

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.392.651 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S) : ABRACEEL - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS
COMERCIALIZADORES DE ENERGIA
ADV.(A/S) : ANDRE SERRAO BORGES DE SAMPAIO

DECISÃO:

Vistos.

União interpõe recurso extraordinário contra acórdão da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 3/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA - CNPE. NATUREZA JURIDICA DE PREÇO PÚBLICO. POLÍTICA TARIFÁRIA. SUJEIÇÃO A RESERVA LEGAL. ART. 175, III. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS. MAJORAÇÃO.

1. A ausência de requerimento expresse para apreciação do agravo retido impede o seu conhecimento pelo Tribunal, nos termos do art. 523, § 1, do CPC / 1973.

2. No que diz respeito às proposições do Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, relacionadas ao suprimento de insumos energéticos, o inciso II do art. 22 da Lei 9.478/1997 exige que as medidas específicas propostas sejam submetidas ao Congresso Nacional quando implicarem a criação de subsídios. Tal exigência, contudo, não foi atendida para a criação do Encargo de Serviço do Sistema - ESS.

3. Os Encargos de Serviço do Sistema - ESS, por constituírem espécie de preço público, visam a custear a geração extraordinária de energia elétrica e a garantir a estabilidade e a segurança do Sistema Interligado Nacional - SIN.

4. Nos termos do art. 175, III, da Constituição Federal, é possível a fixação, por lei, de sobretarifa com natureza de tarifa,

RE 1392651 / DF

sujeita à política tarifária, a fim de criar metas de consumo e de um regime especial de tarifação para gestão da crise de energia elétrica e dar continuidade da prestação do serviço, o que não ocorreu no presente caso, com a edição da Resolução 3/2013 pelo CNPE.

5. Nas causas em que não houver condenação ou vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios deverão ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 3, a, b e c, e § 4º, do CPC/1973).

6. Agravo retido não conhecido.

7. Apelação da União Federal e à remessa oficial a que se nega provimento.

8. Apelação da parte autora a que se dá provimento.”

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

No recurso extraordinário sustenta violação do artigo 175, parágrafo único, incisos III e IV, da Constituição Federal.

Preliminarmente, aponta a perda superveniente do interesse de agir vez que a “previsão da cobrança prevista na Resolução CNPE nº 03/2013, em especial dos seus arts. 2º e 3º está atualmente testificada em previsão legal expressa (vide art. 10 da Lei nº 13.360/2016, na parte em que altera o art. 1º, § 10, I, da Lei nº 10.848/2004), assim como devidamente regulamentada pelo órgão setorial (Despacho ANEEL nº1.146/2017)”.

No mérito, defende a constitucionalidade da instituição dos encargos de serviços de sistema - ESS.

Decido.

A irresignação não merece prosperar, haja vista que a discussão travada nestes autos está restrita ao âmbito da legalidade, tendo em vista que se examina o alegado excesso da Resolução CNPE nº 3/2013, na parte em que incluiu as autoras, ora recorridas, no rateio dos custos do Encargo de Serviço do Sistema – ESS por segurança energética, e do disposto no Decreto nº 5.163/2004. Desse modo, a ofensa a Constituição seria, quando

RE 1392651 / DF

muito, reflexa ou indireta, o que não dá ensejo à interposição de recurso extraordinário. Sobre o tema, confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. CUSTEIO DA TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM RAZÃO DE SEGURANÇA ENERGÉTICA. RESOLUÇÃO CNPE 3/2013. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

II - Consoante a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos.

II - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE nº 1.278.025/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 26/8/21).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO” (ARE nº 846.830/RS-gR, Primeira Turma, Reator o Ministro **Luiz Fux**,

RE 1392651 / DF

DJe de 21/6/16).

“Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Direito do Consumidor. Energia elétrica. Tarifa diferenciada. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional. Incidência da Súmula nº 636/STF. 3. Agravo regimental não provido’ (ARE nº 921.057/SP-ED, Segunda Turma, minha relatoria, DJe de 17/12/15).

Ademais, a questão relativa à alegada perda superveniente do interesse de agir das autoras em virtude da edição da Lei Federal nº 13.360, de 17 de novembro de 2016, a qual em seu artigo 10 alterou o § 10 do artigo 10 da Lei Federal nº 10.848/2004, carece do necessário prequestionamento, sendo certo que a referida questão não foi examinada pela Corte de origem e, tampouco, suscitada nos embargos declaratórios opostos pela União.

Ressalte-se, por oportuno, ser pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, há a necessidade de seu exame na instância de origem para que viabilize o recurso extraordinário. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal **a quo**. Tampouco

RE 1392651 / DF

foi suscitada nos embargos de declaração opostos, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, ainda que a questão verse sobre matéria de ordem pública, é necessário o prequestionamento” (AI nº 733.846/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Dje 19/6/09).

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso.

Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observado os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se.

Brasília, 30 de agosto de 2022.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente