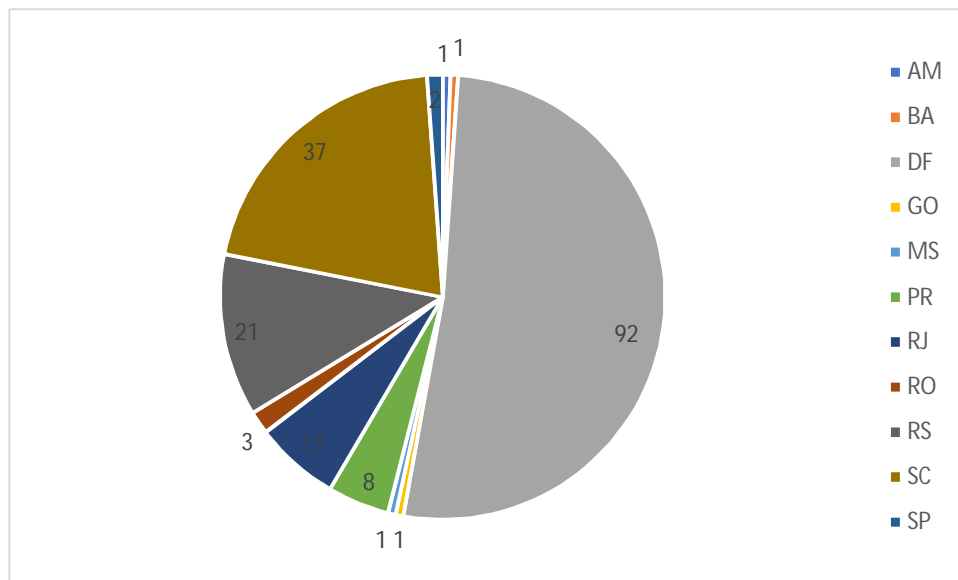
²⁴ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

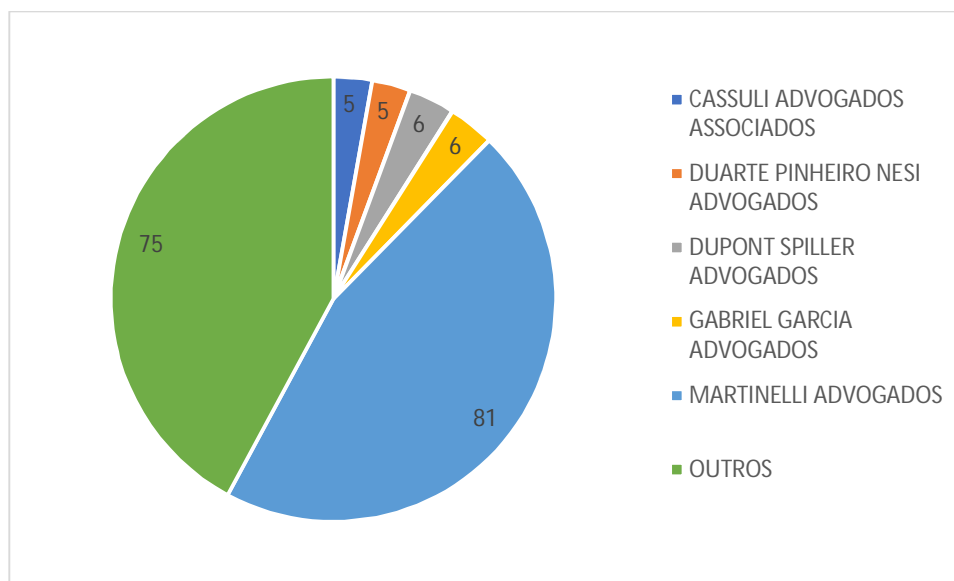
Com esta quantidade de processos na circunscrição judiciária do TRF da 1ª. Região temos o Distrito Federal como a Seção Judiciária com mais ações protocoladas, num total de 92. Em seguida temos Santa Catarina com 37 e o Rio Grande do Sul com 21, conforme demonstrado no gráfico que segue:

Gráfico 4: Quantidade de ações por Seção Judiciária



Fonte: Elaborado pelo autor

A divisão de processos por banca de advogados é bastante desigual posto que o escritório Martinelli Advogados concentra a maior parte dos processos (81). Os demais não chegam a uma dezena de processos, sendo o segundo escritório com a maior quantidade de processos o Gabriel Garcia Advogados com 6. Cabe destacar que Sergio Bermudes, causídico da ação paradigmática, está registrado com apenas 1 processo, justamente o primeiro de todos, cujo autora é a ABRACE.

Gráfico 5: Quantidade de ações por Escritório de Advocacia

Fonte: Elaborado pelo autor

A lei 1.060/1950 regula as normas para concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e a própria gratuidade dos atos processuais aos mesmos. Devem ser entendidos como necessitados as pessoas físicas que sejam pobres e possuem o mínimo para sua sobrevivência. A título de exemplo, para a Defensoria Pública do DF, necessitado é a “*pessoa natural que não possua condições econômicas de contratação de advogado particular sem prejuízo de seu sustento ou de sua família*”²⁵.

Dessa forma, o gráfico seguinte ilustra a divisão entre as ações que tiveram deferimento da gratuidade (3) e as que têm custas processuais e implicarão em honorários advocatícios e, via de regra, honorários de sucumbência²⁶ (175), visto que por se tratarem de ações judiciais com um valor economicamente mensurável não tem que se falar em deferimento de justiça gratuita, ainda mais que estamos tratando, na maioria dos casos (169) de pessoas jurídicas que muitas vezes são grandes consumidores de energia elétrica.

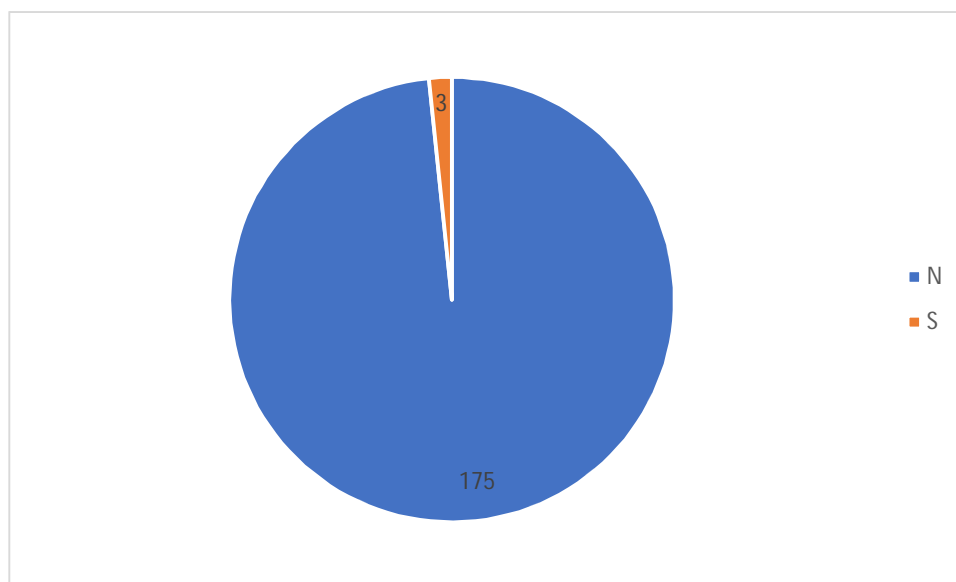
²⁵ Art. 1º. da Resolução n. 140/2015.

²⁶ É o princípio pelo qual a parte perdedora no processo é obrigada a arcar com os honorários do advogado da parte vencedora.

Assim, ARAGÃO (2017) corrobora, explanando que:

“As ações judiciais sobre comercialização de energia elétrica são iniciadas, na quase totalidade dos casos, por empresas ou associações de empresas que participam desse mercado. O seu objetivo, enquanto atividade econômica organizada, por conceito, é o lucro, o qual, por óbvio, persiste quando ingressam em juízo. (...) Desse modo, ainda que sejam propostas a pretexto de combater ilegalidade na atividade regulatória, ainda que mireem regulamentação e decisões administrativas da ANEEL e CCEE, as ações judiciais sobre a matéria trazem explícita ou implicitamente a tentativa de agente de obter vantagem financeira.”

Gráfico 6: Quantidade de ações com gratuidade

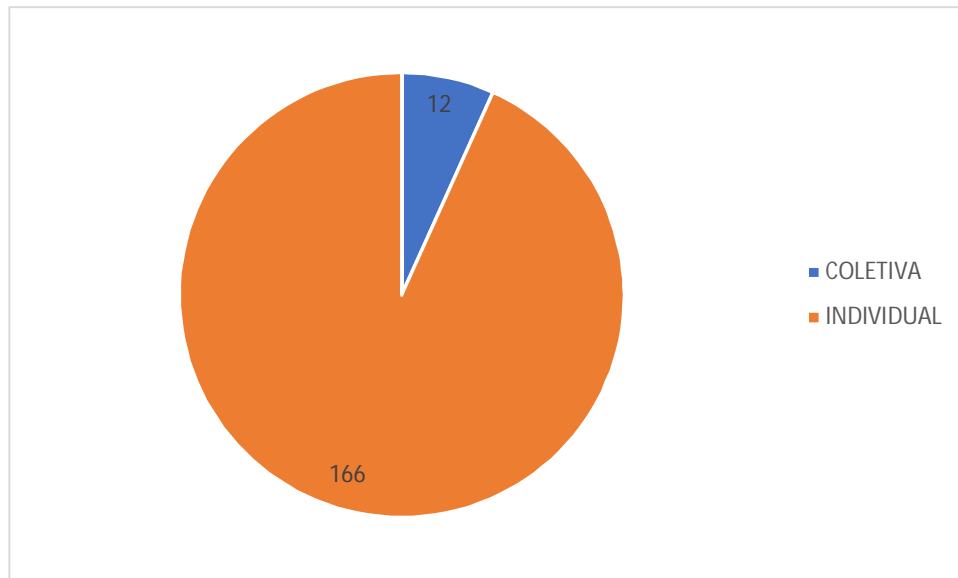


Fonte: Elaborado pelo autor

O gráfico a seguir demonstra que a maioria das ações judiciais (154) é classificada como de tutela individual, ou seja, particulares defendendo seus próprios interesses sem a participação do MP ou de uma associação classista no polo ativo da demanda, cada pessoa, física ou jurídica representada por seu advogado. A minoria, 14 ações, é patrocinada por associações ou sindicatos

a despeito de o primeiro processo ser de uma associação (ABRACE). Há apenas 2 ações de autoria do Ministério Público, 1 do MPF e outra do MPE do Amazonas, ambas ações civis públicas classificadas como de tutela coletiva como as anteriores, de autoria de associações e/ou sindicatos.

Gráfico 7: Quantidade de ações por tipo de tutela



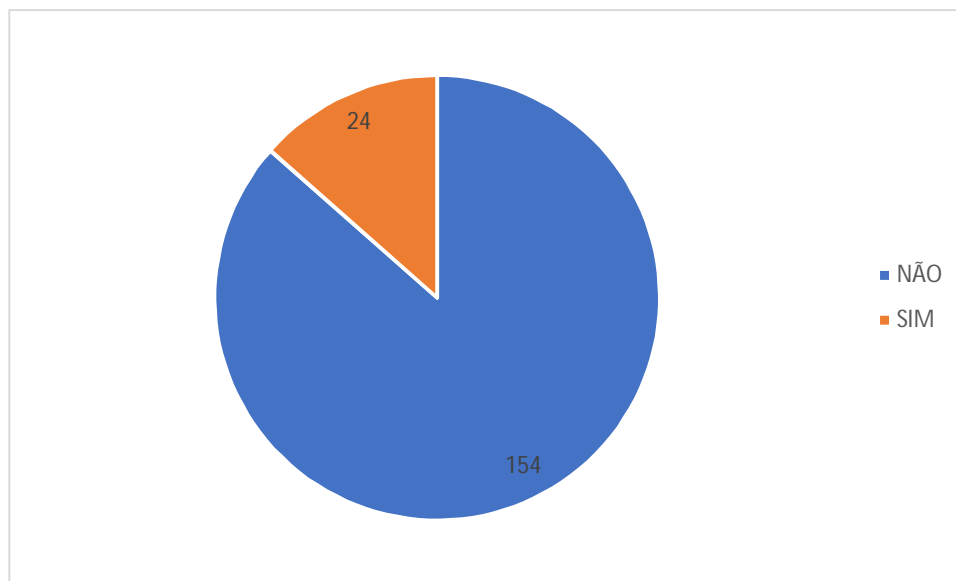
Fonte: Elaborado pelo autor

Em relação à vigência de tutela antecipada (concessão de decisão liminar anterior ao julgamento final) , a maioria das ações não a possui, ou seja, 154 das ações não estão com liminar vigendo e apenas 24 possuem esta decisão transitória em vigor. Vale informar do que se trata a tutela antecipada. Conforme DIDIER Jr. (2018), acerca da tutela antecipada:

“sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade (tradicionalmente conhecida como ‘fumus boni iuris’) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como ‘periculum in mora’).”

Esta situação está retratada no gráfico que segue.

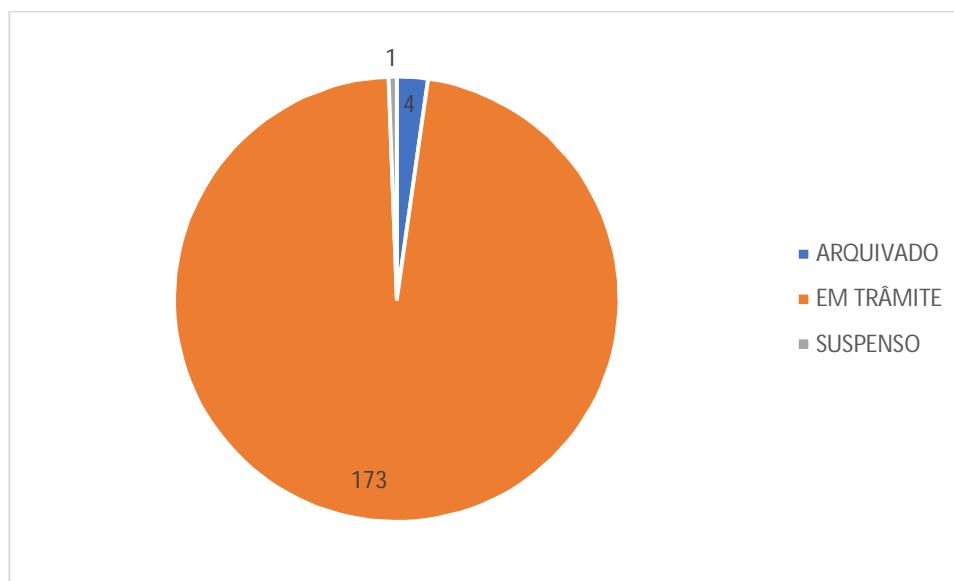
Gráfico 8: Quantidade de ações com tutela antecipada em vigor



Fonte: Elaborado pelo autor

O próximo gráfico demonstra a situação atual das ações judiciais em que 173 estão tramitando, 1 está suspensa²⁷ e 4 foram arquivadas pois chegaram a uma decisão final irrecurável com trânsito em julgado da sentença e conseqüente arquivamento dos autos. Ou seja, a maioria das ações está em trâmite, pendente de um julgamento final, seja na 1ª. ou 2ª. instâncias, como é o caso da ação paradigmática.

²⁷ É a suspensão do curso do procedimento podendo dizer respeito à prática de apenas alguns atos processuais e depende de decisão judicial. Suspende-se o processo, dentre outros motivos, por convenção das partes, por arguição de impedimento ou de suspeição, quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente, tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo, etc.

Gráfico 9: Situação atual das ações

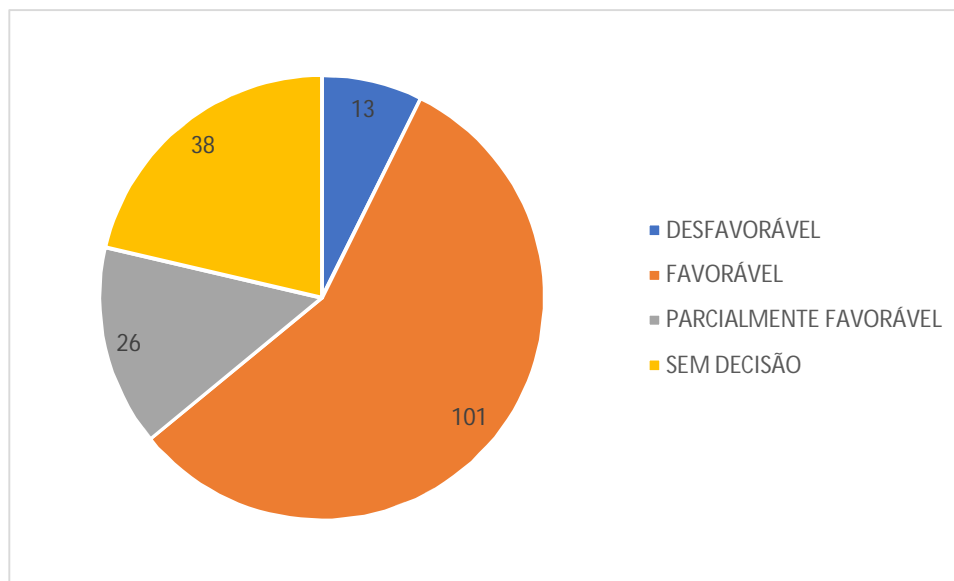
Fonte: Elaborado pelo autor

O próximo gráfico traz as informações relacionadas à taxa de sucesso da ANEEL, ou seja, decisões que foram proferidas levando em conta o que fora pedido pela Agência em sua defesa judicial. Este sucesso se relaciona tanto ao indeferimento da tutela antecipada porque seus efeitos, se deferida, trazem consequência negativa a esta autarquia, já que o que fora pedido liminarmente na inicial foi acatado pelo juiz, como à decretação da ilegitimidade passiva da ANEEL, ou seja, não pode ser ré na ação judicial vislumbrada, e também na sentença de indeferimento do que foi formulado na peça vestibular.

Dessa forma, vê-se que a ANEEL saiu vitoriosa em mais da metade das ações judiciais, já que em 101 delas a decisão proferida é favorável e em outras 26 ações a decisão é parcialmente favorável. Ressalte-se que estamos analisando todo tipo de decisão de mérito e que, no caso, envolve as decisões proferidas liminarmente em sede de antecipação de tutela. Os argumentos carreados aos autos pela ANEEL formaram no juízo a convicção de não acolhimento do pedido de concessão de liminar, se constituindo em uma vitória processual. Em apenas 14 dos processos a ANEEL aparece em situação desvantajosa, ou seja, com decisão desfavorável. E em outras 37 ainda não há decisão proferida. Poder-se-ia pensar que estas últimas se constituem em ações

recentes, iniciadas em 2018. Na verdade, estão diluídas no tempo, sendo 3 ações iniciadas em 2015, 17 em 2016, 8 em 2017 e 9 em 2018.

Gráfico 10: Taxa de sucesso da ANEEL



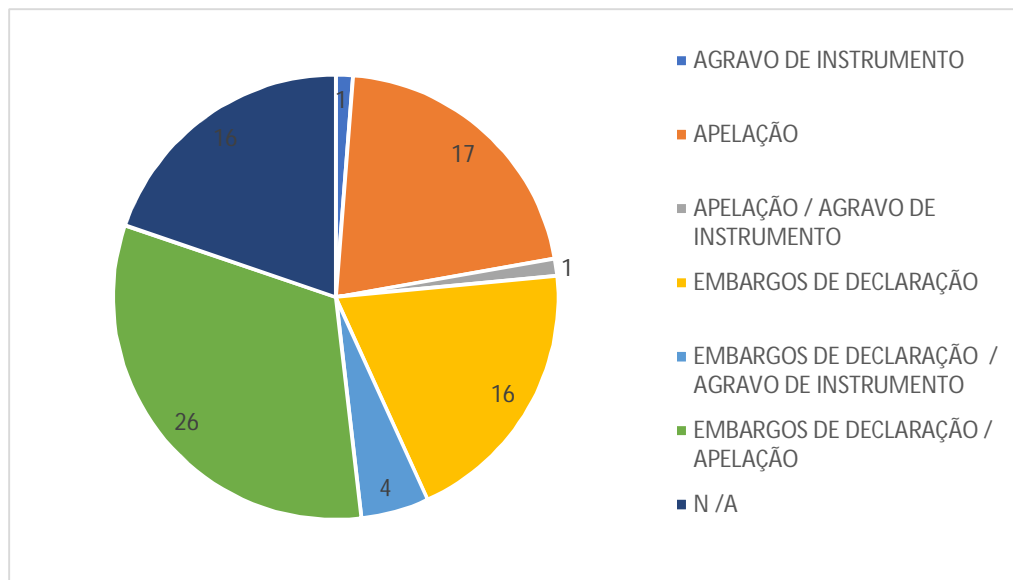
Fonte: Elaborado pelo autor

Apesar de esta análise ter sido realizada apenas com os processos em trâmite na 1ª Instância, vale ilustrar a situação recursal dos processos. Recurso é definido por DIDIER Jr. (2018) como “o meio ou instrumento destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que proferida, com a finalidade de obter-lhe a invalidação, a reforma, o esclarecimento ou a integração.”

O recurso mais manuseado pelos advogados e procuradores foi o embargo de declaração que, conforme magistério de DIDIER Jr. (2018) “são cabíveis quando se afirmar que há, na decisão, obscuridade, contradição ou omissão, ou erro material.” Esta espécie recursal conta com 46 registros, seja sozinho ou em combinação com outro recurso. Este é um recurso que não sobe para a instância superior, sendo a resposta dada pelo magistrado de 1ª Instância, que proferiu a decisão embargada.

O segundo recurso mais utilizado foi o de apelação que, segundo o mesmo autor, "é o recurso cabível contra a sentença²⁸ e as decisões interlocutórias²⁹ não impugnáveis por agravo de instrumento³⁰. (...) A apelação pode ser interposta contra toda e qualquer sentença, tenha ou não sido apreciado o mérito (...)".

Gráfico 11: Recursos judiciais



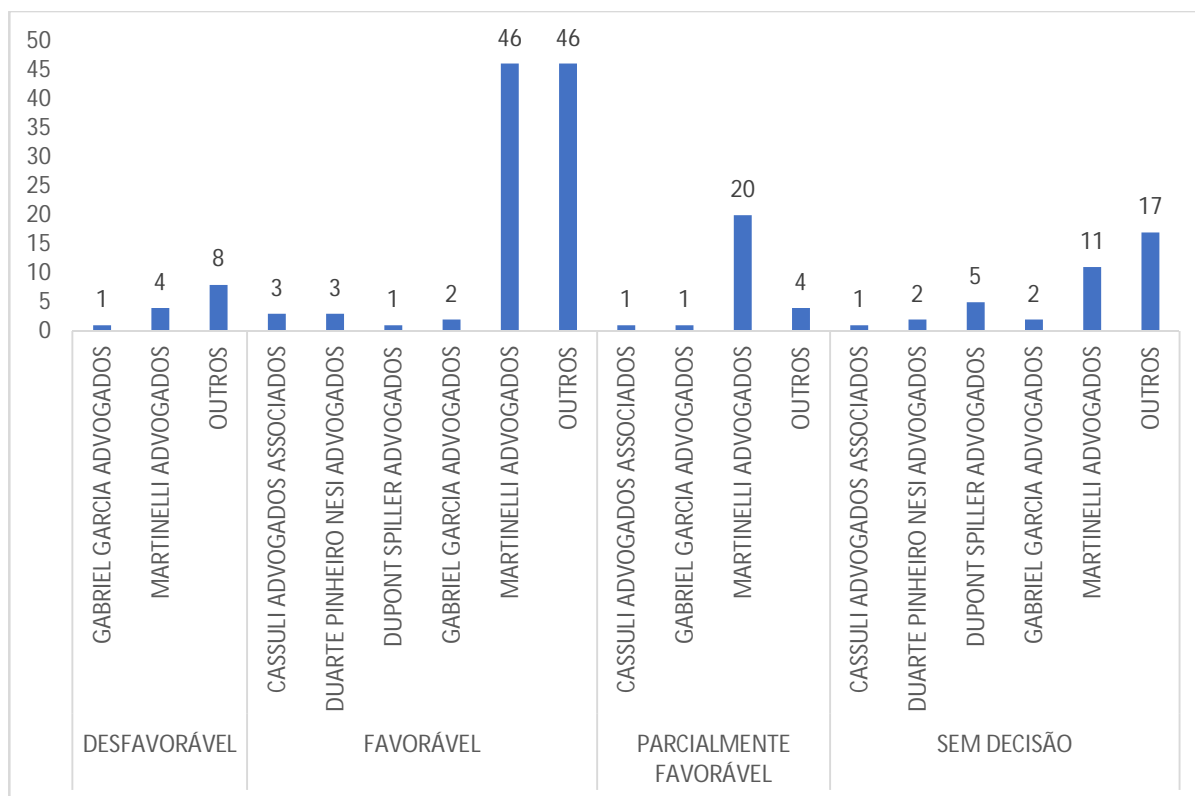
Fonte: Elaborado pelo autor

No embate judicial entre a defesa da ANEEL e os escritórios de advocacia individualmente, pode-se afirmar, a partir dos dados revelados no gráfico a seguir, que Martinelli Advogados não tem obtido sucesso já que dos seus 81 processos, em 66 a ANEEL obteve uma decisão favorável ou parcialmente favorável. E esse comportamento é generalizado, já que a ANEEL tem mais decisões favoráveis ou parcialmente favoráveis a suas teses, como já demonstrado alhures.

²⁸ Sentença é a decisão do juiz singular que encerra uma fase do procedimento.

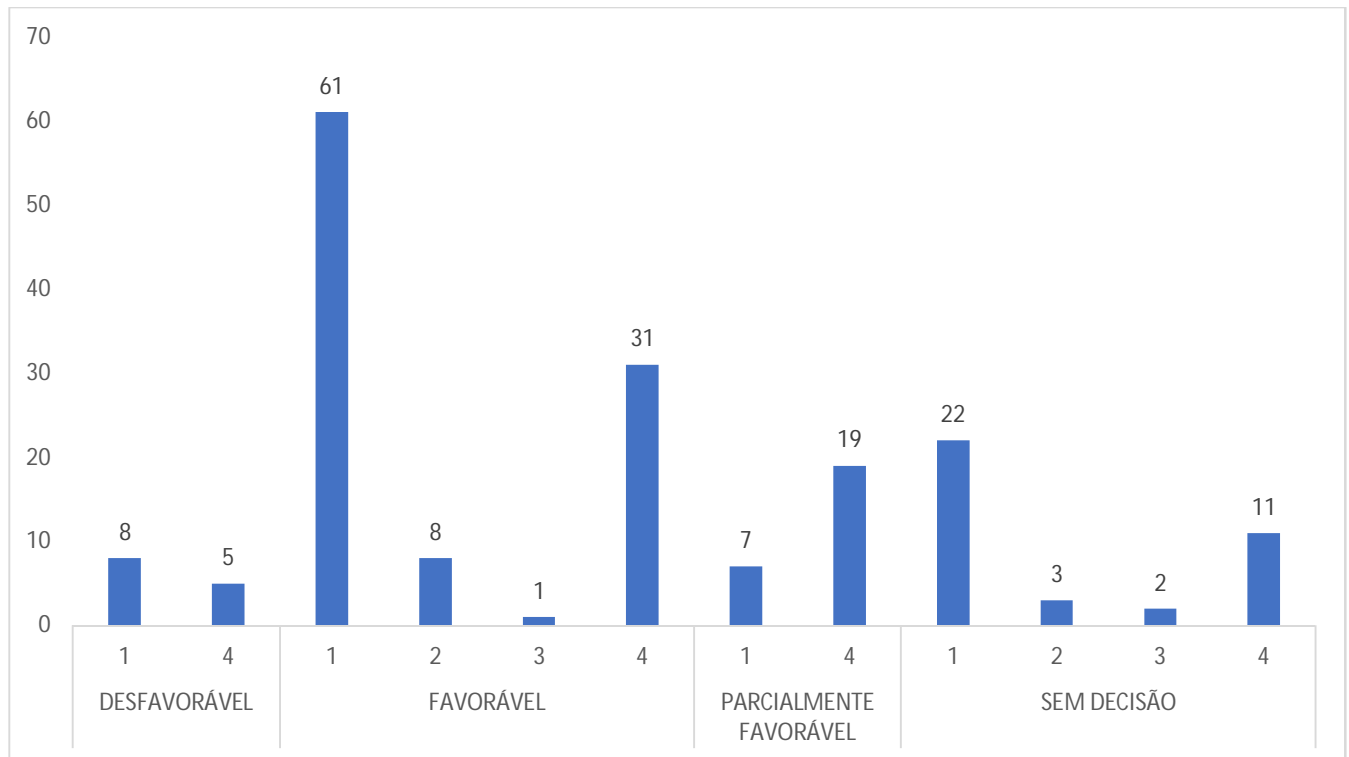
²⁹ Decisão interlocutória é a decisão do juiz singular que não encerra o procedimento na instância.

³⁰ Recurso cabível contra decisão interlocutória.

Gráfico 12: Relação entre taxa de sucesso da ANEEL e escritórios

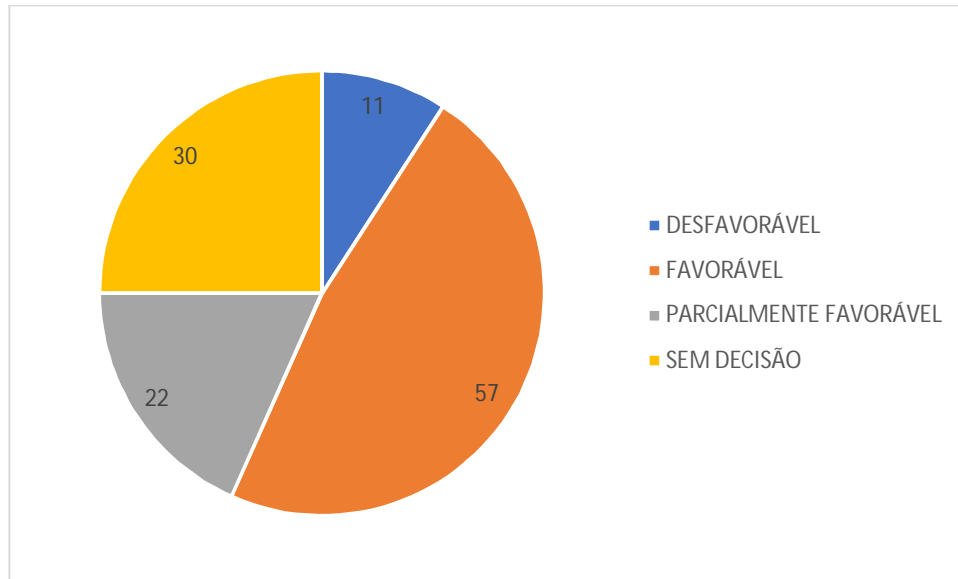
Fonte: Elaborado pelo autor

O sucesso da ANEEL em suas teses independe da circunscrição judiciária de TRF em que tramita a ação. Em todos estes, a Agência possui mais decisões favoráveis ou parcialmente favoráveis conforme demonstrado a seguir.

Gráfico 13: Relação entre taxa de sucesso da ANEEL e TRF

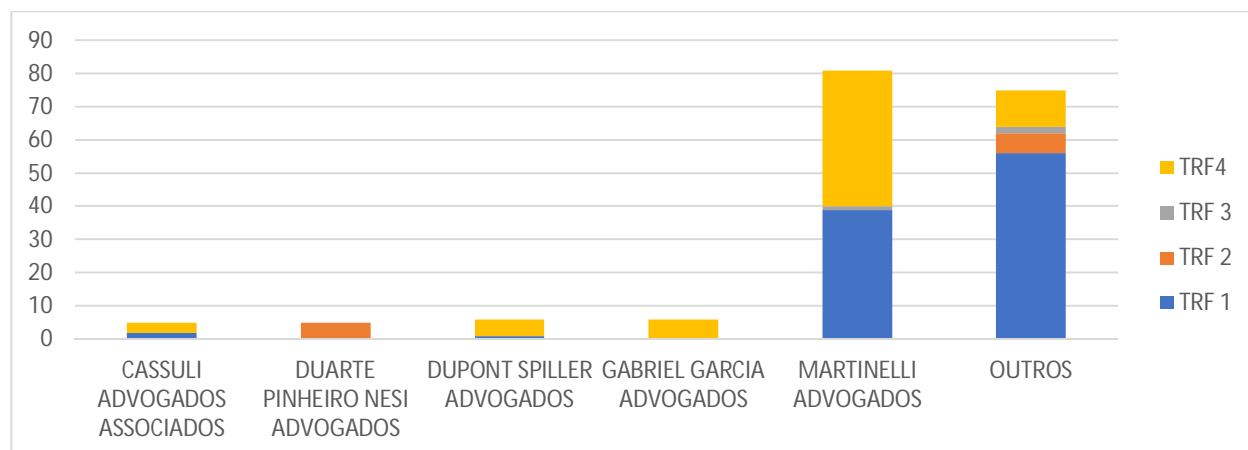
Fonte: Elaborado pelo autor

O comportamento favorável à ANEEL no resultado de suas demandas se repete na relação com a espécie processual manuseada pelos advogados das partes autoras, independentemente de qual foi a escolhida. Levando em conta a espécie de maior recorrência, a ação ordinária, tem-se que o judiciário emitiu decisão favorável ou parcialmente favorável à ANEEL em 79 das ações, enquanto 11 tiveram resultado desfavorável, como ilustra o gráfico a seguir.

Gráfico 14: Relação entre taxa de sucesso da ANEEL e ação ordinária

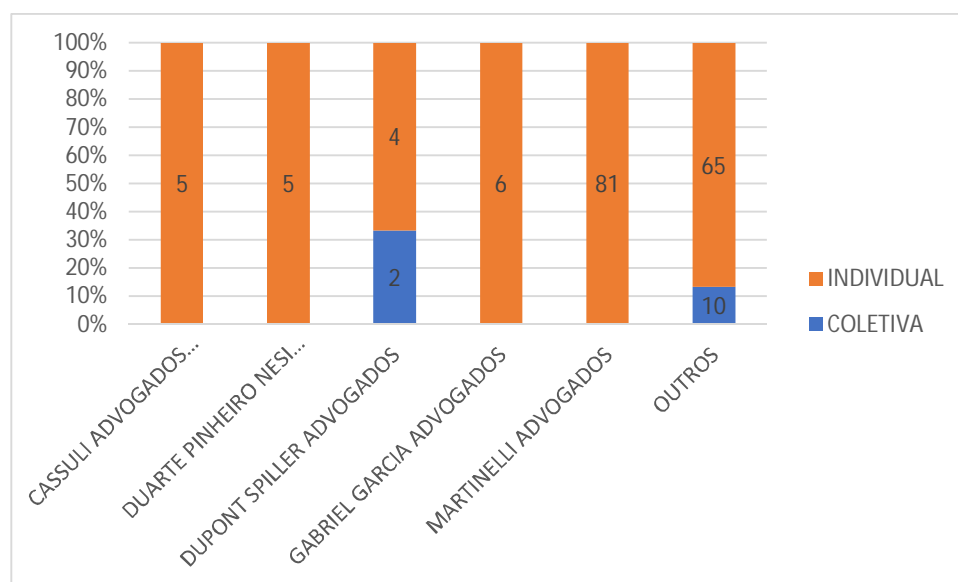
Fonte: Elaborado pelo autor

Analisando a relação entre os escritórios de advocacia e TRF, pode ser visualizado que Martinelli Advogados, o escritório com maior número de ações judiciais protocoladas no período estudado, dividiu suas ações em quase metade entre as circunscrições judiciárias dos TRF da 1ª. Região (39 ações) e da 4ª. Região (41 ações), tendo apenas 1 ação na circunscrição do TRF da 3ª. Região. Cassuli Advogados Associados tem comportamento similar, com 2 processos na circunscrição judiciária do TRF da 1ª. região e 3 processos na do TRF da 4ª. Região. Duarte Pinheiro Nesi Advogados concentra suas ações na circunscrição do TRF da 3ª. Região enquanto Gabriel Garcia Advogados na circunscrição judiciária do TRF da 4ª. Região.

Gráfico 15: Número absoluto de ações judiciais de cada escritório de advocacia por TRF

Fonte: Elaborado pelo autor

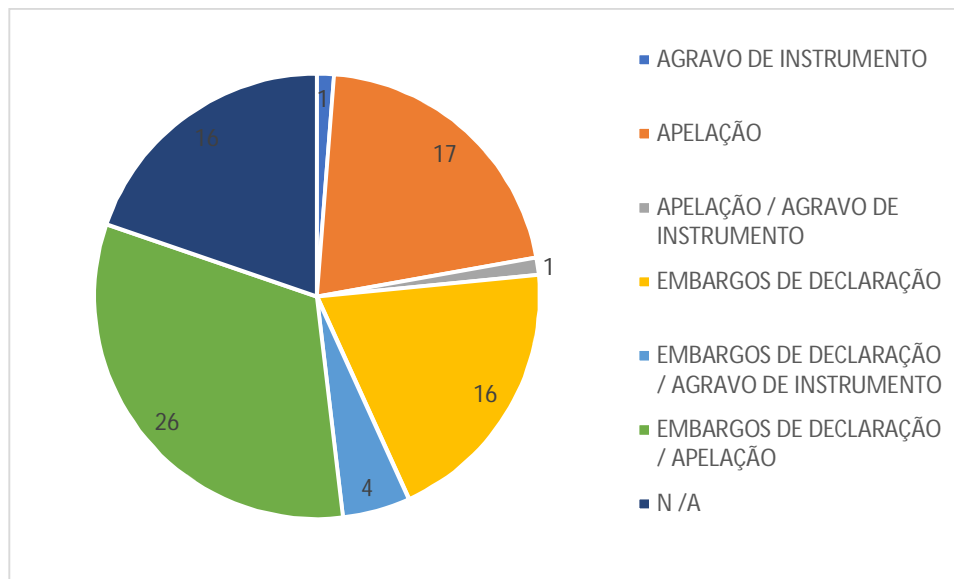
Como a grande maioria das ações são classificadas como sendo de tutela individual, os dados informam que os escritórios de advocacia manusearam mais estas ações. Apenas Dupont Spiller com 2 ações coletivas possui mais que 1 dessas, os demais escritórios, incluindo Sergio Bermudes com a ação paradigmática de autoria da ABRACE, possuem apenas 1 ação coletiva.

Gráfico 16: Relação entre escritórios e tipo de tutela

Fonte: Elaborado pelo autor

A relação entre escritório de advocacia e manuseio de recursos será ilustrada apenas por Martinelli Advogados que ingressou na maioria das vezes com embargos de declaração (46) seja individualmente ou combinado com outra espécie recursal na mesma ação judicial. Em seguida, apelação. O comportamento deste escritório segue a tendência anteriormente demonstrada dos recursos em geral.

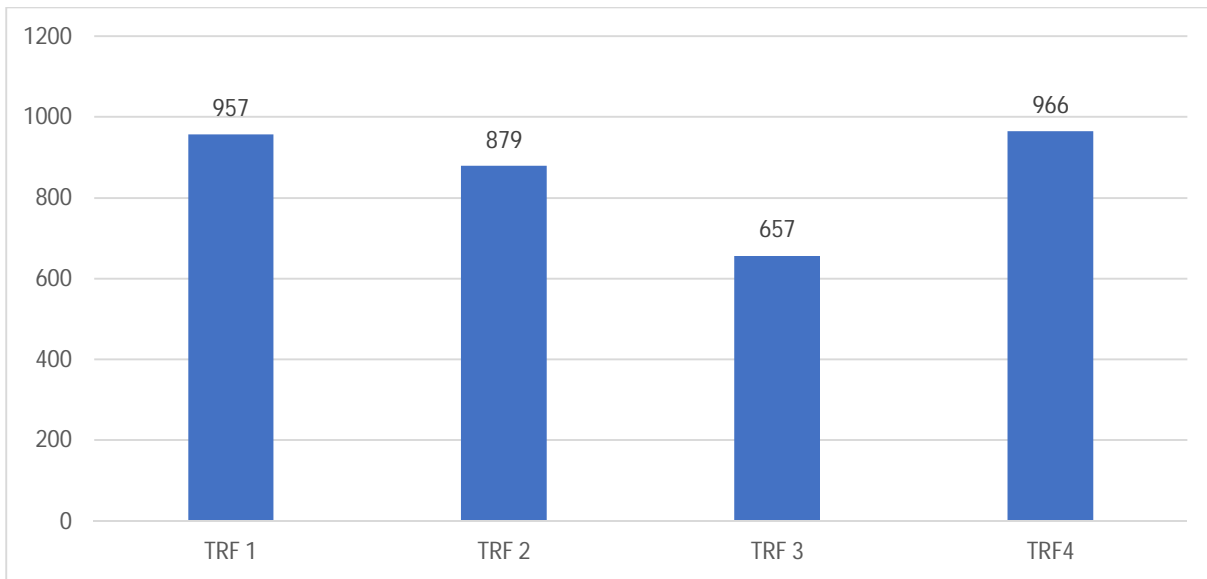
Gráfico 17: Relação entre o escritório Martinelli e os recursos manuseados



Fonte: Elaborado pelo autor

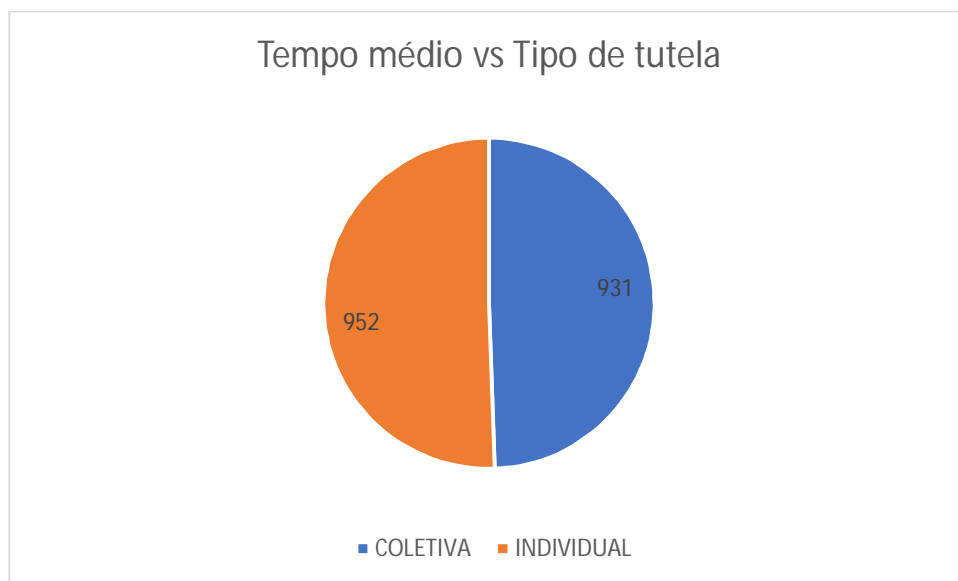
A ação mais longeva, que está há mais tempo em tramitação, é a ação paradigmática da ABRACE com 1.579 dias de tramitação e que está concluída para sentença desde 13/03/2018³¹, em trâmite na 2ª. VF da Seção Judiciária de Brasília, na circunscrição do TRF da 1ª. Região. Em média, este TRF tem ações com 957 dias de tramitação, estando em segundo lugar na relação dos TRF com o tempo médio de tramitação das ações. A circunscrição judiciária do TRF da 4ª. Região tem ações com 966 dias de média de tramitação. O gráfico seguinte ilustra o asseverado:

³¹ Consulta realizada em 24/08/2019 na página de consulta processual do TRF da 1ª. Região.

Gráfico 18: Tempo médio de tramitação (em dias) por TRF

Fonte: Elaborado pelo autor

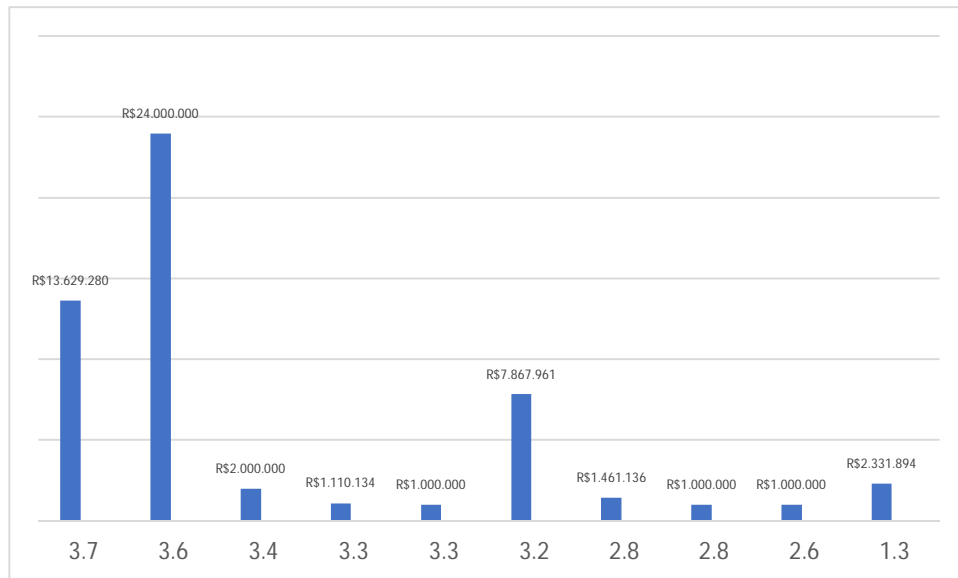
Pode-se afirmar que há um equilíbrio entre o tipo de tutela e o tempo médio de tramitação das ações, pois as ações de tutela coletiva têm em média 931 dias de tramitação e as ações de tutela individual têm em média 952 dias de tramitação.

Gráfico 19: Relação entre tempo médio de tramitação (em dias) e tipo de tutela

Fonte: Elaborado pelo autor

Para finalizar, mas sem esgotar as possibilidades de análise relacionadas às ações em tela, passa-se a tratar da relação entre tempo médio de tramitação e valor da causa. Primeiro, na relação com as causas acima de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

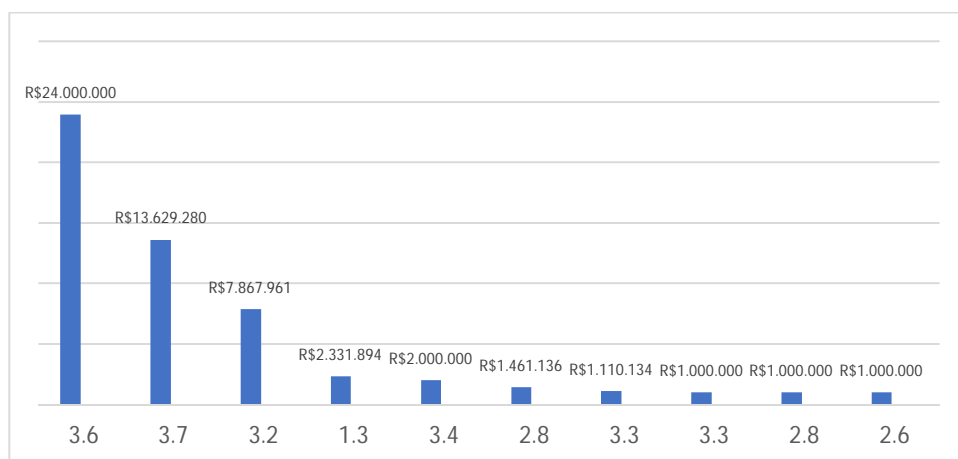
Gráfico 20: Tempo médio de tramitação (em anos) das ações acima de R\$1.000.000,00



Fonte: Elaborado pelo autor

E com as causas com os 10 menores valores de causa registrados há o seguinte retrato:

Gráfico 21: Tempo médio de tramitação (em anos) das ações com menores valores de ação



Fonte: Elaborado pelo autor

Há um comportamento errático em relação a esse grupo de ações e o ano em que as mesmas foram ajuizadas: em 2015 dos 111 registros, 7 são de baixo valor; em 2016 dos 10 registros, 4 são de baixo valor; em 2017 dos 6 registros, 5 são de baixo valor; e em 2018, dos 4 registros, 3 são de baixo valor. Ou seja, não há como traçar um perfil comportamental padronizado a partir da relação entre valor da causa e tempo médio de tramitação.

De todas as informações colacionadas neste capítulo, podemos dar destaque ao fator pecuniário da judicialização da CDE, especialmente porque as ações judiciais cuidam de arguir o não pagamento das parcelas controversas que compõem esta conta, eximindo seus autores da realização de desembolsos e impedindo que as distribuidoras de energia recebam o pagamento que lhes é devido e garantido pelas normas da ANEEL. Por isso, a informação trazida pelo **Gráfico 8 – Quantidade de ações com tutela antecipada em vigor** servirá de esteio para a conclusão desta análise.

A partir de tal gráfico observa-se que das 179 ações em trâmite, apenas 24 possuem uma liminar em vigor que desobriga seus autores a não efetuar o pagamento cheio da CDE. Dessas, a com menor valor de causa consta como R\$3.847,71 (três mil oitocentos e quarenta e sete reais e setenta e um centavos) e seu autor é uma empresa catarinense que presta serviços de gerenciamento de estoques e no desenvolvimento e aplicação de seus fixadores (parafusos e congêneres). A de maior valor de causa é de R\$24.000.000,00 (vinte quatro milhões de reais) e é uma ação civil pública de autoria do MP/AM na defesa de direito difuso ou coletivo da sociedade amazonense.

O montante registrado de valor de causa de todas estas ações chega a R\$1.402.060.072,75 (um bilhão quatrocentos e dois milhões sessenta mil e setenta e dois reais e setenta e cinco centavos). A média dá mais de R\$1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) por cada uma das ações com liminar vigendo e este valor tem impacto não apenas nos cofres da União que deixa temporariamente de arrecadar os valores cuja obrigatoriedade de pagamento está suspensa pelas liminares, como também dos autores das ações que em caso de derrota de seus pleitos terão que arcar com as custas processuais e honorários de sucumbência em valores que serão arbitrados pelo

judiciário levando em conta não só o valor da causa mas também o real valor envolvido em cada um dos pleitos.

A ação paradigmática não possui liminar vigente e ainda está pendente de julgamento final. Deve ser lembrado que esta é de autoria de uma associação que envolve grandes empresas do setor produtivo nacional e está sendo representada por uma das bancas de advogados mais prestigiada do país. Infere-se disso tudo que a ABRACE está apostando numa solução favorável a seu pedido e ela possui estrutura financeira e administrativa para arcar com as consequências negativas no caso de derrota judicial. Esta afirmação não vale para as pequenas empresas e particulares que ajuizaram ações similares.

Conforme informado por MAKI (2017) “*a decisão liminar do caso ABRACE trouxe impacto imediato à economia pública da ordem de R\$1,810 bilhão ao ano. Considerando o efeito multiplicador e a obtenção de decisões similares pelos demais consumidores, o impacto potencial chega a aproximados R\$9,2 bilhões*”. A autora, que é Especialista em Regulação da ANEEL, calculou que seria estimável um aumento tarifário em todo o Brasil de até 8% nos próximos processos de reajuste ou revisão, o que traria impacto relevante na economia nacional especialmente neste momento em que se tenta a sua recuperação.

ARRUDA (2017) relata que as decisões proferidas em sede de antecipação de tutela que desobrigam seus autores do pagamento das cotas de sua responsabilidade são proferidas “*liminarmente, sem prévia instrução probatória e, frequentemente, sem a oitiva dos réus*”. Ou seja, o juiz singular determina o não pagamento sem sequer ouvir os réus das ações, seja a ANEEL, a União Federal ou quem quer que esteja figurando no polo passivo.

Ao cabo, deve-se deixar claro que o problema da judicialização dos custos da CDE não está nas decisões judiciais de *per si*. É da competência constitucional do Poder Judiciário dirimir os questionamentos que lhe são levados. Outrossim, o que se deve questionar é a elaboração de normas com grande impacto econômico e social que podem ser editadas sem se levar em conta suas consequências a todos os atores envolvidos. Este é um caso típico de deficiência na avaliação

ex-ante de uma política pública, no caso, a edição da MP 579 e as isenções e descontos tarifários instituídos ou ampliados por esta norma.

.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho chegou a seu termo cumprindo o que fora pretendido quando do início da pesquisa que era apresentar um retrato das ações judiciais que contestam a composição de custos da CDE e por consequência o valor a ser pago pelo consumo de energia elétrica por seus autores através da tarifa estabelecida pela ANEEL.

O desenvolvimento desta pesquisa foi árduo, especialmente pela dificuldade em se obter as informações necessárias nas páginas de cada TRF sobre o andamento das ações judiciais objeto desta dissertação.

O ineditismo deste trabalho, opinião que fora externada por servidores da ANEEL, pois tratou de analisar qualitativamente os dados coletados sobre as ações judiciais que envolvem os custos controversos da CDE, traz consigo uma responsabilidade pelo que está sendo publicado nesta dissertação. Outro elemento que corrobora tal ineditismo é a escassez de bibliografia sobre o tema. Pela similaridade à pesquisa quantitativa, o desenvolvimento desta dissertação trabalhou os dados coletados, burilando-os, a partir da observação e interpretação do que estava sendo extraído (empirismo em Direito), de forma a caracterizar a realidade encontrada, qual seja: o impacto financeiro da judicialização da CDE.

Há muito tempo que já se sabia que a ANEEL tem sido demandada sobremaneira no judiciário, mas ainda não se tinha uma impressão sobre os processos que envolvem a CDE, já que é uma demanda recente, originada em 2015, pouco mais de dois anos após a edição da MP 579. E aqui foi possível apresentar essa realidade.

O aprendizado que é revelado é que uma política pública deve ser muito bem avaliada antes de ser implantada. A premência em se reduzir os custos tarifários da energia elétrica no Brasil se configurou mais como uma ação para colher-se dividendos políticos do que numa política de estado que assegurasse a competitividade do mercado de energia, a modicidade tarifária e a retomada do desenvolvimento econômico nacional. Trata-se de um caso típico de insegurança jurídica pois o estado regulador não garantiu a estabilidade regulatória com a edição da MP 579.

Tais insegurança e instabilidade trazem impactos financeiros, tanto ao particular quanto ao Estado e por consequência à sociedade, relacionados ao custo da judicialização de um processo. O que não se resume ao tempo dispendido para se alcançar um resultado, mas também os custos relacionados às máquinas judicante e administrativa do judiciário, com a alocação de recursos diretos e indiretos. E para o particular, aquelas despesas que se relacionam não só à contratação de advogado, mas a dedicação de sua equipe em informar subsídios para a montagem da ação. Além daqueles relacionados à própria ANEEL e à AGU, seus servidores e procuradores federais.

Por outro lado, a tão propalada judicialização da CDE, é um fenômeno que não existe a partir do que fora aduzido nesta dissertação. O que tem ocorrido desde a ação paradigmática da CDE é o particular tentar defender seu direito através de uma decisão judicial se consubstanciando em controle judicial da regulação da energia elétrica.

ARRUDA (2017) trouxe à guisa de conclusão da sua dissertação de mestrado que a *"reflexão sobre o papel do Poder Judiciário no controle da atividade regulatória do Estado é oportuna. No setor elétrico, a questão judicial tem sido um ponto fundamental na discussão sobre a regulação da atividade e merece a atenção acadêmica."*

De todas as informações aqui reveladas pode-se destacar a situação em que se encontram atualmente as 179 ações judiciais pesquisadas: 173 dessas ainda estão em tramitação, ou seja, sem uma resolução de mérito. Outra informação relevante é o montante envolvido nestas disputas judiciais: tem-se a informação que estas ações envolvem um montante declarado como valor das ações de R\$1.402.060.072,75 (um bilhão quatrocentos e dois milhões sessenta mil e setenta e dois reais e setenta e cinco centavos) o que não se refere exatamente aos valores que estão sendo contestados.

Deve ser lembrado que a União Federal deixou de repassar à conta da CDE bilhões de reais em recursos, já que no ano de 2013 foram repassados R\$8.460.000.000,00 (oito bilhões quatrocentos e sessenta milhões), em 2014 o montante de R\$11.805.000.000,00 (onze bilhões

oitocentos e cinco milhões) e a partir de 2015 não ocorreram mais repasses o que ao final encareceu o custo da energia para os consumidores.

Assim, como já dito anteriormente, a controvérsia judicial relacionada aos custos da CDE envolve potencialmente um impacto de mais de R\$9.000.000.000,00 (nove bilhões de reais) na economia pública e não apenas o montante declarado de R\$1.402.060.072,75 (um bilhão quatrocentos e dois milhões sessenta mil setenta e dois reais e setenta e cinco centavos) relacionados à soma dos valores de causa, com um possível reflexo nas tarifas de energia elétrica aos consumidores com reajustes de até 8% anualmente.

Por fim, pode-se afirmar que o controle judicial sobre os custos controversos da CDE não é um problema tão grave, apesar de envolver bilhões de reais, já que após o pico de protocolização de ações do ano de 2016, houve uma queda acentuada até o ano de 2018. Ou seja, há uma tendência de diluição no tempo do ingresso de novas demandas judiciais.

Outro aspecto relevante é que 86% das ações em trâmite não possuem liminar em vigor o que desobrigaria, se estivessem, seus autores a não pagarem a CDE embutida em suas tarifas de energia. E justamente por isso que o impacto econômico-financeiro de bilhões de reais é potencial, a ver-se apenas ao final de cada demanda judicial após o resultado a ser proferido pelo Poder Judiciário, se este for favorável aos consumidores.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Cid Arruda. Controle Judicial sobre a regulação do setor elétrico: uma análise crítica a partir do estudo de caso da GSF. Brasília, UniCEUB, 2017. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/handle/235/12431>

Acesso: 13/11/2018

ARAÚJO, Luiz Eduardo D. Controle da atividade normativa das agências Reguladoras. Recife, UFPE, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismos judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>

Acesso: 23/08/2019

CAMPOS, Clever M. Curso Básico de Direito de Energia Elétrica. Rio de Janeiro: Synergia Editora, 2010.

CUNHA, Alexandre dos S. Estudos empíricos em Direito no Brasil: produzindo conhecimento sobre o Direito e o sistema de Justiça. Revista Diálogos sobre Justiça / Secretaria de Reforma do Judiciário. nº. 2 , maio-ago./2014 Brasília: Centro de Estudos sobre o Sistema de Justiça, 2014. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/650c0835c07311b04026c0d2e52c867b.pdf>

Acesso: 23/08/2019

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. de. Curso de Direito Processual Civil, v. 2, 10ª. Edição, 3ª. Tiragem. Salvador: Jus Podium, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo C. da. Curso de Direito Processual Civil, v. 3, 15ª. Edição. Salvador: Jus Podium, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 25ª. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

GOLDENBERG, José; PRADO, Luiz Tadeu Siqueira. Reforma e crise do setor elétrico no período FHC. Tempo soc., São Paulo , v. 15, n. 2, p. 219-235, Nov. 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702003000200009&lng=en&nrm=iso

Acesso: 12/11/2018

ISSA, Rafael Hamze. O controle judicial dos atos normativos das agências reguladoras. 2015. 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-16062015-154504/pt-br.php>

Acesso: 13/11/2018.

MAKI, Nádia. Controle judicial de atos regulatórios no setor elétrico: casos de deferimentos de antecipação de tutela para desobrigar consumidores a pagarem itens da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE. 2017. Monografia de conclusão de curso - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Disponível em:

<http://www.aneel.gov.br/documents/656835/14876412/Monografia+N%C3%A1dia+Maki.pdf/772ba638-0ce4-101b-a59f-787e2eea2331>

Acesso: 26/07/2019.

MEDINA, José Miguel G. Curso de Direito Processual Civil Moderno. 4ª. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 22ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Daniel G. Análise do Impacto Regulatório da Medida Provisória 579 de 2012 no Mercado de Energia Elétrica Nacional e na Competitividade das Fontes Alternativas de Energia. Universidade Federal de Itajubá, Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Energia. Itajubá, 2014. Disponível em: <http://saturno.unifei.edu.br/bim/2014008850.pdf>

Acessado em: 13/11/2018.

SAMPAIO, P.; WADA, Ricardo Morishita. A regulação e o Judiciário: o caso do setor de eletricidade. In: PRADO, M. M. (Org.) O Judiciário e o Estado Regulador Brasileiro. São Paulo: FGV Direito SP, 2016. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17700/Ojudiciario-e-o-estado-regulador.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

Acesso: 10/11/2018

SILVA, Edna L.; MENEZES, Estera M. Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação. 4ª. edição rev. e atual. Florianópolis: UFSC, 2005. Disponível em:

https://projetos.inf.ufsc.br/arquivos/Metodologia_de_pesquisa_e_elaboracao_de_teses_e_dissertacoes_4ed.pdf

Acesso: 23/08/2019

STEIN, Leandro Konzen. Direito Econômico da Energia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

THEODORO Jr., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

DOCUMENTOS E LEGISLAÇÃO

Apresentação Instituto Acende Brasil - OS IMPACTOS DA MP 579/2012: a utilização da CDE e a perda de sustentabilidade do setor elétrico brasileiro. Disponível em:

http://www.acendebrasil.com.br/media/eventos/InstitutoAcendeBrasil_CDE_Perdadesustentabilidade_dadosetoreletrico_rev1.pdf.

Acesso: 14/05/2019

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. . Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.
Acesso: 14/08/2019

Nota Técnica nº 398/2016-SGT/ANEEL, de 12/12/2016. Disponível em:
http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/arquivo/2016/090/documento/nota_tecnica_398_sgt_cde_2017_ap.pdf
Acesso: 31/07/2019

Anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, Ribeirão Preto, 29 e 30 de setembro de 2011. Disponível em:
http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2377/1/Livro_pesquisa%20empirica%20em%20direito.pdf
Acesso: 23/08/2019

Resolução n. 140/2015 da Defensoria Pública do DF. Disponível em:
<http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/09/RESOLU%C3%87%C3%83O-n%C2%BA-140-de-24-06-2015-Hipossufici%C3%A2ncia.pdf>
Acesso: 08/05/2019

ANEXO 1Relatório original³²**PESQUISA DE PROCESSOS JUDICIAIS**

NÚMERO DA AÇÃO	ÓRGÃO JULGADOR	PARTES	ASSUNTO	DATA DE AJUIZAMENTO	COMPLEMENTO DO ASSUNTO
AO 0024648-39.2015.4.01.3400 (CNJ: 0024648-39.2015.4.01.3400)	JUSTIÇA FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL	AUTOR: ASS BRAS DE GRANDES CONSUMIDORES IND DE ENERGIA ABRACE RÉU: ANEEL - AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA	REGULAÇÃO ECONÔMICA - ENCARGOS SETORIAIS - CDE	28/04/2015	DESONERAÇÃO DO CUSTO DE ENERGIA

³² Emitido a partir do SicNet2.0 em formato de planilha.

ANEXO 2Base de Dados³³

NÚMERO DA AÇÃO		AUTOR			RÉU	
AO 0024648-39.2015.4.01.3400 (CNJ: 0024648-39.2015.4.01.3400)		ASS BRAS DE GRANDES CONSUMIDORES IND DE ENERGIA ABRACE			ANEEL - AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA	
ASSUNTO		STATUS	ANO AJUIZAMENTO	DATA DE AJUIZAMENTO	LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM VIGOR	
REGULAÇÃO ECONÔMICA - ENCARGOS SETORIAIS - CDE		EM TRÂMITE	2015	28/04/2015	NÃO	
GRATUIDADE	JUÍZO	SEÇÃO JUDICIÁRIA	TRF	JUÍZES	ADVOGADO	TIPO DE TUTELA
N	2 VF BSB	DF	1	MARCIO DE FRANÇA MOREIRA / CHARLES RENAUD FRAZÃO DE MORAES	SÉRGIO BERMUDEZ	COLETIVA
VALOR DA CAUSA	CLASSE PROCESSUAL		RECURSO	RELATOR	TRANSITO EM JULGADO (S ou N)	DATA TRÂNSITO
R\$ 1.000.000,00	PROCEDIMENTO ORDINÁRIO		N /A	0	N	
CONSULTA	TEMPO EM TRAMITAÇÃO	SUCESSO ANEEL				
29/04/2019	1.462	DESFAVORÁVEL				

³³ Em formato de planilha.