



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

Objeto: ações judiciais ajuizadas pela CEMIG Geração e Transmissão S/A requerendo a prorrogação imediata do contrato de concessão 007/97

UHE JAGUARA (MS 20.432/DF)

Mandado de Segurança impetrado, em agosto de 2013, perante o STJ, pela Cemig Geração e Transmissão S/A em face do Ministro de Estado de Minas e Energia, requerendo a prorrogação imediata do contrato de concessão ou nova apreciação do requerimento de prorrogação, com base nos requisitos previstos na terceira subcláusula da cláusula quarta do contrato de concessão 007/97.

Em agosto de 2013 o pedido liminar foi deferido, por decisão proferida pelo Relator, à época, o Ministro Ari Pargendler.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

No mérito foi proferido acórdão denegando a segurança e a ementa restou da seguinte maneira redigida:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE AUTORIDADE. RELAÇÃO CONTRATUAL COM O PODER PÚBLICO. CONTRATO DE CONCESSÃO. GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA ACERCA DAS CONDIÇÕES EXIGIDAS PARA A CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (LEI 12.783/2013). 1. Na relação contratual privada, a interpretação que uma das partes faz do contrato não se sobrepõe à interpretação atribuída pela outra. Se não for dirimida pelo consenso ou por uma solução de compromisso, a controvérsia será decidida pelo Judiciário quando provocado. Na relação administrativa de natureza contratual, prevalece a interpretação adotada pela Administração Pública. Trata-se do que a doutrina chama de "prerrogativa da decisão unilateral executória", a revelar a subordinação de quem contrata com o Poder Público. Em se tratando do setor elétrico, a subordinação do concessionário em relação ao poder concedente se revela também pela natureza do sistema. A geração é só uma das fases do processo de fornecimento de energia. Quem a explora depende de quem controla o todo. Com efeito, a geração da energia só tem sentido se puder ser transmitida, distribuída e comercializada. Quid, se o poder concedente desfizer a integração no sistema da geradora de energia. A usina não terá meios de operar. Por isso, indeferindo o pedido de prorrogação, o poder concedente deve assumir, "imediatamente, a operação das centrais geradoras, para garantir a sua continuidade e regularidade" (nona subcláusula da cláusula décima terceira – e-stj, fl. 96). 2. O contrato de concessão, modalidade de contrato



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

administrativo, é flexível, estando sujeito a alterações segundo as exigências do serviço público. Trata-se de contrato de adesão, ao qual são inerentes as chamadas cláusulas exorbitantes, decorrentes da supremacia do interesse público. O Poder Público pode a qualquer tempo impor essas alterações sempre que for conveniente à prestação do serviço concedido. Não há ato jurídico perfeito (no sentido de que sua execução possa ser exigida judicialmente) quando se trata de concessão de serviço público, restando ao concessionário que se julga prejudicado cobrar do poder concedente eventual reparação econômica dos prejuízos e, quem sabe, de eventuais lucros cessantes. Prevalência da Lei 12.783/2013 sobre o contrato de concessão celebrado pelas partes.

3. Ordem denegada, insubsistência da medida liminar, prejudicado o Agravo Regimental

O julgamento favorável se deu por ampla maioria de votos.

Interposto recurso ordinário pela impetrante (Cemig), este restou admitido pela Vice Presidente do Col. Superior Tribunal de Justiça, tendo seguido ao Supremo Tribunal Federal para apreciação. No âmbito do STF o processo recebeu nova numeração (RMS 34203) e foi apensado à AC 3980, que lhe é preparatória.

O pedido na ação cautelar foi concedido, tendo por fundamento uma suposta negociação da Cemig junto à Administração Pública para composição amigável da contenda.

Em 21.03.2017, o Ministro Relator Dias Toffoli, no Supremo Tribunal Federal, revogou a liminar concedida na Medida Cautelar n. 3.980/DF, consoante decisão publicada no DJe de 23.03.2017, sob os seguintes fundamentos: i) comunicação da União quanto à inviabilidade de acordo; ii) ausência de *fumus boni iuris* na pretensão da Impetrante, uma vez que 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 administrativos"; iii) o art. 19 da Lei n. 9.074/95, que estabelece normas para outorga das concessões e permissões de serviço público, bem como, o art. 1º da Lei n. 12.783/13, que tratou das concessões do setor elétrico, dispõem acerca da discricionariedade da Administração na prorrogação contratual; e iv) "nem mesmo eventual disposição contratual em sentido contrário (o que não vislumbro ocorrer no caso dos autos), poderia se sobrepor às previsões legislativas".

Portanto, pendem de apreciação pelo Supremo tanto o **agravo interno da CEMIG na AC 3980** como o **mérito do RMS 34203**.

Em ambos **foram proferidos pareceres favoráveis à União pela Procuradoria-Geral da República. Importante ressaltar ainda que o relator não verificou verossimilhança das alegações da Cemig para negar a liminar.**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

No último dia 07/07/2017, a CEMIG peticionou nos autos (Petição 38364) requerendo novamente a concessão do provimento de urgência, indicando como justificativa, além das já apresentadas em sede de agravo interno, a publicação do **“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’.”**.

A empresa indica também a edição da **Portaria nº 133, de 4.4.17, do Ministério das Minas e Energia, que dispõe que o leilão da usina deverá ser realizado até 30.9.2017**.

Diante do anúncio de data provável para a publicação do edital do leilão das usinas (26/07/2017), a CEMIG requer novamente a concessão da 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”*.

Pede também que seja determinado ao *“Ministro Relator a imediata inclusão em pauta do recurso ordinário nº 34.203, bem como que a 2ª Turma, de forma a assegurar a garantia constitucional da razoável duração do processo e à efetividade da jurisdição, aprecie imediatamente aquele feito”*.

Segundo andamento processual da AC 3980, os autos estão conclusos à Presidência (RISTF, art. 13, VIII).

UHE SÃO SIMÃO (MS 21.465/DF)

Relator: MINISTRO MAURO CAMPBELL

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado perante o STJ por Cemig Geração e Transmissão de S/A em face de ato praticado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, objetivando a anulação do ato coator e a formalização da prorrogação da concessão da Usina Hidrelétrica de São Simão, nas bases iniciais do Contrato n. 07/97.

A liminar foi inicialmente deferida pelo Ministro Relator. Contra essa decisão foi interposto agravo interno pela União. Com superveniência de julgamento definitivo de mérito, pela 1ª Seção do STJ, em relação ao primeiro Mandado de Segurança impetrado pela Cemig discutindo prorrogações de concessões de hidrelétricos, no caso específico, da UHE Jaguará (MS 20.432/DF), de modo favorável ao ente público, o Ministro Relator revogou a liminar e julgou prejudicado o agravo interno da União.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Frente a essa decisão, a Cemig interpôs agravo interno, tendo a 1ª Seção, à unanimidade, deliberado pelo seu desprovemento, ante a ausência dos requisitos para concessão da liminar. O acórdão foi da seguinte maneira ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM TRAMITAÇÃO. APLICAÇÃO DAS NOVAS NORMAS DISPOSTAS NA LEI Nº 12.783/2013. LIMINAR REVOGADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1- Em sessão realizada aos dias 24/6/2015, o julgamento do MS nº 20.432/DF foi concluído no âmbito da Primeira Seção, tendo restado denegada a ordem, prejudicando, pois, a liminar ali deferida e até então em vigência. 2- Tal decisorium - por ter idêntico grau de cognição do presente mandamus - motivou a revogação da liminar em tela. 3- Não resta evidenciado os requisitos ensejadores do deferimento da medida, notadamente quanto ao inerente ao *fumus boni iuris* caracterizado pela plausibilidade do direito alegado que se consubstancie no direito líquido e certo, comprovado de plano, que fundamenta o writ." (excerto da ementa do AgrRg no MS 10.538/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.8.2005, p. 301).

4- Agravo regimental não provido.

Contudo, em 06/03/2017, o Ministro Relator, após ouvir as partes, deliberou por deferir novamente a liminar, com fundamento no deferimento de liminar nos autos da Ação Cautelar n. 3890/DF, pelo Ministro Dias Toffoli do STF, feito este relacionado à UHE Jaguara (MS 20.432/DF no STJ) e, por conseguinte, ao mencionado *leading case* a respeito da interpretação do Contrato n. 07/97.

Em face dessa decisão a União interpôs outro agravo interno, pleiteando que fosse a liminar reconsiderada ou, caso assim não se entendesse dessa forma, seja fosse o feito levado ao colegiado.

O Ministério Público Federal exarou parecer opinando pela denegação da segurança.

Em nova decisão, o MM. Relator reconsiderou a decisão agravada pela União e revogou a liminar, razão pela qual houve interposição de Agravo Interno, pela CEMIG, aduzindo, sem síntese, a irreversibilidade da medida com a cassação da liminar e a perda do objeto do *Writ*, além de requestrar os argumentos da impetração alegando existência de suposto direito adquirido a prorrogação contratual.

Esse recurso foi contrarrazoado pela União e aguarda julgamento.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

UHE MIRANDA (MS nº 23.042/DF)

Relatora: MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado perante o STJ por CEMIG Geração e Transmissão S/A – CEMIG GT, em face de suposto ato coator praticado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado de Minas e Energia consistente na não prorrogação, nos moldes que entende devidos, do Contrato de Concessão nº 007/97, referente à Usina Hidrelétrica de Miranda (UHE/Miranda).

O pedido de liminar foi analisado em plantão pela Exma. Sra. Presidente do STJ, Min. Laurita Vaz, tendo sido deferida a medida visando preservar a segurança jurídica em feitos idênticos, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Cautelar n. 3.980/DF determinou a manutenção da CEMIG na titularidade da Concessão da Usina Jaguara até o término do julgamento do MS 21.043/DF (RMS n. 34.203/DF, em trâmite no STF).

Em face dessa decisão a União interpôs o agravo interno pleiteando fosse a liminar reconsiderada ou, caso assim não se entendesse, fosse o feito levado ao colegiado.

O Ministério Público Federal exarou parecer opinando pela denegação da segurança.

Em nova decisão, a MM. Relatora reconsiderou a decisão agravada pela União e revogou a liminar, razão pela qual houve interposição de Agravo Interno, pela CEMIG, aduzindo, sem síntese, a irreversibilidade da medida com a cassação da liminar e a perda do objeto do *Writ*, além de requestrar os argumentos da impetração alegando existência de suposto direito adquirido a prorrogação contratual.

O recurso foi impugnado pela União e aguarda julgamento.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ÓRGÃO JULGADOR - PRIMEIRA SEÇÃO DO COL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quando do julgamento do mérito do MS 20.432/DF, o órgão colegiado (Primeira Seção/STJ) já se posicionou de forma amplamente favorável à tese da União. Desde essa primeira análise colegiada do tema a composição do órgão teve algumas alterações conforme demonstra a tabela abaixo.

COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO À ÉPOCA DO JULGAMENTO DO MS 20.432/DF	POSIÇÃO À ÉPOCA DO JULGAMENTO	COMPOSIÇÃO ATUAL DA PRIMEIRA SEÇÃO
HERMAN BENJAMIN	Voto favorável	HERMAN BENJAMIN*
MAURO CAMPBELL	Voto favorável	MAURO CAMPBELL
BENEDITO GONÇALVES	Voto favorável	BENEDITO GONÇALVES
ASSUSETE MAGALHÃES	Voto favorável	ASSUSETE MAGALHÃES
SERGIO KUKINA	Voto favorável	SERGIO KUKINA
OG FERNANDES	Não participou do julgamento	OG FERNANDES



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

NAPOLEÃO MAIA	Voto desfavorável	NAPOLEÃO MAIA
ARNALDO ESTEVES MAIA	Voto desfavorável	FRANCISCO FALCÃO
		REGINA HELENA COSTA
		GURGEL DE FARIAS

*Presidente

O mesmo órgão teve a oportunidade de se manifestar novamente quando do julgamento do agravo interno interposto pela CEMIG, em face do indeferimento da medida liminar no MS 21.465/DF. Vejamos na tabela abaixo a composição do órgão à época e a atual composição.

COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO À ÉPOCA DO JULGAMENTO DO MS 21.465/DF	POSIÇÃO À ÉPOCA DO JULGAMENTO	COMPOSIÇÃO ATUAL DA PRIMEIRA SEÇÃO
MAURO CAMPBELL	Voto favorável	MAURO CAMPBELL
BENEDITO GONÇALVES	Voto favorável	BENEDITO GONÇALVES
ASSUSETE MAGALHÃES	Voto favorável	ASSUSETE MAGALHÃES
SERGIO KUKINA	Voto favorável	SERGIO KUKINA
HUMBERTO MARTINS	Voto favorável	OG FERNANDES
NAPOLEÃO MAIA	Voto favorável	NAPOLEÃO MAIA
OLINDO MENEZES*	Voto favorável	FRANCISCO FALCÃO
DIVA MALERBI*	Voto favorável	GURGEL DE FARIAS***
REGINA HELENA COSTA	Voto favorável	REGINA HELENA COSTA
HERMAN BENJAMIN**	Não participou o julgamento	HERMAN BENJAMIN**

*Desemb. Convocado

**Presidente

*** em apreciação ao MS 20.302, em maio de 2017, referente à UHE São Domingos, em que a CELG pleiteia direito à renovação do contrato de concessão, o Min Gurgel de Faria denegou a segurança monocraticamente, indicando fundamentação no precedente da 1ª Seção (UHE Jaguará – MS 20.432/DF).

CONCLUSÃO

No âmbito do STJ, não houve alteração significativa na composição da 1ª Seção que pudesse indicar risco de alteração do precedente formado no MS 20.302, referente à UHE Jaguará. Ambas as decisões monocráticas de revogação de liminares proferidas em março de 2017 pelos Ministros Regina Helena Costa e Mauro Campbell indicam pleno alinhamento ao referido precedente da 1ª Seção.