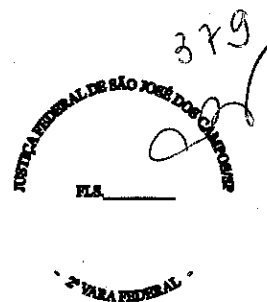


PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



**PROCESSO N.º 2008.61.03.008609-7**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

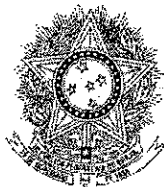
**AUTOR(A): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**RÉ(U): AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL e  
BANDEIRANTE ENERGIA S/A**

Vistos em sentença.

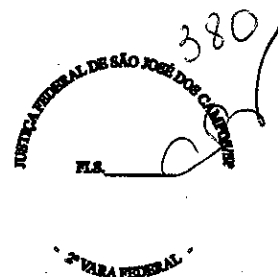
O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** propôs ação civil pública em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL** e da **BANDEIRANTE ENERGIA S/A**. Requer que a ré Bandeirante Energia S/A seja compelida a se abster de cobrar a “tarifa mínima faturável” prevista no artigo 48 da Resolução 456 da ANEEL, em relação a todos os consumidores abrangidos por esta Subseção Judiciária Federal, bem como seja condenada à devolução de todos os valores cobrados destes consumidores recebidos a título da mencionada “tarifa mínima faturável”, nos últimos 05 anos, ou, na impossibilidade, seja o valor destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Requer que a ré ANEEL seja condenada a suspender os efeitos do disposto no artigo 48 da Resolução n. 456/2000, em relação a todos os consumidores residentes nos municípios abrangidos por esta Subseção Judiciária Federal.

Alega o Ministério Público Federal que a natureza jurídica da “tarifa mínima faturável” é de tributo – taxa – e não de preço público. Bem por isto não poderia ser versada por Resolução da ANEEL, mas somente por lei federal. Alega, ainda, que a cobrança de valor



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo

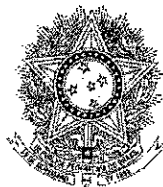


mínimo ofende ao Código de Defesa do Consumidor. Com a inicial de fls. 02/18, juntou documentos de fls. 19/92.

Expedido edital para intimação de terceiros interessados a ingressarem no feito, na forma do artigo 94 da Lei n. 8.078/90 (fls. 110/111 e 127/128).

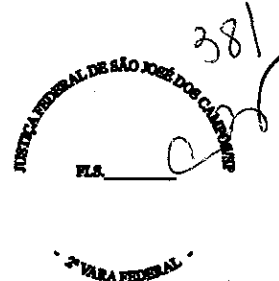
Citada, a ANEEL apresentou contestação na fls. 151/165, pugnando pela improcedência do pedido.

Citada, a Bandeirante Energia S/A apresentou contestação na fls. 173/234, com documentos de fls. 235/361. Alega, em preliminares: que a política tarifária é estabelecida pelo órgão regulador do Poder Executivo, não podendo o Poder Judiciário imiscuir-se nesta matéria, sob pena de violação da tripartição dos poderes, donde extrai o réu que a ação deve ser extinta sem julgamento de mérito por falta de pressuposto processual de desenvolvimento válido; que os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal são incongruentes entre si, desrespeitando o artigo 3º da Lei n. 7.347/85, donde conclui o réu deva ação ser extinta sem julgamento de mérito por falta de pressuposto processual de desenvolvimento válido; ausência de interesse processual do Ministério Público Federal em face da Bandeirante Energia S/A, sob fundamento de que a cobrança da tarifa mínima é decorrência da existência de um critério normativo existente, cujo autor requer seja extinto neste feito, o que, por si só, afastará a própria cobrança da tarifa mínima, sem necessidade de participação da ré no feito; que a pretensão do Ministério Público Federal, como colocada, versa sobre matéria tributária, cuja veiculação no bojo de ação civil pública é vedada; ilegitimidade ativa "ad causam"; que a demanda não versa sobre relação



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



consumerista. No mérito, apresenta argumentos pela improcedência do pedido.

Intimação do Ministério Público Federal para réplica e de todas as partes para especificação de provas (fls. 363).

Réplica do Ministério Público Federal na fls. 365/368, sem especificação de provas.

Decurso do prazo *in albis* para a ré Bandeirante Energia S/A manifestar-se sobre especificação de provas (fls. 369 verso).

Requerimento da ANEEL para julgamento antecipado da lide (fls. 372).

Especificação de provas extemporânea da Bandeirante Energia S/A (fls. 374/375), rejeitada pela decisão de fls. 376.

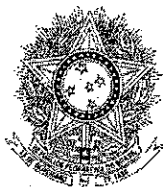
É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento imediato a rigor do artigo 330, I do CPC.

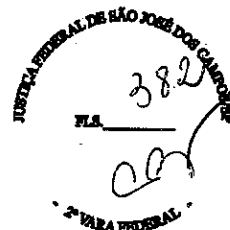
Passo à análise das preliminares.

A questão posta em Juízo refere-se a controle de legalidade de ato administrativo, que estipula a cobrança de tarifa mínima faturável de Energia Elétrica. Em que pese o beneficiário da tarifa – a concessionária de distribuição de energia elétrica – possuir relação contratual com a União, não se afasta o controle dos atos administrativos do império da jurisdição. Não vejo pretenda o Ministério Público Federal imiscuir-se na relação tarifária estipulada entre poder concedente e concessionária de serviço público, mas tão somente vejo o *parquet* dar início ao controle judicial de um ato administrativo de efeito concreto, que autoriza a cobrança de uma tarifa mínima.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



Neste feito, não se invade a esfera de oportunidade e conveniência sobre a estipulação da política tarifária entre Executivo e concessionária de serviço público; a questão posta refere-se à legalidade da forma de tarifação estipulada, posto que não pode o Poder Público olvidar-se de criar um sistema de tarifação harmônico com as demais normas do ordenamento jurídico, máxime com as normas constitucionais. O feito trata, pois, dos limites da discricionariedade sobre a estipulação da política tarifária do Poder Público, e, como tal, esta questão não pode ser afastada do controle do Poder Judiciário, pena de violação da garantia da inafastabilidade da jurisdição. Não há que se falar, assim, em violação da tripartição dos poderes, pois o Poder Judiciário atua na esfera de uma competência que lhe é própria.

Não deve a ação ser extinta, também, sob fundamento de que os pedidos apresentados são incongruentes entre si, e violam o disposto no artigo 3º da Lei n. 7.347/85. Não vejo tenha referido artigo instituído a obrigatoriedade de um pedido alternativo: pedido de condenação ao pagamento em dinheiro *ou* obrigação de fazer (não fazer). O dispositivo deve ser interpretado dentro do que dispõe o Código de Processo Civil sobre cumulação de demandas (art. 292 do CPC), visto que este diploma legal é de aplicação supletiva à Lei de Ação Civil Pública (art. 19 da LACP). O CPC não veda a cumulação pretendida. Neste sentido:

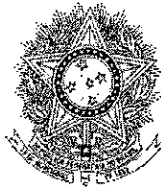
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

**Processo:** 200672080019155 - APELAÇÃO CIVEL

**Relator(a):** EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR

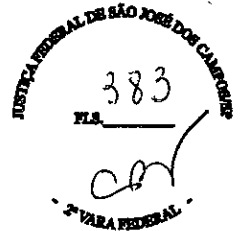
**Órgão julgador:** QUARTA TURMA

**Fonte:** D.E. 02/03/2009



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



**Decisão:** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do IBAMA, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

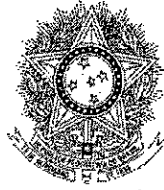
**Ementa:** MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CÚMULO DE CONDENAÇÃO INDENIZATÓRIA E PECUNIÁRIA POR DANO AMBIENTAL. DEMOLIÇÃO DA OBRA ILEGAL. Não está vedada a cumulação de pedidos, sejam de condenação em dinheiro ou de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, mas sim autorizada, respeitando os procedimentos de cumulabilidade do art. 292/CPC. Irrazoável a exigência de que o MP ingresse com duas ações civis distintas para buscar postulações compatíveis entre si, o que atentaria contra o princípio da economia processual e da razoabilidade.

**Data da Decisão:** 11/02/2009.

**Data da Publicação:** 02/03/2009.

Há evidente interesse de agir em face da ré Bandeirante Energia S/A, porquanto ao lado do pedido de extinção do critério normativo que estipula a possibilidade de cobrança de tarifa mínima, há pedidos do *parquet* endereçados diretamente em face da ré Bandeirante Energia S/A. Tais pedidos são impugnados pela ré, de forma que é necessária a intervenção judicial para sua eventual satisfação forçada, máxime quando pretende o Ministério Público Federal a restituição de tarifas que, segundo vê, foram indevidamente pagas.

Não há que se falar em inadequação da via eleita sob fundamento da lide versar sobre matéria tributária. Impende seja colocada a questão sobre premissas corretas. O Ministério Público Federal combate ato administrativo normativo que estipula a cobrança de um



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



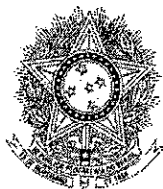
valor mínimo do universo de usuários do sistema de distribuição de energia elétrica, como se tal valor fosse uma tarifa ou preço público. O Ministério Público Federal combate tal ato pois entende que o objeto cobrado não é uma tarifa, mas sim uma taxa, visto que se reveste dos caracteres tributários (art. 3º do CTN).

Pois bem. Pretende o Ministério Público, como antecedente lógico de sua argumentação, seja reconhecido que a tarifa cobrada é, na verdade, um tributo, e, como tal, seja afastada do ordenamento sua cobrança, posto que viola as mais rasteiras normas constitucionais de direito tributário. Pretende o Ministério Público Federal, em última instância, o controle de legalidade do ato administrativo normativo, que, sob aparência de legitimidade, estaria desviando-se de sua função, ao estipular a cobrança de um tributo, sob a roupagem pragmática de uma mera tarifa.

A matéria tributária versada no feito é, portanto, pano de fundo para a verdadeira essência do conflito de interesses colocado em Juízo: este sim, exercício do controle de legalidade dos atos administrativos. A matéria tributária versada é mera causa de pedir.

Não incide esta lide na vedação do artigo 1º, parágrafo único, da LACP, porque não se cura de pedido sobre matéria tributária, mas sim pedido embasado em controle de legalidade de ato administrativo normativo.

Por envolver controle judicial de atos administrativos, a presente lide, como colocada, traz em seu bojo um direito transindividual indisponível: a legalidade e moralidade da Administração Pública na produção de seus atos administrativos. O rito da ação civil pública é adequado à pretensão veiculada.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos -- 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



Por este mesmo motivo também não se pode negar ao Ministério Público Federal a legitimidade ativa "ad causam" para figurar no feito. A indisponibilidade do interesse público e o primado da legalidade são interesses caros à atuação do Ministério Público Federal, a rigor do que estipulam os artigos 127 e 129 da Constituição Federal. É clara, portanto, sua legitimidade: trata o feito de interesse transindividual indisponível, afeto às funções constitucionais do Ministério Público.

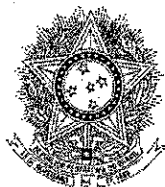
Por fim, a controvérsia sobre ser a lide posta em Juízo de cunho normativo de direito público ou de cunho normativo consumerista é, em sua essência, uma questão de mérito, e não uma preliminar que pode resultar na extinção da ação sem julgamento de mérito. Como tal, a questão será analisada quando do julgamento do mérito.

Não havendo outras preliminares, passo ao mérito.

Todos os pedidos do Ministério Público Federal passam pela premissa de que é ilegal a norma do artigo 48 da Resolução n. 456, de 29 de novembro de 2000, da ANEEL. É premissa lógica necessária o acatamento do pedido de declaração de ineficácia desta norma, inclusive, para eventual procedência dos pedidos em face da co-ré Bandeirante Energia S/A. Passo a enfrentar a questão.

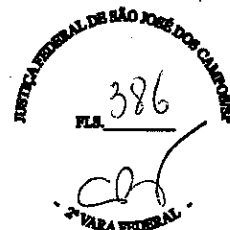
O artigo 48 da Resolução ANEEL n. 456/00 estipula:

Art. 48. Os valores mínimos faturáveis, referentes ao custo de disponibilidade do sistema elétrico, aplicáveis ao faturamento mensal de unidades consumidoras do Grupo "B", serão os seguintes:  
I - monofásico e bifásico a 2 (dois) condutores: valor em moeda corrente equivalente a 30 kWh;



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



II - bifásico a 3 (três) condutores: valor em moeda corrente equivalente a 50 kWh;

III - trifásico: valor em moeda corrente equivalente a 100 kWh.

§ 1º Os valores mínimos serão aplicados sempre que o consumo medido ou estimado for inferior aos referidos neste artigo, bem como nos casos previstos nos arts. 32, 57, 70 e 71.

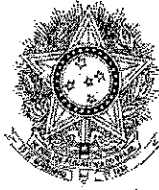
§ 2º Constatado, no ciclo de faturamento, consumo medido ou estimado inferior aos fixados neste artigo, a diferença resultante não será objeto de futura compensação.

Entende o Ministério Público Federal que esta norma alberga uma obrigação ilegal sob duplo fundamento: trata-se de um tributo – taxa – cujas características e cobrança não podem ser estipuladas por mera resolução; obriga o consumidor ao pagamento por um valor mínimo a título de consumo de energia elétrica, sem seu requerimento ou, sequer, sem a utilização efetiva da energia elétrica, com o que ofenderia ao Código de Defesa do Consumidor. Analisemos cada argumento.

As diferenças entre taxa e tarifa sempre foram preocupação da mais abalizada doutrina. Na medida em que a Constituição Federal estipula diversas regras que limitam o poder de tributar do Estado, não o fazendo na mesma extensão e profundidade no que se refere à tarifação pública, o viés prático de uma separação precisa entre as categorias legais revela-se enorme. Não se trata, todavia, de matéria simples e sobre a qual não parem controvérsias.

A taxa e a tarifa aproximam-se muito pelo caráter vinculado de ambas: as duas servem como contra-remuneração pela prestação de um serviço público, efetivo ou potencial. Em consulta da





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos - 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



Associação Brasileira das Indústrias de Fundição, Ives Gandra da Silva Martins<sup>1</sup> apresenta a um breve estudo sobre a diferenciação entre taxa e tarifa:

"A matéria foi longamente analisada em ação de inconstitucionalidade proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB Seccional de São Paulo, com outras seccionais junto ao Supremo Tribunal Federal para discutir a natureza jurídica das taxas judiciais.

Entendia o Poder Judiciário de São Paulo, à luz da legislação pretérita, que a relação disciplinada era de coordenação, posto que pagava a referida taxa quem quisesse se utilizar daqueles serviços públicos, com o que descaracterizada estava a imposição tributária.

(...)

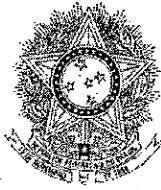
Em nossa representação assinada por José de Castro Bigi e por mim, como nos pareceres solicitados, procuramos mostrar que o contrato de adesão, a que o Ministério Público Estadual se apegava, não ofertava ao usuário da Justiça alternativa válida, vale dizer, se não quisesse o usuário utilizar-se do serviço judiciário não tinha como adotar outra solução, posto que o Estado tem o 'monopólio' da prestação jurisdicional.

(...)

Ora, não permitindo a ordem jurídica que o cidadão faça 'justiça com as próprias mãos', à nitidez, a relação não era de coordenação, mas de imposição, com o que sua remuneração fazia-se pela espécie tributária taxa e não por preço público.

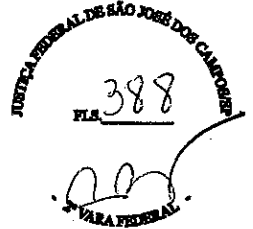
Em memorável voto, o Ministro Moreira Alves, relator designado da ação proposta pelo Ministério Público Federal, admitiu a tese, realçando, quando

<sup>1</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Natureza Jurídica da Tarifa de Energia Elétrica - Taxa ou Preço Público? - em Qualquer hipótese inviável seu aumento, sem lei, acima dos índices oficiais de correção monetária - Parecer*. In: A Constituição Aplicada. Belém: CEJUP, 1991, volume 4, pág. 105/130.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



da realização do X Simpósio Nacional de Direito Tributário, tal argumento.

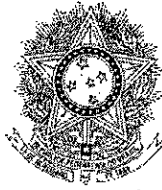
Deve-se salientar outro aspecto de relevância, qual seja, a regulação pelo Estado dos serviços nos quais admite sua exploração por particulares, em regime de concessão, permissão ou autorização.

No referido simpósio ficou, sem restrições, assentado que tanto a taxa pode ser cobrada por particulares, com delegação específica para fazê-lo, como preço público pelo próprio Poder, não estando a natureza jurídica da taxa e do preço público aportada no sujeito ativo da arrecadação, mas no tipo da exação. Na Itália, há ainda a figura do exator privado para arrecadas tributos, sendo tal aspecto despiciendo na relação jurídico-tributária.

O próprio tipo de serviço prestado, ou seja, dos denominados serviços públicos essenciais ou dos periféricos, é irrelevante, posto que a espécie de relação é aquela que se deve perscrutar para definir a existência, ou não, de livre aceitação de um serviço, irrelevante a natureza de serviço, se essencial ou não.

A coleta de lixo pode ter natureza de taxa ou de preço público, conforme o tipo de alternativa ofertada ao usuário dos serviços de limpeza. É taxa, aquela imposta a todos os usuários, mesmo que de tais serviços não se utilizem, objetivando manter a cidade sem bolsões de detritos nas residências; ou preço público, a que se cobra das empresas, que têm obrigação de eliminar o lixo e que podem ter seus próprios serviços de limpeza ou utilizar-se dos serviços municipais.

O certo é que a alternativa válida, segundo a orientação pretoriana no caso das taxas judiciais – verdadeira taxa e não preço público –, parece-me o elemento essencial a distinguí-los, com o que passou a estarem sujeitas a regras mais rígidas que as destinadas à singela remuneração de preços acordados”.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



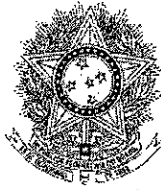
Vê-se, portanto, que o que diferencia a taxa da tarifa é a existência, ou não, de uma alternativa válida ao serviço público que por meio de uma delas será remunerado: se não houver alternativa válida ao serviço público prestado ou posto à disposição, estar-se-á diante de uma taxa; se houver alternativa validada ao serviço, a cobrança será por tarifa.

O setor elétrico brasileiro estrutura-se em três atividades sucessivas: a geração de energia elétrica; a transmissão por meio de redes de condução de energia elétrica e o fornecimento de energia elétrica (artigo 4º, § 5º, I, II e III da Lei n. 9.074/95).

A distribuição de energia elétrica no Brasil é a ponta de uma cadeia mais intrincada, que parte da produção e passa, antes, pela transmissão. É a distribuição (fornecimento de energia elétrica), entretanto, o serviço público por excelência, por ser o serviço relacionado diretamente com o consumidor final, em ampla escala.

Ocorre que não se trata de um serviço público compulsório. A existência de um monopólio natural para a concessionária de distribuição de energia elétrica decorre da impossibilidade de escolha do consumidor do fornecedor com quem contratará, ressalvado o que dispõe o artigo 15 e 16 já citados da Lei n. 9.074/95. No entanto, em nenhum momento há obrigatoriedade do consumidor em contratar a distribuição do serviço com a concessionária que atende sua região.

Deveras, a universalização da distribuição de energia elétrica ainda está longe de ser alcançada. Prova disso está no intrincado mecanismo proposto pela Lei n. 10.438/2002 para este fim, que, inclusive, estipula o cumprimento de metas para universalização do acesso ao serviço de distribuição de energia elétrica (art. 14), sem se



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



descurar do equilíbrio econômico-financeiro na exploração da atividade de distribuição de energia elétrica.

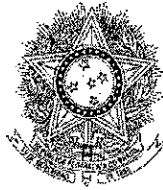
A própria leitura do plano de universalização de acesso traduz a idéia de que não há uma rede de distribuição adequada que possibilite a oferta do serviço a todos os habitantes do País. Como demonstram Luciano dos Santos Danni<sup>2</sup> e outros:

“Segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostragem Domiciliar (PNAD), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referentes ao ano de 2001, aproximadamente 96% da população brasileira tem acesso à energia elétrica em seus domicílios. No entanto, dada a heterogeneidade do País em termos sócio-econômicos e de desenvolvimento regional, verifica-se que em algumas regiões a energia elétrica encontra-se disponível para uma parcela significativamente inferior à média nacional”.

Um serviço público prestado com as lacunas que há no serviço de distribuição de energia elétrica não pode pretender ser um serviço compulsório. A própria Resolução n. 456/00 da ANEEL, em seus artigos 3º a 5º, estipula que o serviço será prestado mediante pedido do consumidor interessado, atendidos os critérios que ali dispõe. Não se trata, em nenhum momento, de um serviço posto à disposição da população consumidora, de modo compulsório.

Não sendo a distribuição de energia elétrica um serviço público de contratação compulsória, é de se perquirir se há alternativas válidas a ele. Elas existem.

<sup>2</sup> DANNI, Luciano dos Santos, *et all.* *A exclusão no acesso aos serviços de energia elétrica no Brasil.* Revista do TCU. Número 99. Ano 35 – janeiro/março 2004. Pág. 32/41.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo

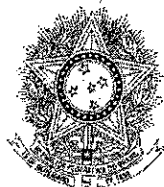


A Lei n. 9.074/95 autoriza a utilização de potenciais hídricos para auto-produção, ou seja, produção independente. É óbvio que envolve custos altos e não se mostra uma solução viável para pequenos consumidores. Para estes, a geração de energia pode dar-se por outras diferentes formas: foto-voltaica (solar); à gás; por geradores a combustão; eólica, etc.

Evidente: o consumo de energia elétrica produzido por grandes usinas hidrelétricas, transmitidos por redes de transmissão interligadas e distribuídos ao consumidor por meio das concessionárias de fornecimento e distribuição de energia elétrica é o meio mais barato para a universalização do acesso ao serviço de energia elétrica, dadas as características hidrográficas do País. Mas isto não significa que não existem alternativas viáveis, possíveis, válidas e acessíveis, que permitem o consumo de energia elétrica sem necessidade de contratação do serviço prestado por uma concessionária prestadora do serviço público de distribuição de energia elétrica.

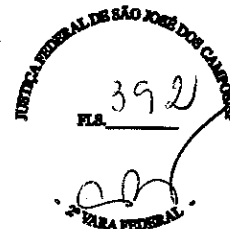
Não sendo compulsória a contratação do serviço público de distribuição de energia elétrica junto à concessionária prestadora, bem como existindo alternativas válidas e acessíveis para aqueles usuários que não desejam contratar o serviço público, a remuneração do serviço de distribuição de energia elétrica dá-se por meio de tarifa, ou preço público.

Não há que se falar em taxa. Não há que se falar nas limitações ao poder de tributar, especificados pela Constituição Federal; inaplicáveis ao desenrolar desta lide, ao contrário do que pretende o Ministério Público Federal. Neste sentido:



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Processo:** 200361050104551

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295950**

**Relator(a):** JUIZ SOUZA RIBEIRO

**Órgão julgador:** TERCEIRA TURMA

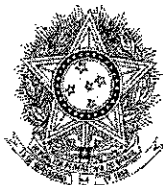
**Fonte:** DJF3 DATA: 23/09/2008

**Decisão:** Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**Ementa:** MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. CONSTITUCIONALIDADE.

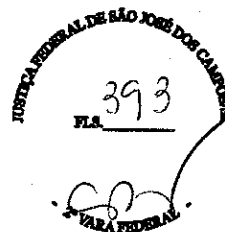
I - A Lei nº 10.438/2002 criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia como integrante do Sistema Elétrico Nacional Interligado (destinado a produção, transmissão e distribuição de energia elétrica do Brasil), cujos agentes são remunerados por tarifas.

II - Referido encargo (que no caso corresponde exatamente ao serviço específico e divisível atribuído pela Lei à CBEE e têm como destinatários os consumidores finais), em face da não compulsoriedade da utilização do serviço público de prestação de energia elétrica, tem natureza de tarifa ou preço público, não se tratando de espécie tributária (taxa) que devesse sujeição aos princípios constitucionais da espécie.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



III - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos. Precedentes do TRF da 3ª e 4ª Regiões.

IV - Apelação a que se nega provimento.

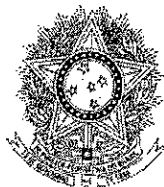
**Data da Decisão:** 04/09/2008

**Data da Publicação:** 23/09/2008

Sob esta ótica, afastada a natureza tributária do pagamento pelo fornecimento de energia elétrica, impende analisar se há alguma violação legal pela norma do artigo 48 da Resolução n. 456/00 da ANEEL, que impõe o pagamento de tarifa mínima faturável, máxime a algum direito do consumidor.

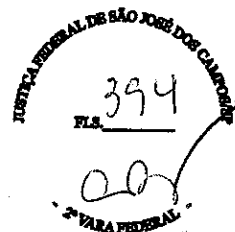
O artigo 48 da Resolução n. 456/00 da ANEEL aplica-se aos consumidores de energia elétrica que não podem escolher livremente, nos termos do artigo 15 e 16 da Lei n. 9.074/95, com qual fornecedor contratará a compra de sua energia elétrica, tendo que fazê-lo somente com a concessionária que atende sua região. Trata-se de um monopólio natural, inclusive pela conveniência ambiental e estratégica da existência de um só conjunto de rede de distribuição de uma única concessionária para o atendimento de uma mesma área.

Portanto, os consumidores abrangidos pela Resolução n. 456/00 não podem contratar livremente com produtor independente a energia que irão consumir. Porém possuem acesso às redes de transmissão de energia elétrica, assim como o possuem também as concessionárias de distribuição de energia elétrica, nos exatos termos do quanto definido no artigo 15, § 6º da Lei n. 9.074/95, ou seja, mediante o ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculados com base em critérios do Poder concedente.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



É o primeiro precedente legal que reconhece a existência de uma rede de infra-estrutura de transmissão de energia, cujo custo de disponibilidade deve ser mantido pelo sistema final de entrega da energia a seu usuário. A Lei n. 8.631/93, em que se estriba diretamente o artigo 48 da Resolução n. 456/00 é mais contundente ao dispor sobre a tarifação do setor de energia elétrica. Em seu artigo 1º, ao definir a tarifa, reza:

Art. 1º...

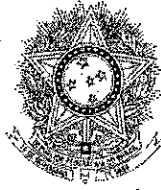
(...)

§ 2º Os níveis das tarifas a que se refere o "caput" deste artigo corresponderão aos valores necessários para a cobertura do custo do serviço de cada concessionário distribuidor, segundo suas características específicas, de modo a garantir a prestação dos serviços adequados.

§ 3º No custo do serviço mencionado no parágrafo anterior, além dos custos específicos dos concessionários públicos e privados, serão obrigatoriamente incluídos os valores relativos aos preços de energia elétrica comprada aos concessionários supridores, inclusive o transporte da energia gerada pela ITAIPU BINACIONAL, os relativos às quotas anuais da Reserva Global de Reversão - RGR, ao rateio do custo de combustíveis e às compensações financeiras pela utilização de recursos hídricos devidos por usinas próprias.

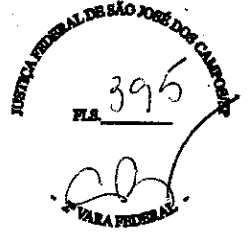
A tarifa praticada pela distribuidora, sob fiscalização e regulamentação da ANEEL, deve cobrir as despesas com os custos do serviço, onde se incluem os valores despendidos com o transporte da energia elétrica. É a remuneração pelo sistema de transmissão, como estipulado pela Lei n. 9.074/95.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



Esta política tarifária encontra espeque constitucional na norma do artigo 175 da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

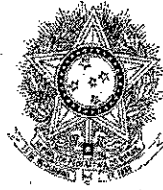
**III - política tarifária;**

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Não há inconstitucionalidade alguma na política tarifária disposta pelas leis federais em voga, com fulcro constitucional expresse. A Resolução n. 456/00 da ANEEL, por seu turno, não inova nas disposições.

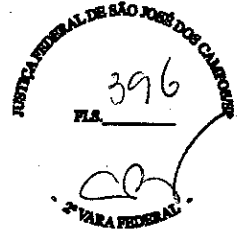
O que se lê da Resolução é que ela estipula, expressamente, um pagamento pelo custo de disponibilidade das linhas de transmissão, ou, em sua dicção: "custo de disponibilidade do sistema elétrico". Esta forma de remuneração visa, em última análise, tornar a tarifa final praticada de todos os usuários viável para exploração do negócio, mantendo o equilíbrio econômico-financeiro da concessão do serviço público.

Não vejo como possa esta disposição violar direito do consumidor. Considero premissa pacífica o fato de que os serviços públicos sujeitam-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor: há subsunção às figuras de destinatário final e de fornecedor,



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



respectivamente no usuário da energia elétrica e na concessionária de distribuição de energia.

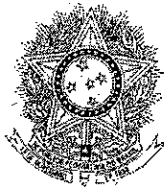
Ocorre que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor neste caso em que a política tarifária é disposta por outra lei federal deve ser obtemperada pela interpretação das normas constitucionais que fundamentam a existência tanto dos direitos do consumidor quando da política tarifária. É o diálogo das fontes constitucionais.

A defesa do consumidor é princípio geral da regulamentação da atividade econômica na perspectiva constitucional, como esculpido no artigo 170, V da CF. Encontra-se esta disposição no mesmo capítulo sobre os princípios da ordem econômica constitucional onde se assenta o artigo 175, III, já transcrito, que delega à lei federal a atividade de estipular a política tarifária de remuneração dos serviços públicos concedidos.

Pois bem. Não há hierarquia entre ambas as disposições. Devem ser lidas e interpretadas para aplicação de forma que se limitem mutuamente, se e quando colidentes, sem que se sobreponham, mantendo-se ambas aplicáveis no máximo de sua eficácia possível, ou seja, devem ser interpretadas com proporcionalidade.

A estipulação de uma política tarifária por lei, regulamentada no ponto que interessa a esta lide pelo artigo 48 da Resolução n. 456/00 não coloca o consumidor em posição de desvantagem real, ou ofende direito seu que possa macular sua posição jurídica na relação de consumo.

A política tarifária, como disposta, tão somente estipula uma remuneração pelo custo da disponibilidade de linhas de



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



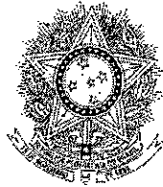
transmissão, como faculta a lei. O faz por meio da criação de uma tarifa mínima, ainda que não haja consumo a que o pagamento daquele mínimo tarifário daria direito.

Neste ponto, portanto, a norma do Código de Defesa do Consumidor que veda a cobrança desta espécie de "consumação mínima" deve ser afastada pela vicissitude da implantação de uma política tarifária que remunere o custo de disponibilidade do sistema de transmissão, como facultado e imposto pela lei federal.

É relevante, ainda, que se entenda que, se a lei autoriza a cobrança de remuneração para cobertura do custo de disponibilidade do sistema de transmissão, a cobrança de tarifa mínima é menos gravosa do que a instituição de uma parcela autônoma na tarifa para remuneração deste custo de disponibilidade do sistema de transmissão, posto que tal parcela seria cobrada de todos os usuários, inclusive daquela ampla gama dos que possuem consumo acima dos parâmetros estipulados como de consumação mínima obrigatória. A tarifa tornar-se-ia, assim, globalmente, mais cara.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer mácula no artigo 48 da Resolução n. 456/2000 da ANEEL para declarar sua eficácia normativa, condenando a ANEEL a suspender seus efeitos e a ré Bandeirante Energia S/A a deixar de aplicá-la. O pedido é, nesta parte, improcedente.

Os demais pedidos veiculados são todos sucessivos, e dependiam da procedência do pedido de suspensão dos efeitos da Resolução n. 456/2000 da ANEEL. Encontram-se, portanto, prejudicados em sua análise.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

2ª Vara Federal de São José dos Campos – 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo



Isto posto, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido para condenar a ré ANEEL a suspender os efeitos do artigo 48 de sua Resolução n. 456/2000, bem como julgo improcedente o pedido para que a ré Bandeirante Energia S/A deixe de aplicar referida norma. Prejudicados os demais pedidos sucessivos.

Sem condenação do Ministério Público Federal no pagamento de honorários advocatícios ou despesas (art. 17 e 18 da Lei n.º 7.347/85).

Custas na forma da lei.

Diante de recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 1108542), submeto a presente sentença ao reexame necessário. Com ou sem recursos, encaminhem-se estes autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com nossas homenagens.

No mais, dado o interesse público subjacente ao deslinde deste feito, encaminhe-se cópia para a Assessoria de Imprensa do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Justiça Federal de 1º Grau da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, para ampla publicidade.

PRIC.

São José dos Campos, 15 de dezembro de 2009.

  
CARLOS ALBERTO ANTONIO JUNIOR

Juiz Federal Substituto