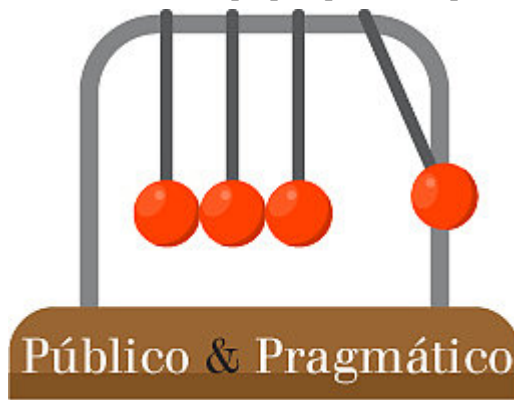


# Medidas acauteladoras no processo administrativo da Aneel

28/05/2023

A Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) toma decisões sobre pedidos de medida cautelar há anos, em que pese não existir um rito próprio para esses processos administrativos.



No âmbito do procedimento judicial cível, o Código de Processo Civil de 1973

(CPC/73) tratava o regime para concessão de medidas cautelares como condição para a instituição de medidas provisórias em face a situações cujo *"fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação"* [1]. Posteriormente, o CPC de 2015 (CPC/15) [2] substituiu os processos cautelares pelos ritos de concessão de tutelas provisórias, de urgência ou de evidência (conforme artigo 294 do diploma).

Em matéria de processo administrativo, no âmbito da administração pública federal (LPA) [3], prevê-se a concessão de "providências acauteladoras" pela autoridade administrativa, o que teria como requisitos (1) se tratar de caso sob "risco iminente", compreendido aqui como instituto equivalente ao requisito do *periculum in mora*, e (2) desde que "motivadamente", o que preencheria o aspecto do *fumus boni iuris*.

A LPA funciona sob aplicação geral e subsidiária, dispondo que processos administrativos específicos deverão ser regidos por leis próprias [4]. Não por qualquer razão, o CPC/15 é aplicado de modo supletivo e subsidiário, especialmente então quando as regras do processo administrativo forem omissas [5]. Dito doutra maneira, é plenamente aplicável ao processo administrativo no que ele for omissa (MOREIRA, 2022, p. 270/272).

Na Aneel, atualmente o rito previsto para concessão de providências acauteladoras se refere à concessão de efeito suspensivo em sede de recurso administrativo, nos termos da Norma de Organização Aneel 001 (Resolução Normativa nº 237, de 10 de julho de 2007, que dispõe sobre os processos decisórios da Aneel — "NO 001"). Embora pudesse — talvez até possa se discutir que deveria — ter complementado a legislação de regência, optou-se por, em estrita observância ao que determina a LPA [6], que as providências cautelares poderão ser concedidas quando diante de *"justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação"*.

Grosso modo, o diretor-geral, afeito em seu dever de presidir a diretoria colegiada da Aneel cuja competência é de órgão decisório [7], imbuí-se na incumbência de prover (ou não) — de forma acauteladora — os requerimentos de efeito suspensivo sobre as decisões que sejam recorridas administrativamente.

O pedido de efeito suspensivo na Aneel, embora não se confunda com as tutelas provisórias regimentadas pelo CPC/15, correspondem, em termos de natureza jurídica, aos requisitos gerais das providências acauteladoras da LPA e das tutelas de urgência, quais sejam, o risco iminente (LPA), ou perigo de dano ao processo (CPC), ora chamado de "receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação" na Aneel (NO 001); e a motivação (LPA), ou a probabilidade de direito (CPC), na Aneel descrito como o "justo receio" (NO 001).

Inobstante a ausência de regramento normatizado para providências acauteladoras na Aneel, para além da concessão de efeito suspensivo, é costumeiro que agentes do setor elétrico apresentem os usualmente tratados como "pedidos de medida

cautelar" à agência reguladora (em tradição ainda com correspondência à previsão do CPC/73). Tais pedidos são conhecidos e deliberados pelo menos desde 2011 [8], de modo que o instrumento processual já foi internalizado sob os costumes e práticas do órgão e, portanto, resta resguardado de valor legal levando em consideração que a validade dos atos administrativos dependerá das orientações gerais contidas em jurisprudência administrativa majoritária ou na prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento [9].

Todavia, a falta de um rito devidamente estabelecido eventualmente incorre em consequências que demonstram a fragilidade na ausência de uma norma expressa, como se pode analisar em ao menos dois precedentes recentes do Regulador.

No primeiro desses casos [10], o agente econômico regulado pleiteou medida cautelar para que fosse prorrogado ou suspenso o prazo de suprimento de energia contratada em procedimento regulado competitivo, que seguiu ditames regulatórios e cuja essencial premissa era de acréscimo de potência ao Sistema Interligado Nacional (SIN), ou seja, essencialmente exigia a construção e operação de novas usinas.

Em decisão [11], a Aneel determinou "cauteladamente" que as obrigações contratadas pelo agente fossem cumpridas por terceiro (pedido de mérito do agente), já existente no SIN. Na oportunidade, desconsiderou o pedido de prorrogação/suspensão do prazo de suprimento da energia contratada (pedido cautelar). Em outras palavras, a Agência concedeu uma "medida cautelar" que excedeu àquela requerida no pleito original pelo agente. Além disso, na prática a Aneel concedeu medida que careceu de probabilidade do direito, vez que contrariou premissa licitatória clara.

Embora tenham sido interpostos três pedidos de concessão de efeito suspensivo impugnando tal decisão "cautelar" — posteriormente providos [12], com fundamento nos próprios aspectos inconsistentes que apontamos acima — restou irrefutável que a ausência de um rito específico na Aneel para concessão de "medidas cautelares" submete os administrados a prerrogativas processuais em muito discricionárias e imprevisíveis, aumentando a sensação de insegurança jurídica e instabilidade regulatória setorial.

Outro caso emblemático [13], originalmente um pedido de concessão de efeito suspensivo em sede recursal, foi conhecido pela Agência como se fosse de natureza de pedido de medida cautelar [14] e, conseqüentemente, enviado a sorteio para relatoria. Ocorre que o diretor-relator sorteado, inovando na jurisprudência administrativa e sem respaldo normativo, entendeu por deferir de forma monocrática a medida cautelar e, sob fundamentação de "possível ilegalidade", deferiu também o pedido [15]. Muito embora o relevante para a discussão em tela seja a forma e não o conteúdo, importa dizer que essa decisão alcançou todo um segmento do setor elétrico, pois dispunha de matéria que tratava do critério de indenização de ativos não amortizados.

Após a interposição de diversas manifestações dos interessados, a decisão monocrática foi suspensa [16] e "não convalidada" [17], contudo passou a servir de alerta para possibilidade de aplicação de providências acauteladoras de maneira excedente ao requerimento acautelatório original o que, como já mencionado, fomenta a insegurança jurídica dos administrados afetados, mas mais do que isso, afeta a segurança jurídica da própria administração pública, já que a decisão monocrática suspendeu decisão colegiada anterior da própria Aneel.

Os dois precedentes, que inovaram em matéria de jurisprudência administrativa, demonstram inequivocamente como a ausência de um rito ou norma expressamente instituídos para concessão de providências acauteladoras no âmbito da agência reguladora, pode causar resultados diversos do esperado em instrumentos cautelares, inclusive viabilizando atuações discricionárias e até mesmo arbitrárias pela autoridade administrativa, ultrapassando os liames da segurança jurídica e do ordenamento previsto à administração pública. Ademais, o alcance de terceiros, externos aos processos, esbarra na afetação de garantias básicas, sendo a principal delas o contraditório.

Ao se postular o regime de tutelas provisórias do CPC/15 para o ambiente da Aneel em estrutura positivada — ainda que não fosse na forma lei, mas ao menos em regime infralegal de normas e regulamentos — além de capacitar a tutela de evidência em ambiente administrativo e atualizar as providências acauteladoras no âmbito da agência reguladora, acabaria por mitigar também os riscos decorrentes da omissão legal, como alta discricionariedade da administração pública e a insegurança jurídica dos interessados.

---

## Referências

ANEEL. Agência Nacional de Energia Elétrica. Parecer nº 0756/2011-PGE/ANEEL/PGF/AGU, de 02/12/2011, Número do Documento 48516.015831/2011-00. Processo nº 48500.000775/2010-51. Brasília, 2011.

ANEEL. Agência Nacional de Energia Elétrica. Resolução Normativa nº 273, de 10 de julho de 2007. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 jul. 2007. Seção 1, p. 43. Disponível em: <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2007273.pdf>>. Acesso em: 4 fev. 2023.

ANEEL. Agência Nacional de Energia Elétrica. Voto-Vista, de 09/08/2022, Número do Documento 48575.005912/2022-11. Processo nº 48500.005952/2022-29. Brasília, 2022.

DIDIER JR, Fredie, Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 2. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942: Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jun. 1943. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 out. 1997. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2335.HTM#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%202.335%2C%20DE%206,C](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2335.HTM#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%202.335%2C%20DE%206,C)>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jun. 2019. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113848.htm)>. Acesso em: 5 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 jul. 2006. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em: 4 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 mar. 1999. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2023.

FRANCO, Fernão Borba. *Processo Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008.

MME. Ministério de Minas e Energia. Portaria MME nº 349, de 28 de novembro de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 dez. 1997. Seção 1, p. 8286. Disponível em: <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/bprt1997349mme.pdf>>. Acesso em: 4 fev. 2023.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/1999 (com especial atenção à LINDB)*. 6. Ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2022.

[1] Art. 708, do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

[2] Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

[3] Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

[4] Art. 69, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

[5] Art. 15, do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).



[6] Art. 5º Os processos administrativos observarão o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e, dentre outros, os seguintes critérios: I – atuação conforme a lei, a jurisprudência administrativa em vigor e a doutrina; II – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; III – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; IV – divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei; V – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; VI – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; VII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos interessados; VIII – clareza e transparência das decisões de modo a propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos interessados; IX – impulso de ofício do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; e X – interpretação das normas da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

[7] Portaria MME nº 349, de 28 de novembro de 1997: “Art. 16. Além das atribuições comuns, referidas no artigo anterior, são atribuições exclusivas do Diretor-Geral: I – presidir as reuniões da Diretoria;” e Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019: “Art. 7º O processo de decisão da agência reguladora referente a regulação terá caráter colegiado. § 1º O conselho diretor ou a diretoria colegiada da agência reguladora deliberará por maioria absoluta dos votos de seus membros, entre eles o diretor-presidente, o diretor-geral ou o presidente, conforme definido no regimento interno.”.

[8] Parecer nº 0756/2011-PGE/ANEEL/PGF/AGU, de 02/12/2011, acostado aos autos do Processo nº 48500.000775/2010-51.

[9] Art. 24, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

[10] Processo ANEEL nº 48500.004485/2022-10.

[11] Processo 48500.004485/2022-10, Despacho nº 1.336, de 17 de maio de 2022, DOU 18.05.2022, s. 1, p. 176, v. 160, n. 93.

[12] Processo 48500.004485/2022-10, Despacho nº 1.476, de 2 de junho de 2022, DOU 03.06.2022, s. 1, p. 72, v. 160, n. 105.

[13] Processo ANEEL nº 48500.005952/2022-29.

[14] Processos 48500.000745/2019-82, 48500.000746/2019-27, 48500.000747/2019-71, 48500.000748/2019-16, 48500.000749/2019-61, 48500.000750/2019-95, 48500.000751/2019-30, 48500.000752/2019-84 e 48500.000753/2019-29, Despacho nº 1.706, de 24 de junho de 2022, DOU 27.06.2022, s. 1, p. 135, v. 160, n. 119.

[15] Processo 48500.005952/2022-29, Despacho nº 1.762, de 1º de julho de 2022, DOU 04.07.2022, s. 1, p. 45, v. 160, n. 124.

[16] Processo 48500.005952/2022-29, Despacho nº 1.844, de 8 de julho de 2022, DOU 11.07.2022, s. 1, p. 70, v. 160, n. 129.

[17] Processo 48500.005952/2022-29, Despacho nº 2.173, de 9 de agosto de 2022, DOU 15.08.2022, s. 1, p. 64, v. 160, n. 154.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mai-28/publico-pragmatico-medidas-acauteadoras-processo-administrativo-aneel/>