



Número: **1045204-79.2023.4.01.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **5ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 15 - DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE VASCONCELOS**

Última distribuição : **28/11/2023**

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

Processo referência: **1098384-92.2023.4.01.3400**

Assuntos: **Energia Elétrica, Tarifa**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado		
ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ENERGIA EOLICA - ABEEOLICA (AGRAVANTE)		MARCOS SEREJO DE PAULA PESSOA (ADVOGADO) LORENA VERAS TENORIO SANTOS (ADVOGADO)		
ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ENERGIA SOLAR FOTOVOLTAICA - ABSOLAR (AGRAVANTE)		MARCOS SEREJO DE PAULA PESSOA (ADVOGADO) LORENA VERAS TENORIO SANTOS (ADVOGADO)		
AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL (AGRAVADO)				
UNIÃO FEDERAL (ASSISTENTE)				
Documentos				
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo	Polo
429421531	18/12/2024 15:24	Acórdão	Acórdão	Interno



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PROCESSO: 1045204-79.2023.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1098384-92.2023.4.01.3400
CLASSE: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)
POLO ATIVO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ENERGIA EOLICA - ABEEOLICA e outros
REPRESENTANTE(S) POLO ATIVO: LORENA VERAS TENORIO SANTOS - DF67042 e MARCOS SEREJO DE PAULA PESSOA - DF52806-A
POLO PASSIVO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL e outros
RELATOR(A): ALEXANDRE MACHADO VASCONCELOS



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 15 - DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE VASCONCELOS
Processo Judicial Eletrônico

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) 1045204-79.2023.4.01.0000

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ALEXANDRE VASCONCELOS (Relator):

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENERGIA EÓLICA E NOVAS TECNOLOGIAS – ABEEOLICA e a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENERGIA SOLAR FOTOVOLTAICA – ABSOLAR interpuseram agravo interno, com pedido de reconsideração (ID 422622670), em face da decisão que, reconsiderando decisões anteriormente proferidas nos autos, indeferiu, *in totum*, o pedido de tutela recursal antecipada, mantendo-se a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

As agravantes ajuizaram ação em face da ANEEL, autuada sob o n. 1098384-92.2023.4.01.3400, em trâmite no Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Na origem, impugnaram dispositivos da Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, com alterações promovidas pela Resolução Normativa ANEEL n. 1.073/2023, no que concerne às restrições de operação de geração de energia (*constrained-off*) sem a respectiva compensação financeira.

No juízo *a quo*, as autoras, ora agravantes, requereram:

(i) a concessão de tutela provisória de urgência, mediante a antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera parte*, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil:



(a) para que a ANEEL determine e promova a compensação integral, aos geradores associados das Autoras, por eventos de restrição de operação por *constrained-off*, nas formas já previstas na Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, Títulos II e II-A, ou ato que venha a sucedê-la, porém sem limitar tal compensação aos eventos classificados como razão de indisponibilidade externa, ou seja, de forma a incluir quaisquer esquemas de corte de geração e evento de *constrained-off* na sistemática de compensação, independentemente da classificação infralegal que se lhes atribua; bem como para que o cálculo da referida compensação seja feito sem qualquer tipo de dedução de franquia, independentemente da data de ocorrência dos eventos; e

(b) para que a ANEEL informe ao Ministério de Minas e Energia e à Empresa de Pesquisa Energética – EPE os períodos e montantes de frustração de geração que devem ser expurgados do cálculo de geração média para fins de revisão de garantia física dos empreendimentos das associadas das Autoras, decorrentes de eventos de “restrições sistêmicas”, independentemente da subclassificação de tais eventos nos termos da Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, Títulos II e II-A, ou ato que venha a sucedê-la.

(...)

Ao fim, no mérito, as Autoras pediram, em relação às suas associadas:

(ii) a confirmação ou concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos acima, porém em caráter definitivo;

(iii) a condenação da ANEEL em obrigação de fazer, para que, em relação aos cortes de geração ocorridos desde 11.12.2014 para os geradores titulares de usinas eólicas e desde 19.12.2016 para os geradores titulares de usinas fotovoltaicas, determine e promova a compensação integral, aos geradores associados das Autoras, por eventos de restrição de operação por *constrained-off*, nas formas já previstas na Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, Títulos II e II-A, ou ato que venha a sucedê-la, porém sem limitar tal compensação aos eventos classificados como razão de indisponibilidade externa, ou seja, de forma a incluir quaisquer esquemas de corte de geração e evento de *constrained-off* na sistemática de compensação, independentemente da classificação infralegal que se lhes atribua; bem como para que o cálculo da referida compensação seja feito sem qualquer tipo de dedução de franquia, em todo caso com atualização monetária pelo IGP-M desde a data de cada evento e acréscimo de juros de 1% ao mês, desde a citação (nos termos do art. 406 do Código Civil, do art. 161 do Código Tributário Nacional e da Jurisprudência do E. STJ);

(iv) a condenação da ANEEL em obrigação de fazer, para que determine e promova a compensação, nos termos acima, aos geradores associados das Autoras, quanto aos eventos passados que não tenham recebido o tratamento acima, determinando-se as recontabilizações contratuais ou no



Mercado de Curto Prazo de energia elétrica, se necessário, independentemente da data de ocorrência dos eventos, desde 11.12.2014 para os geradores titulares de usinas eólicas e desde 19.12.2016 para os geradores titulares de usinas fotovoltaicas, com atualização monetária pelo IGP-M desde a data de cada evento e acréscimo de juros de 1% ao mês, desde a citação, nos termos acima;

(v) a condenação da ANEEL em obrigação de fazer, para que informe ao Ministério de Minas e Energia e à Empresa de Pesquisa Energética – EPE os períodos e montantes de frustração de geração que devem ser expurgados do cálculo de geração média para fins de revisão de garantia física dos empreendimentos das associadas das Autoras, decorrentes de eventos de “restrições sistêmicas”, independentemente da subclassificação de tais eventos nos termos da Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, Títulos II e II-A, ou ato que venha a sucedê-la;

(vi) a condenação da ANEEL em obrigação de fazer, para que adequa a Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, Títulos II e II-A, ou ato que venha a sucedê-la, aos termos acima.

Na decisão de ID 375716637, foi deferido, em parte, o pedido de tutela provisória de urgência “a fim de determinar que a ANEEL, no próximo Relatório do Processamento da Contabilização da Liquidação Financeira do Mercado de Curto Prazo de Energia Elétrica, a ser divulgado pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica no dia 01.12.2023 e nos subsequentes, promova a compensação integral aos geradores associados às agravantes, quanto aos eventos de restrição de operação, sem haver limitação aos eventos classificados como indisponibilidade externa e incidência da franquia de horas”.

Contra essa decisão, a ANEEL interpôs agravo interno (ID 378736657), com pedido de reconsideração ou apresentação das razões recursais “a julgamento perante a Turma, para que julgue o presente agravo interno e lhe dê provimento”.

Foi interposto, igualmente, agravo interno, com pedido de reconsideração em face da decisão que fixou “o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que a ANEEL estabelecesse as Regras de Comercialização que permitam a concretização da Decisão que antecipou, em parte, a tutela recursal (ID 375716637), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) pelo atraso no cumprimento da decisão” (ID 417575263).

Acolhendo pedido de reconsideração no agravo interno interposto pela ANEEL, foram revogadas as decisões de ID 375716637 e ID 417575263, indeferindo-se o pedido de tutela recursal, com a manutenção da decisão de primeira instância, objeto do agravo de instrumento subjacente.

Em face dessa decisão, as associações agravantes, então, interpuseram novo agravo interno, no qual reiteraram o argumento de que a ANEEL, por meio da Resolução Normativa n. 1.030/2022 e Resolução Normativa ANEEL n. 1.073/2023, teria criado restrições, não previstas na Lei n. 10.848/2004 ou no Decreto n. 5.163/2004, à compensação dos cortes de geração de energia (*constrained-off*), ao estabelecer que somente os cortes “classificados como razão de indisponibilidade externa” ensejariam compensação aos geradores eólicos e solares prejudicados.



Indicaram, ainda, que a ANEEL teria ultrapassado suas funções ao criar, também, franquia de hora, “dentro da qual, mesmo se a razão do *constrained-off* fosse enquadrada como a única subcategoria em que a ANEEL disciplinou a compensação imposta por lei, o corte de geração é suportado pelo gerador”. Concluindo, assim, que, “o resultado da aplicação concomitante da franquia de horas e das restrições segundo as subclassificações dos eventos é o esvaziamento do direito pela Agência”.

Como razões de reforma da decisão agravada, as associações aduziram, ainda, que: I) teria havido a ocorrência de preclusão *pro judicato* sobre o pedido de reconsideração da ANEEL; II) existiria perigo da demora devido à intensificação dos cortes de geração e perpetuação do dano às geradoras; III) a resolução atinente à fonte solar, Resolução Normativa ANEEL n. 1.073/2023, que conferiu nova redação à Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, somente veio a ser publicada em 18.09.2023, menos de três semanas antes da propositura da ação; IV) haveria risco na manutenção das atividades das empresas do setor; e V) a probabilidade do direito decorreria de questão de estrita legalidade, pois inexistiria violação ao princípio da separação dos poderes.

Por fim, as associações agravantes requereram o restabelecimento dos efeitos originais da antecipação da tutela recursal inicialmente deferida nestes autos, bem como da decisão que determinou o seu cumprimento.

A ANEEL apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da decisão que indeferiu a concessão da tutela recursal.

Na decisão de ID 417575263, foi deferido o pedido de ingresso da União no processo, como assistente simples da ANEEL.

Não houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
Processo Judicial Eletrônico
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 15 - DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE VASCONCELOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) 1045204-79.2023.4.01.0000

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ALEXANDRE VASCONCELOS (Relator):



Preliminarmente, as associações agravantes sustentaram que teria havido a preclusão *pro judicato* da primeira decisão concessiva da tutela recursal. Fundamentaram a tese nos termos do art. 505 do CPC, que vedaria a rediscussão de questões já decididas.

Contudo, há de se observar que, contra a primeira decisão proferida nos autos (ID 375716637), concessiva da tutela recursal pleiteada, a ANEEL interpôs agravo interno, resguardando-se, desse modo, a possibilidade de revisão daquela decisão pela via recursal apropriada. Assim, não prevalece o argumento de preclusão *pro judicato*, conforme defendem as associações agravantes, pois, de todo modo, a questão seria levada à apreciação da turma julgadora por força do agravo interno interposto, como se está a realizar nesta assentada, sanando-se, portanto, eventual vício processual apontado.

Outrossim, o CPC reconhece a possibilidade de **revogação ou modificação** de tutelas provisórias. Consoante o art. 296 do CPC, "a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada". Portanto, a natureza precária da análise liminar permite que o juiz reveja a medida se verificar, com base, por exemplo, em argumentos novos ou na modificação da situação fática descrita nos autos, a impertinência da manutenção da tutela provisória deferida ou a necessidade de revisão da decisão que a indeferiu, ante nova perspectiva do julgador sobre o caso, acerca dos requisitos legais autorizadores da tutela provisória (probabilidade do direito e perigo de dano).

A decisão agravada, ao reconsiderar a tutela concedida, não configurou afronta à preclusão, mas exercício legítimo do juízo de cognição sumária, uma vez que, neste caso específico, a preclusão *pro judicato* não se aplica a decisões de caráter provisório impugnada por agravo interno.

Portanto, rejeita-se a preliminar quanto à ocorrência de preclusão *pro judicato*.

No mérito, as associações agravantes visam, em suma, à suspensão, por meio de tutela provisória, dos dispositivos da Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, com alterações havidas por meio da Resolução Normativa ANEEL n. 1.073/2023, que limitam a compensação decorrente de evento de restrição de operação por *constrained-off*. Indicaram que as restrições impostas pela referida resolução não encontrariam respaldo na Lei n. 10.848/2004, tampouco no Decreto n. 5.163/2004.

A regulação do setor elétrico passou, nos últimos vinte anos, por diversas mudanças, destinadas, sobretudo, a agregar as novas necessidades do mercado e contemplar as adequações necessárias à inserção dos novos modelos de geração de energia elétrica, ligados, sobretudo, às fontes renováveis. Nesse contexto, foi promulgada a Lei n. 10.848/2005, que disciplinou a comercialização de energia elétrica no país entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores, no Sistema Interligado Nacional - SIN.

Conforme os termos do art. 1º da referida norma, previu-se que as operações de comercialização de energia elétrica serão realizadas mediante contratação regulada ou livre, devendo ser observadas, no respectivo regulamento, as diretrizes estabelecidas nos parágrafos daquele dispositivo, com a imposição expressa de que a norma regulamentar disponha sobre **tratamento para os serviços auxiliares de energia elétrica e para as restrições de transmissão (inciso VII)**.

Por sua vez, o § 10 do art. 1º da Lei n. 10.848/2004, indica qual o tratamento a ser concedido pela norma regulamentar às situações referidas no inciso VII do caput desse



dispositivo, *verbis*:

§ 10. As regras de comercialização deverão prever o pagamento de encargo para cobertura dos custos dos serviços do sistema, inclusive os serviços ancilares, prestados aos usuários do SIN, que compreenderão, entre outros: [\(Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016\)](#)

I - a geração despachada independentemente da ordem de mérito, por restrições de transmissão dentro de cada submercado ou por razões de segurança energética, a ser alocada nos consumidores com possibilidade de diferenciação entre os submercados; [\(Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016\)](#)

II - a reserva de potência operativa, em MW, disponibilizada pelos geradores para a regulação da frequência do sistema e de sua capacidade de partida autônoma; [\(Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016\)](#)

III - a reserva de capacidade, em MVAr, disponibilizada pelos geradores, superior aos valores de referência estabelecidos para cada gerador nos Procedimentos de Rede do ONS, necessária para a operação do sistema de transmissão; [\(Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016\)](#)

IV - a operação dos geradores como compensadores síncronos, a regulação da tensão e os esquemas de corte de geração e de alívio de cargas; [\(Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016\)](#)

V - o deslocamento da geração hidroelétrica de que trata o [art. 2º da Lei nº 13.203, de 8 de dezembro de 2015.](#) [\(Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016\)](#)

Nesse contexto, vê-se que a legislação de regência, expressamente, determinou que o regulamento deverá, necessariamente, prever mecanismos de compensação de encargo para cobertura dos custos de operação e, mais especificamente, por restrição de transmissão.

O regulamento da matéria foi implementado por meio do Decreto n. 5.163/2004, que repetiu, em seu art. 59, as disposições da Lei n. 10.848/2004, já citadas, relativamente à previsão de pagamento de encargo para cobertura dos custos dos serviços do sistema por restrições de transmissão, conforme os termos seguintes:

Art. 59. As regras e os procedimentos de comercialização deverão prever o pagamento de encargo para cobertura dos custos dos serviços do sistema, inclusive dos serviços ancilares, prestados aos usuários do SIN, que compreenderão, entre outros: [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.143, de 2017\)](#)

I - a geração despachada independentemente da ordem de mérito, por restrições de transmissão em cada submercado ou por razões de segurança energética, a ser alocada aos consumidores com possibilidade de diferenciação entre os submercados; [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.143, de 2017\)](#)

II - a reserva de potência operativa, em MW, disponibilizada pelos geradores para a regulação da frequência do sistema e sua capacidade de partida autônoma;



III - a reserva de capacidade, em MVAr, disponibilizada pelos geradores, superior aos valores de referência estabelecidos para cada gerador em Procedimentos de Rede do ONS, necessária à operação do sistema de transmissão; [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.143, de 2017\)](#)

IV - a operação dos geradores como compensadores síncronos, a regulação da tensão e os esquemas de corte de geração e alívio de cargas; e [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.143, de 2017\)](#)

V - o deslocamento da geração hidrelétrica de que trata o [art. 2º da Lei nº 13.203, de 8 de dezembro de 2015](#). [\(Incluído pelo Decreto nº 9.143, de 2017\)](#)

Parágrafo único. O autoprodutor equipara-se ao consumidor na parcela de seu consumo líquido no SIN. [\(Incluído pelo Decreto nº 9.143, de 2017\)](#)

Nesse compasso, a Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, com alterações da Resolução Normativa ANEEL n. 1.073/2023, a pretexto de consolidar os atos regulatórios relativos aos procedimentos e critérios para apuração e pagamento de restrição de operação por *constrained-off*, classificou tais eventos de restrição em três categorias, de acordo com a motivação inerente a cada uma delas, nos termos dos arts. 14 e 20-B do referido ato normativo, *verbis*:

Usinas eólicas

Art. 14. O ONS deverá classificar os eventos de restrição de operação por *Constrained-off* de usinas ou conjuntos de usinas eólicas de acordo com sua motivação em:

I - Razão de indisponibilidade externa: motivados por indisponibilidades em instalações externas às respectivas usinas ou conjuntos de usinas conforme definições do art. 13.

II - Razão de atendimento a requisitos de confiabilidade elétrica: motivados por razões de confiabilidade elétrica dos equipamentos pertencentes a instalações externas às respectivas usinas ou conjuntos de usinas conforme definições do art. 13 e que não tenham origem em indisponibilidades dos respectivos equipamentos.

III - Razão energética: motivados pela impossibilidade de alocação de geração de energia na carga.

Usinas fotovoltaicas

Art. 20-B O ONS deverá classificar os eventos de restrição de operação por *constrained-off* de Centrais Geradoras Fotovoltaicas ou conjuntos de Centrais Geradoras Fotovoltaicas de acordo com sua motivação em: (Incluído pela REN ANEEL 1.073, de 12.09.2023)



I - Razão de indisponibilidade externa: motivados por indisponibilidades em instalações externas às respectivas Centrais Geradoras Fotovoltaicas ou conjuntos de Centrais Geradoras Fotovoltaicas conforme definições do art. 20-A. (Incluído pela REN ANEEL 1.073, de 12.09.2023)

II - Razão de atendimento a requisitos de confiabilidade elétrica: motivados por razões de confiabilidade elétrica dos equipamentos pertencentes a instalações externas às respectivas Centrais Geradoras Fotovoltaicas ou conjuntos de Centrais Geradoras Fotovoltaicas conforme definições do art. 20-A e que não tenham origem em indisponibilidades dos respectivos equipamentos. (Incluído pela REN ANEEL 1.073, de 12.09.2023)

III - Razão energética: motivados pela impossibilidade de alocação de geração de energia na carga. (Incluído pela REN ANEEL 1.073, de 12.09.2023)

Tal resolução, contudo, restringiu a previsão de compensação financeira dos cortes de geração de energia (*constrained-off*) apenas aos eventos classificados como "razão de indisponibilidade externa" (inciso I dos arts. 14 e 20-B), dispondo, ainda, que o pagamento realizado por Encargo de Serviço de Sistema (ESS) é devido na situação em que a soma dos tempos, acumulados desde o início do ano civil, de restrição de operação por *constrained-off*, classificada como razão de indisponibilidade externa, superar 78h, no caso das usinas eólicas, e 30h30min, com relação às fotovoltaicas.

Eis os trechos dos dispositivos da A Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022 que tratam dessa questão:

Usinas eólicas:

Art. 15. O ONS deverá calcular a referência de geração de energia decorrente de evento de restrição de operação por *Constrained-off* das usinas ou conjuntos de usinas eolioelétricas, classificado como razão de indisponibilidade externa, conforme inciso I do art. 14, a partir da curva de produtividade da usina eolioelétrica, que relaciona a potência de saída da usina e a velocidade do vento.

(...)

Art. 16. Os pagamentos dos montantes financeiros relativos aos eventos de restrição de operação por *Constrained-off* das usinas ou conjunto de usinas eolioelétricas, classificados como razão de indisponibilidade externa, conforme inciso I do art. 14, serão realizados por meio de Encargo de Serviço de Sistema – ESS pela CCEE de acordo com os seguintes critérios:

(...)

§ 2º O pagamento de ESS é devido somente nas situações em que a soma dos tempos, acumulados desde o início do ano civil, de restrição de operação por *Constrained-off* da respectiva usina ou conjunto de usinas eolioelétricas, classificada como razão de indisponibilidade externa, conforme inciso I do art. 14, superar 78h (setenta e oito horas).



(...)

Art. 17. As Regras de Comercialização deverão prever a compensação, sobre as obrigações internas aos CCEAR por Disponibilidade e CER, dos eventos de restrição de operação por Constrained-off das usinas eolioelétricas, classificado como razão de indisponibilidade externa, conforme inciso I do art. 14, apurados conforme o Título II desta Resolução.

Art. 18. Somente eventos de restrição de operação por Constrained-off das usinas ou conjuntos de usinas eolioelétricas classificados como razão de indisponibilidade externa, conforme inciso I do art. 14, ocorridos a partir de 1º de outubro de 2021, estarão sujeitos ao tratamento estabelecido nos arts. 13 a 17 desta Resolução.

Parágrafo único. O disposto no caput terá efeitos econômicos a partir do marco temporal nele estabelecido e efeitos financeiros a partir da implantação dos dispositivos do Título XII desta Resolução no CliqCCEE.

Fazendo-se análise mais acurada do contexto normativa envolvendo a situação trazida a exame desta Corte, nota-se que tais dispositivos extrapolaram os limites regulamentares atribuídos à ANEEL pela Lei n. 10.848/2004 e pelo Decreto n. 5.163/2004, uma vez que, inovando o ordenamento jurídico, criaram restrições que não encontram previsão legal ou regulamentares superiores. A legislação de regência determina que as regras de comercialização "prevejam o pagamento de encargo para cobertura dos custos dos serviços do sistema, inclusive os cortes de geração" (art. 1º, § 10, da Lei n. 10.848/2004), sem qualquer limitação quanto à causa ou franquia.

Conforme apontado pelo STF no julgamento da ADI 7031, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, publ. em 16/8/2022, "as *Agências Reguladoras* não poderão, no exercício de seu *poder* normativo, inovar primariamente a ordem jurídica sem expressa delegação, tampouco *regulamentar* matéria para a qual inexista um prévio conceito genérico em sua lei instituidora (standards), ou criar ou aplicar sanções não previstas em lei, pois, assim como todos os *Poderes*, Instituições e órgãos do *poder* público, estão submetidas ao princípio da *legalidade* (CF, art. 37, caput)".

No caso em análise, a Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022 e suas alterações, ao restringirem a compensação apenas a eventos de indisponibilidade externa e estabelecerem franquias de horas para início do pagamento, violaram o princípio da legalidade administrativa, conforme disposto no art. 37 da Constituição Federal. A ANEEL não possui competência para alterar o comando legal e tampouco para limitar direitos conferidos diretamente pela Lei n. 10.848/2004 e pelo Decreto n. 5.163/2004.

Nesse sentido, a probabilidade do direito decorre dos comandos normativos oferecidos na Lei n. 10.848/2004 e no Decreto n. 5.163/2004, que asseguram a compensação por todos os cortes de geração, sem distinção quanto à motivação ou à franquia. A decisão agravada desconsiderou tais dispositivos legais e conferiu validade a uma inovação regulamentar que se mostra carente de respaldo na lei de regência.

Portanto, em que pese as razões expostas no decisão de ID 420714403, quando houve posicionamento diverso acerca da tese aqui encampada, há de se ressaltar que as questões trazidas aos autos foram objeto de enormes reflexões e estudos deste relator, os quais revelaram, à luz de nova perspectiva sobre o tema, a necessidade de ajustes imediatos no setor, com revisão, sob o aspecto da legalidade, dos atos administrativos pautados



na resolução normativa impugnada no feito.

As associações agravantes também demonstraram que as restrições criadas pela ANEEL resultaram em frustração financeira para os geradores de energia eólica e solar, com efetivo impacto na sustentabilidade de suas operações e prejuízo irreversível à matriz energética, predominantemente limpa e renovável. A intensificação dos cortes de geração e a ausência de compensação adequada configuram situação de grave e iminente risco econômico, financeiro e social, o que caracteriza o perigo da demora apto à concessão da tutela pleiteada.

O setor de energia renovável, em especial as fontes eólica e solar, desempenha papel estratégico na matriz energética brasileira, garantindo o fornecimento de energia limpa, sustentável e alinhada aos compromissos internacionais de redução de emissões de gases de efeito estufa. As usinas eólicas e fotovoltaicas têm se expandido consideravelmente nos últimos anos, atraindo investimentos significativos e contribuindo para a diversificação da matriz energética nacional.

No entanto, as restrições impostas pela Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022 e respectivas alterações, promoveram impacto significativo nas estratégias econômicas das empresas ligadas a essas atividades, colocando em risco a continuidade de suas operações. O modelo de compensação estabelecido pela referida norma, ao limitar a compensação financeira aos eventos classificados como "razão de indisponibilidade externa" e criar franquias de horas, gera um ônus desproporcional às empresas do setor. Dados apresentados nos autos indicam que, em 2023, nenhum corte de geração no segmento eólico foi compensado, evidenciando o esvaziamento prático do direito à compensação.

As fontes eólica e solar dependem de uma relação equilibrada entre produção e comercialização da energia gerada para garantir a sustentabilidade financeira do setor. A ausência de compensação por cortes de geração, especialmente nos casos em que os agentes não possuem qualquer ingerência sobre os eventos de restrição, comprometem diretamente o fluxo de caixa das empresas, inviabilizando investimentos em manutenção, expansão e inovação tecnológica.

A instabilidade gerada pelas restrições de compensação decorrente de *constrained-off* tem reflexos em toda a cadeia produtiva do setor de energias renováveis. O desestímulo a investidores nacionais e internacionais, gerado pela regra estabelecida na Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, dificultam o financiar novos projetos, comprometendo a geração de empregos, a arrecadação de tributos e o cumprimento de metas de expansão da capacidade instalada de energia renovável no país. Além disso, a redução de investimentos pode levar à estagnação ou até mesmo ao retrocesso tecnológico, tirando o Brasil de sua posição de destaque no cenário global de energia limpa.

O comprometimento das operações de usinas eólicas e fotovoltaicas afeta não apenas as empresas diretamente envolvidas, mas também a segurança energética nacional. A matriz energética brasileira, fortemente dependente de fontes hidráulicas, enfrenta desafios crescentes relacionados à variabilidade climática e à dependência de fatores hidrológicos. As fontes renováveis, como a eólica e a solar, oferecem uma alternativa complementar que reduz a vulnerabilidade do sistema às variações sazonais e climáticas.

A continuidade das restrições normativas pode levar à desmobilização de projetos no setor, criando lacunas na oferta de energia em momentos críticos e aumentando a dependência de fontes não renováveis, como as termelétricas, que são mais poluentes e menos eficientes economicamente.



A situação descrita demonstra que os efeitos das restrições de compensação financeira dos geradores de energia eólica e fotovoltaica, impostas pela ANEEL, são graves e imediatos, gerando prejuízos irreversíveis às empresas e comprometendo a confiabilidade do sistema energético. A tutela de urgência se justifica não apenas pela necessidade de mitigar os danos econômicos e financeiros dos agravantes, mas também pelo interesse público na preservação de um setor essencial à sustentabilidade energética do país.

Desta forma, a antecipação da tutela recursal é imprescindível para garantir a continuidade das operações das empresas do setor de energia eólica e fotovoltaica, proteger investimentos estratégicos e garantir o cumprimento dos compromissos ambientais reforçados pelo Brasil nos âmbitos nacional e internacional.

Outrossim, ressalte-se que não há impedimento legal quanto à concessão, em sede de agravo de instrumento, da supressão das restrições à compensação financeira pleiteada pelas associações agravantes, uma vez que não se está impondo pagamento de encargos à Fazenda Pública. Os desembolsos, com efeitos *ex nunc*, a partir dos eventos ocorridos após a intimação deste acórdão, serão suportados por meio de Encargo de Serviço de Sistema (ESS), seguindo a mesma sistemática adotada nos casos relativos aos eventos de restrição de operação por *constrained-off* em razão de indisponibilidade externa, sem dedução de franquia de horas.

RAZÃO PELAS QUAIS se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que a ANEEL, no próximo Relatório do Processamento da Contabilização da Liquidação Financeira do Mercado de Curto Prazo de Energia Elétrica, a ser divulgado pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica e nos subsequentes, promova a compensação integral aos geradores associados às agravantes, em relação a todos os eventos de restrição de operação por *constrained-off* ocorridos a partir da intimação deste acórdão, sem limitação aos eventos classificados como indisponibilidade externa e incidência da franquia de horas.

Tem-se por prejudicados todos os agravos internos interpostos nos autos.

É o voto.

Desembargador Federal **ALEXANDRE VASCONCELOS**

Relator



PODER JUDICIÁRIO
Processo Judicial Eletrônico



Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 15 - DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE VASCONCELOS

PROCESSO: 1045204-79.2023.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1098384-92.2023.4.01.3400
CLASSE: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)
POLO ATIVO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ENERGIA EOLICA - ABEEOLICA e outros
REPRESENTANTES POLO ATIVO: LORENA VERAS TENORIO SANTOS - DF67042 e MARCOS SEREJO DE PAULA PESSOA - DF52806-A
POLO PASSIVO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL e outros

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO REGULATÓRIO. AGRAVO INTERNO. SETOR ELÉTRICO. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL N. 1.030/2022 E N. 1.073/2023. RESTRIÇÕES À COMPENSAÇÃO FINANCEIRA POR *CONSTRAINED-OFF*. EXTRAPOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPACTOS NEGATIVOS NA SUSTENTABILIDADE DO SETOR. PERIGO DE DANO IMINENTE. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVOS INTERNOS PREJUDICADOS.

I. Caso em exame

1. Agravo interno interposto por associações representativas do setor de energia renovável, eólica e fotovoltaica, em face da decisão que revogou tutela recursal anteriormente concedida.
2. Na origem, a ação judicial buscou suspender dispositivos das Resoluções Normativas ANEEL n. 1.030/2022 e n. 1.073/2023, que limitaram a compensação financeira decorrente de cortes de geração de energia (*constrained-off*) apenas a eventos classificados como “razão de indisponibilidade externa” e estabeleceram franquias de horas como condição para pagamento.
3. As agravantes sustentam que tais dispositivos inovaram o ordenamento jurídico, em afronta ao princípio da legalidade administrativa, violando a Lei n. 10.848/2004 e o Decreto n. 5.163/2004, ao passo que impôs graves prejuízos financeiros e operacionais ao setor de energias renováveis.
4. A decisão de primeira instância indeferiu o pedido de tutela provisória. A tutela recursal foi inicialmente deferida, mas, posteriormente, revogada após pedido de reconsideração da ANEEL. Contra essa última decisão, interpôs-se o presente agravo interno.
5. Recurso de agravo de instrumento pronto para julgamento, sem necessidade de prévia apreciação, pela Turma, do agravo interno.

II. Questão em discussão



6. As principais questões em análise consistem em:

(i) avaliar a compatibilidade dos dispositivos das Resoluções Normativas ANEEL n. 1.030/2022 e n. 1.073/2023 com os limites da legalidade administrativa;

(ii) verificar se a ANEEL, no exercício de seu poder normativo, extrapolou sua competência regulamentar ao restringir a compensação financeira de cortes de geração por *constrained-off*;

(iii) analisar a presença dos requisitos para concessão de tutela provisória, considerando a probabilidade de direito e o perigo de dano.

III. Razões de decidir

Preliminar

7. Rejeita-se a alegação de preclusão *pro judicato* levantada pelas agravantes. A decisão inicial concessiva de tutela recursal foi objeto de agravo interno pela ANEEL, permitindo sua revisão pelo colegiado. Além disso, a natureza precária das tutelas provisórias autoriza sua revogação ou alteração a qualquer tempo, conforme o art. 296 do CPC.

Mérito

8. A legislação de regência do setor elétrico (Lei n. 10.848/2004 e Decreto n. 5.163/2004) assegura que as regras de comercialização devem prever o pagamento de encargos para cobrir custos dos serviços do sistema, incluindo cortes de geração de energia, sem restrição quanto às causas ou condições para o pagamento.

9. A Resolução Normativa ANEEL n. 1.030/2022, com as alterações implementadas pela Resolução Normativa n. 1.073/2023, restringiu, indevidamente, o direito à compensação financeira pleiteada ao limitar sua aplicação a eventos classificados como “razão de indisponibilidade externa” e ao impor franquias de horas para concessão do pagamento. Tais limitações extrapolam os limites regulamentares e configuram inovação normativa sem respaldo legal, em afronta ao princípio da legalidade administrativa (art. 37 da CF/1988).

10. Conforme apontado pelo STF no julgamento da ADI 7031, (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, publ. em 16/8/2022), “as Agências Reguladoras não poderão, no exercício de seu poder normativo, inovar primariamente a ordem jurídica sem expressa delegação, tampouco regulamentar matéria para a qual inexista um prévio conceito genérico em sua lei instituidora (*standards*), ou criar ou aplicar sanções não previstas em lei, pois, assim como todos os Poderes, Instituições e órgãos do poder público, estão submetidas ao princípio da legalidade (CF, art. 37, caput)”.

11. A probabilidade do direito da agravante decorre dos comandos normativos inseridos na legislação de regência, Lei n. 10.848/2004 e Decreto n. 5.163/2004, que asseguram a compensação por todos os cortes de geração, sem distinção quanto à motivação ou à franquia. A decisão agravada desconsiderou tais dispositivos legais e conferiu validade a uma inovação regulamentar que se mostra carente de respaldo em lei.

12. Os efeitos das restrições de compensação financeira dos geradores de energia eólica e fotovoltaica, impostas pela ANEEL, são graves e imediatos, gerando prejuízos consideráveis às empresas e comprometendo a confiabilidade do sistema energético. A



tutela de urgência se justifica não apenas pela necessidade de mitigar os danos econômicos e financeiros das empresas, mas também pelo interesse público na preservação de um setor essencial à sustentabilidade energética do país. Desta forma, a antecipação da tutela recursal é imprescindível para garantir a continuidade das operações das empresas do setor de energia eólica e fotovoltaica, proteger investimentos estratégicos e garantir o cumprimento dos compromissos ambientais reforçados pelo Brasil nos âmbitos nacional e internacional.

13. Além dos danos financeiros, a ausência de compensação impacta as relações na segurança energética nacional, prejudicando a matriz energética predominantemente limpa e renovável, com reflexos em toda a cadeia produtiva do setor de energias renováveis.

14. Não há impedimento legal quanto à concessão, em sede de agravo de instrumento, da supressão das restrições à compensação financeira pleiteada pela associação agravante, uma vez que não se está impondo pagamento de encargos à Fazenda Pública. Os desembolsos, com efeitos *ex nunc*, a partir dos eventos ocorridos após a intimação deste acórdão, serão suportados por meio de Encargo de Serviço de Sistema (ESS), seguindo a mesma sistemática adotada nos casos relativos aos eventos de restrição de operação por *constrained-off* em razão de indisponibilidade externa, sem dedução de franquia de horas.

4. Dispositivo e tese

15. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que a ANEEL, no próximo Relatório do Processamento da Contabilização da Liquidação Financeira do Mercado de Curto Prazo de Energia Elétrica, a ser divulgado pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), e nos subsequentes, promova à compensação integral aos geradores associados à agravante, em relação a todos os eventos de restrição de operação por *constrained-off* ocorridos a partir da intimação deste acórdão, sem limitação aos eventos classificados como indisponibilidade externa e incidência da franquia de horas.

16. Agravos internos prejudicados.

Tese de julgamento:

1. As Resoluções Normativas ANEEL n. 1.030/2022 e n. 1.073/2023 extrapolaram os limites regulamentares ao restringirem a compensação financeira de cortes de geração de energia (*constrained-off*) apenas a eventos classificados como "razão de indisponibilidade externa" e ao estabelecer franquias de horas para concessão de pagamento aos geradores de energia eólica, violando o princípio da legalidade administrativa.
2. A legislação de regência do setor elétrico (Lei n. 10.848/2004 e Decreto n. 5.163/2004) assegura a compensação por todos os cortes de geração, independentemente de classificação ou franquias de horas, não cabendo inovação normativa que altere tal direito.
3. A tutela provisória de urgência é justificável em situações de grave risco econômico e financeiro para empresas do setor de energia renovável, bem como de impacto na



sustentabilidade da matriz energética nacional.

Legislação relevante relevante:

Lei n. 10.848/2004, art. 1º, § 10.

Decreto n. 5.163/2004, art. 59.

CF/1988, art. 37.

CPC, arts. 296 e 505.

Jurisprudência relevante relevante:

STF, ADI 7031, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 16.08.2022.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar que a ANEEL, no próximo Relatório do Processamento da Contabilização da Liquidação Financeira do Mercado de Curto Prazo de Energia Elétrica, a ser divulgado pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, e nos subseqüentes relatórios, promova à compensação integral aos geradores associados à agravante, em relação a todos os eventos de restrição de operação por *constrained-off* ocorridos a partir da intimação deste acórdão, sem limitação aos eventos classificados como indisponibilidade externa e incidência da franquia de horas, restando prejudicados os agravos internos interpostos nos autos, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, na data do julgamento.

Desembargador Federal **ALEXANDRE VASCONCELOS**

Relator

