

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 3.980 DISTRITO FEDERAL

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

DECISÃO:

Vistos.

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

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

AC 3980 MC / DF

pedido de liminar. Saem os presentes intimados.

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

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

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

Postulou a autora desta cautelar a suspensão:

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

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

Afirma, então, em sequência, que não obstante o recurso ordinário interposto ainda não tenha sido submetido a juízo de admissibilidade na instância de origem, em hipóteses excepcionais, como seria a dos autos,

AC 3980 MC / DF

esta Corte admitiria a ação cautelar, para suspensão dos efeitos do acórdão recorrido.

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

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

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

Sustenta, ainda, que a cláusula de prorrogação comporia a equação econômico-financeira do contrato, razão pela qual o poder concedente

AC 3980 MC / DF

não poderia, a qualquer tempo, alterar o prazo da concessão.

Dispõe a Súmula nº 634 desta Corte:

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

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

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

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

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

A esses elementos se deve somar as tratativas de conciliação em curso, tendo a audiência judicial a tanto estabelecida sido suspensa no aguardo de uma posição das partes quanto à viabilidade de estabelecimento de acordo. A subsistência da possibilidade de execução do julgado do STJ tem potencial de inviabilizar essa composição, que

AC 3980 MC / DF

seria, dada a magnitude da causa, o meio ideal de resolução do conflito posto nos autos do MS nº 20.432.

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

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2015.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente