

AÇÃO CAUTELAR 3.980 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AUTOR(A/S)(ES) : **CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S/A**
ADV.(A/S) : **GUILHERME SILVEIRA COELHO**
RÉU(É)(S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

AÇÃO CAUTELAR. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USINA JAGUARA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEILÃO EM SETEMBRO DE 2017. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 13, INC. VIII, RISTF.

Relatório

1. Ação cautelar ajuizada por Cemig Geração e Transmissão S.A. contra a União objetivando a suspensão *“imediata(...) [d]os efeitos do julgamento da 1ª Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem requerida no mandado de segurança nº 20.432/DF, mantendo a CEMIG na titularidade da concessão da Usina de Jaguara, sob as bases iniciais do Contrato de Concessão 007/97, até que seja julgado definitivamente o recurso ordinário por esse egrégio Supremo Tribunal Federal”* (doc. 2).

2. Em 21.12.2015, o Ministro Dias Toffoli deferiu a medida liminar nos termos seguintes:

“Encontram-se os autos sob tratativas conciliatórias, iniciadas após a convocação por este Juízo de audiência de conciliação, da qual lavrou-se a seguinte ata:

“Pelas partes foi esclarecido que, à vista da designação da presente audiência, já iniciaram negociações extrajudiciais para eventual formalização de acordo. Diante da complexidade da causa, as partes solicitaram a suspensão da audiência para

AC 3980 / DF

tratativas. Pela autora foi externada a preocupação com a imediata execução da decisão do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem no mandado de segurança referido na presente ação cautelar, razão por que requer que a União assumira o compromisso de, na pendência das negociações, não executar o julgado. Pela Advocacia-Geral da União foi dito que, para manifestar sua posição, faz-se necessário consultar previamente o Ministério de Minas e Energia, assumindo o compromisso de comunicar ao eminente Relator a posição do Ministério quanto à suspensão voluntária da execução do julgado até o dia 17/12/15. Pelo Exmo. Senhor Ministro foi deliberado: Diante da possibilidade de formalização de acordo entre as partes, suspendo a presente audiência e designo outra em continuação para o dia 16 de fevereiro de 2016, às 1 Oh, neste mesmo local. Aguarde-se, conforme requerido pela Advocacia-Geral da União, até o dia 17/12/15, para comunicação da posição do Ministério de Minas e Energia quanto à suspensão voluntária da execução do julgado do Superior Tribunal de Justiça. Caso seja negativa a manifestação da União, venham os autos conclusos para apreciação do pedido de liminar. Saem os presentes intimados.

Para constar, determinou-se a lavratura do presente, que vai devidamente assinado pelo Ministro Relator, pelos representantes das partes e seus advogados e pelo representante do Ministério Público Federal. Eu, Riva Van Denborgh de Thuin, Analista Judiciário, o digitei e subscrevi”.

Em atendimento ao compromisso assumido em audiência, em 17/12/15, a União peticionou informando a discordância do Ministério de Minas e Energia de suspender voluntariamente a execução do julgado proferido pelo STJ nos autos do MS nº 20.432.

Consoante assinalado na mesma audiência de conciliação, passo, destarte, à apreciação do requerimento liminar.

Postulou a autora desta cautelar a suspensão:

“[d]os efeitos do julgamento da 1ª Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem requerida no mandado de segurança nº 20.432/DF, mantendo a CEMIG na titularidade da concessão da Usina de Jaguará, sob as bases

AC 3980 / DF

iniciais do Contrato de Concessão 007/97, até que seja julgado definitivamente o recurso ordinário por esse egrégio Supremo Tribunal Federal”.

Em defesa de seu direito, arguiu em preliminar o cabimento da propositura desta cautelar, sob o argumento de que ajuizou ação cautelar perante o Tribunal de origem, todavia, a Vice-Presidência do STJ teria indeferido o pedido liminar, sob a compreensão de que, como não havia sido publicado o acórdão recorrido, não seria possível analisar as razões de decidir do órgão julgador, o qual, ademais, teria acolhido tese (de que é possível a modificação unilateral pelo Estado de cláusulas regulamentares de concessão de serviços públicos”), que não seria, no entender daquela Vice-Presidência, “primo ictu oculi, desarrazoado”.

Afirma, então, em sequencia, que não obstante o recurso ordinário interposto ainda não tenha sido submetido a juízo de admissibilidade na instância de origem, em hipóteses excepcionais, como seria a dos autos, esta Corte admitiria a ação cautelar, para suspensão dos efeitos do acórdão recorrido.

No mérito, aduz que se encontra caracterizado o periculum in mora, pelo risco de a CEMIG ser obrigada a devolver a sua concessão ou operar a usina em bases distintas das pactuadas em seu contrato de concessão. Argui, ainda, que “caso não se conceda imediatamente o provimento liminar, a CEMIG ficará prejudicada no cumprimento de seus contratos de compra e venda de energia elétrica, nas bases em que celebrou tais contratos”. Atribui, ademais, ao resultado do julgamento do mandamus no STJ a queda de 7,7% das ações da CEMIG em um só dia, pois existia, segundo entende, “grande expectativa dos investidores de mais de 44 países que a empresa possui, de que o Governo Brasileiro honraria cláusula expressa no contrato (...) que lhe garantia a renovação por igual período, uma vez cumpridos os requisitos contratuais”.

Quanto à fumaça do bom direito, sustenta que possui direito líquido e certo à prorrogação pretendida, pois seu contrato teria sido firmado com previsão expressa (cláusula quarta) de que a prorrogação contratual se condicionava apenas à “aferição do atendimento aos critérios de qualidade dos serviços e de custo adequado”, consoante o

AC 3980 / DF

art. 19, da Lei nº 9.074/95.

Defende que essa seria a base normativa apta a reger seu contrato e que nem mesmo a revogação do dispositivo legal em questão (art. 19, da Lei nº 9.074/95) pela Medida Provisória nº 579 seria elemento suficiente para permitir a substituição do regramento legal constante de seu contrato: a uma porque a medida provisória em referência teria apenas o condão de propor às concessionárias eventual adesão a um novo modelo de concessão (ao qual não anuiu a CEMIG); a duas, porque a situação da Usina Jaguara conteria uma peculiaridade, não encontrada em qualquer outro instrumento contratual celebrado pelo poder concedente: a previsão da prorrogação como uma garantia e não uma mera faculdade da Administração.

Sustenta, ainda, que a cláusula de prorrogação comporia a equação econômico-financeira do contrato, razão pela qual o poder concedente não poderia, a qualquer tempo, alterar o prazo da concessão.

Dispõe a Súmula nº 634 desta Corte:

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

O enunciado, embora expresso quanto ao recurso extraordinário, possui idêntica aplicação às cautelares preparatórias de recursos ordinários, como se dá no caso presente.

Em regra, portanto, a compreensão desta Corte Suprema é no sentido de que não se admite a concessão de medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso ordinário que ainda não tenha sido objeto de juízo de admissibilidade na origem.

Este Supremo Tribunal, todavia, tem admitido, excepcionalmente, a outorga da tutela cautelar, em hipóteses em que ainda não submetido a sua jurisdição o recurso a que se pretende obter o efeito suspensivo, desde que demonstrada a situação de plausibilidade jurídica e de perigo na demora da prestação jurisdicional, e sempre em casos em que o apelo veicula matéria que se mostra, prima facie, minimamente razoável.

No caso dos autos, tem-se cumulativamente: (i) densa celeuma

AC 3980 / DF

jurídica, a discutir direito a prorrogação de contrato de concessão, diante de modificação de regime legal do setor energético; e (ii) o periculum in mora, caracterizado pelo risco (agora ainda mais evidenciado, diante da petição da União), de perda do objeto da pretensão exposta pelo autor desta cautelar; pretensão que, ademais, não se mostra passível de apreciação por esta Corte em sede de conhecimento, uma vez que o julgado do STJ contra o qual pretende a autora interpor o recurso ordinário, não teve publicação realizada, até esse momento.

A esses elementos se deve somar as tratativas de conciliação em curso, tendo a audiência judicial a tanto estabelecida sido suspensa no aguardo de uma posição das partes quanto à viabilidade de estabelecimento de acordo. A subsistência da possibilidade de execução do julgado do STJ tem potencial de inviabilizar essa composição, que seria, dada a magnitude da causa, o meio ideal de resolução do conflito posto nos autos do MS nº 20.432.

Destarte, presentes os pressupostos necessários à concessão da medida, defiro a liminar requerida, para suspender os efeitos do julgamento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem requerida no mandado de segurança nº 20.432/DF, mantendo a CEMIG na titularidade da concessão da Usina de Jaguará, sob as bases iniciais do Contrato de Concessão 007/97, até deliberação em sentido contrário por este juízo” (DJ 1º.2.2016).

3. Contra essa decisão, a União interpôs agravo regimental (doc. 67).

4. Em 15.8.2016, a presente ação cautelar foi apensada ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 34.203/DF.

5. Em 21.3.2017, o Ministro Dias Toffoli reconsiderou a decisão liminar pelos seguintes fundamentos:

“Cuida-se de ação cautelar incidental a recurso ordinário em mandado de segurança, proposta por Cemig Geração e Transmissão S/A, em face da União, como fito de obter a concessão de medida cautelar que suspenda:

AC 3980 / DF

“os efeitos do julgamento da 1ª Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem requerida no mandado de segurança nº 20.432/DF, mantendo a CEMIG na titularidade da concessão da Usina de Jaguara, sob as bases iniciais do Contrato de Concessão 007/97, até que seja julgado definitivamente o recurso ordinário por esse egrégio Supremo Tribunal Federal”.

Narra a autora que impetrou mandado de segurança junto ao STJ (MS nº 20.432/DF), diante do indeferimento, pelo Ministro de Minas e Energia, do pedido de prorrogação do contrato de concessão nº 007/97 que apresentou junto àquela Pasta, para que permanecesse na titularidade da usina Jaguara nos termos inicialmente fixados no ajuste.

Apona que apesar de ter obtido, em 30/8/13, decisão liminar favorável a seu pleito, a 1ª Seção do STJ, quando da apreciação do mérito do mandamus, denegou a segurança.

Prossegue narrando que, em sequencia ao julgamento em questão, recebeu ofício do Ministério de Minas e Energia, datado de 7/7/15, para que se pronunciasse, no prazo de quinze dias, se teria interesse em “permanecer responsável pela Prestação do Serviço de geração de energia elétrica, por meio da Usina Hidrelétrica Jaguara, até que o vencedor da licitação assumira a concessão”, caso em que “deveria operar a planta em novas bases, distintas daquelas pactuadas no contrato de concessão, nos termos da Portaria MME nº 117, de 05.4.13”.

Finaliza a narrativa informando que ajuizou ação cautelar perante o Tribunal de origem, todavia, a Vice-Presidência do STJ teria indeferido o pedido liminar, sob a compreensão de que, como não havia sido publicado o acórdão recorrido, não seria possível analisar as razões de decidir do órgão julgador, o qual, ademais, teria acolhido tese (de que é possível a modificação unilateral pelo Estado de cláusulas regulamentares de concessão de serviços públicos”), que não seria, no entender daquela Vice-Presidência, “primo ictu oculi, desarrazoado”.

Em suas razões, defende o impetrante que se encontra caracterizado o periculum in mora, pelo risco de a CEMIG ser obrigada a devolver a sua concessão ou operar a usina em bases distintas das pactuadas em seu contrato de concessão. Argui, ainda,

AC 3980 / DF

que “caso não se conceda imediatamente o provimento liminar, a CEMIG ficará prejudicada no cumprimento de seus contratos de compra e venda de energia elétrica, nas bases em que celebrou tais contratos”. Atribui, ademais, ao resultado do julgamento do mandamus no STJ a queda de 7,7% das ações da CEMIG em um só dia, pois existia, segundo entende, “grande expectativa dos investidores de mais de 44 países que a empresa possui, de que o Governo Brasileiro honraria cláusula expressa no contrato (...) que lhe garantia a renovação por igual período, uma vez cumpridos os requisitos contratuais”.

Quanto à fumaça do bom direito, sustenta que possui direito líquido e certo à prorrogação pretendida, pois seu contrato teria sido firmado com previsão expressa (cláusula quarta) de que a prorrogação contratual se condicionava apenas à “aferição do atendimento aos critérios de qualidade dos serviços e de custo adequado”, consoante o art. 19, da Lei nº 9.074/95.

Defende que essa seria a base normativa apta a reger seu contrato e que nem mesmo a revogação do dispositivo legal em questão (art. 19, da Lei nº 9.074/95) pela Medida Provisória nº 579/2012 seria elemento suficiente para permitir a substituição do regramento legal constante de seu contrato: a uma porque a medida provisória em referência teria apenas o condão de propor às concessionárias eventual adesão a um novo modelo de concessão (ao qual não anuiu a CEMIG); a duas, porque a situação da Usina Jaguará conteria uma peculiaridade, não encontrada em qualquer outro instrumento contratual celebrado pelo poder concedente: a previsão da prorrogação como uma garantia e não uma mera faculdade da Administração.

Argui que a situação dos autos não corresponde a regime jurídico, e sendo relação contratual, lhe seria aplicável a jurisprudência do Supremo Tribunal quanto à impossibilidade de lei posterior retroagir para alcançar ato jurídico perfeito. Sustenta, ainda, que a cláusula de prorrogação comporia a equação econômico-financeira do contrato, razão pela qual o poder concedente não poderia, a qualquer tempo, alterar o prazo da concessão.

Intimada a prestar informações preliminares, a União defendeu, em preliminar, a incompetência desta Corte para o julgamento da

AC 3980 / DF

cautelar sob argumento de que o recurso ordinário ainda não havia sido admitido. No mérito, arguiu (i) a inexistência de direito adquirido à prorrogação contratual, (ii) a submissão das concessões firmadas sob a égide da lei nº 9.074/95 à MP nº 579/12, convertida na lei nº 12.783/2013, (iii) o não cumprimento pela CEMIG dos requisitos para prorrogação do contrato previstos nessa norma e (iv) a natureza regulamentar da cláusula de prorrogação contratual.

Sustentou, ainda, o periculum in mora inverso, ao argumento de que a concessão da liminar impactaria sobremaneira a redução de tarifas esperada com a edição da MP nº 579/12 e salientou a posição privilegiada em que estaria a recorrente com eventual concessão de liminar, frente aos demais empreendimentos em situação idêntica.

Em atendimento a despacho proferido em 21/10/15, as partes manifestaram interesse na realização de audiência de conciliação, que iniciada em 15/12/2015, restou suspensa para tratativa entre as partes e para avaliação pela União quanto ao interesse na suspensão voluntária da execução da decisão do STJ nos autos do MS nº 20.432.

Diante da resposta negativa da União, registrada em petição de 17/12/15, deferi a medida liminar, para suspender os efeitos do julgamento da 1ª Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem requerida no mandado de segurança nº 20.432/DF, mantendo a CEMIG na titularidade da concessão da Usina de Jaguará, sob as bases iniciais do Contrato de Concessão 007/97, até ulterior apreciação por este juízo. Contra essa decisão, a União apresentou agravo.

Redesignei a continuidade da audiência conciliatória para as 16h do dia 22/02/16 e mais adiante, após juntada de petição da CEMIG, deferi o pedido de adiamento da audiência, sem prévia definição de data.

Em petição juntada em dezembro de 2016 (item 75 dos autos eletrônicos) e reiterada em 15/3/17 (item 80 dos autos eletrônicos), a União comunica terem sido infrutíferas as tratativas realizadas com a CEMIG e requer a “reconsideração da decisão liminar e a negativa de seguimento à presente ação”.

Por fim, é de se salientar que os presentes autos, após a subida a esta Corte do recurso ordinário do qual é acessório, foram reunidos aos

AC 3980 / DF

autos principais.

É o relato do necessário. Decido.

Por ocasião da concessão da medida liminar, registrei a densidade da celeuma (por se tratar do sempre sensível setor energético) e a possibilidade – vislumbrada até ali – de solução do caso por meio de tratativas, destacando:

“No caso dos autos, tem-se cumulativamente: (i) densa celeuma jurídica, a discutir direito a prorrogação de contrato de concessão, diante de modificação de regime legal do setor energético; e (ii) o periculum in mora, caracterizado pelo risco (agora ainda mais evidenciado, diante da petição da União), de perda do objeto da pretensão exposta pelo autor desta cautelar; pretensão que, ademais, não se mostra passível de apreciação por esta Corte em sede de conhecimento, uma vez que o julgado do STJ contra o qual pretende a autora interpor o recurso ordinário, não teve publicação realizada, até esse momento.

A esses elementos se deve somar as tratativas de conciliação em curso, tendo a audiência judicial a tanto estabelecida sido suspensa no aguardo de uma posição das partes quanto à viabilidade de estabelecimento de acordo. A subsistência da possibilidade de execução do julgado do STJ tem potencial de inviabilizar essa composição, que seria, dada a magnitude da causa, o meio ideal de resolução do conflito posto nos autos do MS nº 20.432”.

Diante, todavia, da comunicação da União quanto à inviabilidade de acordo, e sopesando os demais elementos envoltos na situação dos autos, especialmente o já extenso lapso temporal decorrido desde a obtenção da primeira liminar no STJ (30/8/13), que vem colocando a ora recorrente em posição distinta das concessionárias de energia elétrica, tenho que é o caso de revogar a liminar outrora concedida.

Saliento, em adição, após o amadurecimento da análise dos autos, não vislumbrar fumaça do bom direito na pretensão da recorrente.

A prorrogação contratual é, por sua própria natureza, elemento do ajuste que se submete à apreciação discricionária da Administração Pública e assim é reconhecido nas normas atinentes aos contratos

AC 3980 / DF

administrativos (inclusive a lei à qual pretende a recorrente manter sua submissão). Com efeito, assim dispunha a lei nº 9.074/95, em seu art. 19, caput:

“Art. 19. A União poderá, visando garantir a qualidade do atendimento aos consumidores a custos adequados, prorrogar, pelo prazo de até vinte anos, as concessões de geração de energia elétrica, alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987, de 1995, desde que requerida a prorrogação, pelo concessionário, permissionário ou titular de manifesto ou de declaração de usina termelétrica, observado o disposto no art. 25 desta Lei.

Previsão da mesma espécie (quanto à discricionariedade da prorrogação) foi mantida pela MP nº 579 (convertida na lei nº 12.783/2013). Vide o art. 1º da lei:

“Art. 1º A partir de 12 de setembro de 2012, as concessões de geração de energia hidrelétrica alcançadas pelo art. 19 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, poderão ser prorrogadas, a critério do poder concedente, uma única vez, pelo prazo de até 30 (trinta) anos, de forma a assegurar a continuidade, a eficiência da prestação do serviço e a modicidade tarifária”.

Nesse passo, nem mesmo eventual disposição contratual em sentido contrário (o que não vislumbro ocorrer no caso dos autos), poderia se sobrepor às previsões legislativas.

Pelo exposto, revogo a liminar anteriormente concedida e determino o seguimento da demanda, com envio dos autos à d. PGR, para manifestação de estilo nos autos do RMS nº 34.203” (DJ 24.3.2017, doc. 90).

6. A Cemig Geração e Transmissão S.A. interpôs agravo regimental contra a decisão de reconsideração (doc. 98).

7. A União apresentou suas contrarrazões (doc. 110) e a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência do pedido cautelar, prejudicado o agravo regimental (doc. 109).

8. Em 7.7.2017, a Cemig Geração e Transmissão S.A. requereu provimento de urgência argumentando que:

AC 3980 / DF

“No último dia 26, foi publicado o Despacho n. 1.824/17, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, convocando as empresas interessadas na licitação das “Usinas Hidrelétricas com concessões a serem contratadas no âmbito do Leilão de Geração nº 01/2017 (UHEs São Simão, Jaguará, Miranda e Volta Grande)” para indicarem os empreendimentos que desejam visitar antes ou depois da publicação do edital do leilão “prevista para 26/07/2017”.

Ocorre que a prorrogação da concessão da Usina de Jaguará constitui exatamente o objeto do mandado de segurança, no qual foi interposto o recurso ordinário n. 34203, cujo efeito suspensivo busca-se por meio desta medida cautelar. O direito líquido e certo da CEMIG foi exaustivamente aqui demonstrado, reconhecido inclusive pelos eminentes Ministros ROBERTO BARROSO e EROS ROBERTO GRAU e pelo douto Professor FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES, conforme brilhantes pareceres acostados a estes autos.

Por esse motivo, aliás, o eminente MINISTRO DIAS TOFFOLI havia concedido liminar, que, no entanto, veio a ser revogada, sob o equivocado entendimento, data vênua, de que a UNIÃO já teria manifestado a inviabilidade de composição do direito em litígio e que a prorrogação ou não da concessão de Jaguará constituiria uma decisão discricionária, conforme art. 19 da Lei n. 9.074, de 13.7.95, e art. 1º da Medida Provisória n. 579, de 11.9.12.

Contra essa decisão, a CEMIG interpôs agravo interno, tendo em vista que não se aplica ao caso concreto os referidos dispositivos legais. Afinal, a prorrogação da concessão já foi pactuada entre as partes sob a vigência da legislação anterior, no momento da celebração do contrato, constituindo ato jurídico perfeito e direito adquirido da concessionária e de seus milhares de acionistas, situados em mais de 144 países.

Esse agravo, cuja leitura faz-se esclarecedora, ainda não foi julgado pela egrégia 2ª Turma desse Supremo Tribunal Federal, tampouco o recurso ordinário nº 34.203. (...)

De fato, a UNIÃO tem levado a cabo, de forma célere, procedimento para alienar as Usinas de Jaguará, São Simão e Miranda. Sem cerimônia, a ré publicou a Portaria nº 133, de 4.4.17,

AC 3980 / DF

do Ministério das Minas e Energia, abaixo transcrita, que dispõe que o leilão da usina deverá ser realizado até 30.9.2017, ou seja, em menos de 90 dias: (...)

É necessário reiterar: a ANEEL convocou na última segunda-feira os investidores interessados a participar do certame, que será realizado até 30.9.17, sendo certo que o edital será publicado já no dia 27.7.17.

Nesse sentido, resta claro que houve mudança do estado do fato que ensejou a decisão de, 21.03.17, pela revogação da liminar, mudança esta apta a ensejar concessão de novo provimento de urgência (...).

Logo, de maneira a evitar ainda mais o adensamento dos problemas desta demanda judicial, a insegurança jurídica e o flagrante desrespeito ao direito adquirido da CEMIG, faz-se impositiva seja concedida medida liminar, para que a UNIÃO contenha seu ímpeto oportunista de, antes mesmo do julgamento do agravo e do julgamento do mérito do recurso ordinário n. 34.203, providenciar certame sabidamente ilegal, sob o único pretexto de alcançar seu ilusório superávit fiscal. (...)

A concessão de medida liminar, neste momento, é a única maneira que resta à CEMIG para ver tempestivamente preservado o seu direito contratual de prorrogação da concessão, concedido pela própria UNIÃO quando da celebração do contrato, que, inclusive, foi avaliado durante toda vigência contratual como um ativo da CEMIG, com ações em bolsa de valores no Brasil e no exterior, mas que agora, subitamente, lhe foi tolhido pelo poder concedente, com base em fundamentação jurídica absurda, que, além de violar à ordem jurídica, fulmina a credibilidade do país frente aos investidores internacionais. (...)

Diante do falso argumento, que levou o eminente Ministro relator a erro, acerca das supostas vantagens para o mercado de consumo e o setor elétrico com a ilícita retomada da UHE Jaguara pelo Governo, a CEMIG apresentou esclarecedora nota técnica que comprova cabalmente que as prognoses afirmadas pela UNIÃO não se confirmaram. (...)

Por qualquer ângulo que se veja, nem mesmo o impacto no setor

AC 3980 / DF

de energia elétrica e no mercado de consumo justificaria rasgar a Constituição Federal e colocar em risco a imagem e solidez das instituições brasileiras, inclusive do Poder Judiciário, para, em prol de um casuística redução mínima do déficit das contas públicas, ignorar o direito adquirido da CEMIG, fazendo retroagir lei posterior sobre ato jurídico perfeito, consistente em contrato de concessão legitimamente celebrado pelo Poder Executivo em 1997.

Ante o exposto, demonstrada a urgência do presente pleito, a CEMIG confia em que será reconsiderada a decisão e será novamente concedida medida liminar, para que impeça a UNIÃO de dar prosseguimento aos trâmites para realização do leilão da Usina de Jaguará, enquanto não for julgado o agravo e o mérito do recurso ordinário n. 34.203" (doc. 117).

9. Em 18.7.2017, o Presidente da CEMIG, acompanhado do Procurador da empresa, do Procurador Geral do Estado de Minas Gerais e outros três Procuradores do Estado, foi recebido em audiência nesta Presidência, da qual também participaram a Ministra da Advocacia Geral da União, Doutora Grace Fernandes, o Ministro de Minas e Energia, Fernando Coelho Filho, e o Secretário Executivo daquele Ministério, Paulo Pedrosa, reapresentando os primeiros os argumentos que os levavam a requerer o reexame da decisão de reconsideração da liminar antes deferida pelo Ministro Relator. Afirmaram que o aprazamento de publicação da notícia do leilão alteraria a situação fático-jurídica discutida no caso.

As partes não demonstraram haver possibilidade de se chegar a um consenso sobre o pleito, ao menos nos termos apresentados naquela reunião e que poderia conduzir à demonstração da urgência e da possibilidade de alteração do quadro de conhecimento aprofundado do Ministro Relator.

Examinados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

10. A Portaria n. 133, de 4 de abril de 2017 estabelece:

AC 3980 / DF

“GABINETE DO MINISTRO

PORTARIA Nº 133, DE 4 DE ABRIL DE 2017

O MINISTRO DE ESTADO DE MINAS E ENERGIA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, incisos II e IV, da Constituição, tendo em vista o disposto no art. 8º da Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, no Decreto nº 7.805, de 14 de setembro de 2012, e o que consta no Processo nº 48000.000123/2016-42, resolve:

Art. 1º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL deverá promover, direta ou indiretamente, Leilão para Outorga de Concessões de Usinas Hidrelétricas de 2017, com a consequente alocação em Cotas de Garantia Física de Energia e de Potência, de que trata a Portaria MME nº 123, de 17 de abril de 2013.

§ 1º O Leilão previsto no caput deverá ser realizado até 30 de setembro de 2017.

§ 2º Deverá ser utilizado, como critério de julgamento das propostas, o maior valor de bonificação pela outorga, definido no art. 5º, § 1º, inciso II, da Portaria MME nº 123, de 2013.

§ 3º O Leilão será composto por Lotes de Concessões de Usinas Hidrelétricas, conforme indicado no Anexo à presente Portaria.

§ 4º As concessões deverão ser outorgadas pelo prazo de trinta anos, contados da data de assinatura do Contrato de Concessão ou do término do Contrato vigente, o que ocorrer por último, observado o disposto no art. 6º da Portaria MME nº 123, de 2013.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

11. A relevância da questão posta é inegável e os impactos do prosseguimento de leilão, cujo objeto coincide parcialmente com o que se discute na presente Ação Cautelar e no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 34.203/DF, são evidentes, pois o deferimento da ordem no mandado de segurança asseguraria o contrato antes firmado com a CEMIG e alteraria o objeto do leilão.

Entretanto, a matéria vem sendo questionada há alguns anos e tem

AC 3980 / DF

sido objeto de constantes tentativas de acordo, sem se chegar ao consenso pelas partes, como encarecido pelo Ministro Relator ao se debruçar e decidir os pleitos antes apresentados.

Não se tem questão nova e desconhecida do Ministro Dias Toffoli, Relator do processo.

Ademais, consta do art. 1º, § 1º, da Portaria n. 133, de 4 de abril de 2017 que o leilão para outorga de concessão de Usinas Hidrelétricas, dentre as quais está a de Jaguará, está marcado para o dia 30.9.2017, sendo a publicação observada pela empresa autora apenas o passo inicial do que poderá vir a ser o procedimento do certame de interesse da parte.

Dois meses antes da data apazada para o leilão, o Relator, Ministro Dias Toffoli, terá retomado a suas atividades neste Supremo Tribunal Federal, findo o recesso em 1o. de agosto. Dispondo de todos os dados do processo e as circunstâncias que foram avaliadas em sua tramitação, julgará no tempo razoável e seguro o agravo regimental (doc. 98), talvez mesmo o mérito do recurso ordinário em mandado de segurança, promovendo-se o deslinde da causa sem atropelos de qualquer natureza.

12. Assim, destacando-se a data designada para o leilão, que se realizará até 30.9.2017, **não há urgência a justificar a atuação desta Presidência, em substituição ao relator da presente cautelar, com fundamento no art. 13, inc. VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.**

Publique-se.

Brasília, 20 de julho de 2017.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Presidente