



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

CARLOS EDUARDO CARVALHO LIMA

**CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR  
DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (“ANEEL”):  
um olhar de relance sobre a Fiscalização Estratégica pautada à luz da teoria de  
Regulação Responsiva**

**BRASÍLIA**

**2022**

**CARLOS EDUARDO CARVALHO LIMA**

**CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR  
DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (“ANEEL”):  
um olhar de relance sobre a Fiscalização Estratégica pautada à luz da teoria de  
Regulação Responsiva**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Interesse: Direito Administrativo  
Contemporâneo: Estado e Mercado.

**Orientador:** Prof. Dr. Carlos Vinícius Alves Ribeiro.

**Brasília/DF**

**2022**

**CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA  
AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (“ANEEL”): um olhar de relance  
sobre a Fiscalização Estratégica pautada à luz da teoria de Regulação Responsiva**

A Banca examinadora abaixo assinada aprova a  
Dissertação apresentada como parte dos  
requisitos para obtenção do título de Mestre em  
Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino,  
Desenvolvimento e Pesquisa.

Área de Interesse: Direito Administrativo  
Contemporâneo: Estado e Mercado.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Carlos Vinícius Alves Ribeiro  
(Orientador)

---

Prof. Dr. Bruno Grego Santos  
(Avaliador)

---

Prof. Dr. Luiz Eduardo Diniz Araújo  
(Avaliador)

LIMA, Carlos Eduardo Carvalho.

Consensualidade no Processo Administrativo Sancionador da Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”): um olhar de relance sobre a Fiscalização Estratégica pautada à luz da teoria de Regulação Responsiva / Carlos Eduardo Carvalho Lima – Brasília, 2022.

112 f.

Inclui bibliografia.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Carlos Vinícius Alves Ribeiro.

1. Direito Administrativo Sancionador. 2. ANEEL. 3. Consensualidade. 4. Fiscalização estratégica. 5. Regulação responsiva.  
I. Título.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Carlos Lima e Leila Lima, fontes maiores de sabedoria, amor e alegria, que, em muito, me auxiliaram na passagem de mais essa fase na minha vida.

À minha filha, Valentina Lima, pela paciência comigo nos momentos de ausência e incentivo para enfrentar este desafio, além do seu amor incondicional.

À minha noiva, Suane Oliveira, por todo amor e carinho dedicados a mim, além do apoio e compreensão nos momentos de dificuldades.

À Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”) pelos incentivos educacionais e financeiros para realizar essa proveitosa capacitação.

Ao amigo, e Diretor-Geral da ANEEL, Sandoval Feitosa, grande incentivador e responsável pelo impulso inicial para que eu realizasse a inscrição ao processo seletivo do mestrado, além da compreensão pelas minhas ausências para participação nas aulas.

Aos membros que compõe a banca de defesa desta Dissertação, orientador e avaliadores, pela disponibilidade e solicitude ao aceitarem o convite de integrá-la.

Ao amigo, e Procurador-Geral da ANEEL, Luiz Eduardo Diniz Araújo, exímio pesquisador, que trouxe relevantes contribuições técnico-jurídicas para o desenvolvimento deste trabalho, assim como pela honra de ter aceitado o convite de ser membro avaliador.

À amiga, e Procuradora Federal em exercício na ANEEL, Bárbara Bianca Sena, pelas valiosas contribuições técnicas e metodológicas para o desenvolvimento desta pesquisa.

Aos colegas e amigos de trabalho na ANEEL, que sempre me motivaram ao desenvolvimento deste trabalho e, especialmente, a todos aqueles que se envolveram direta ou indiretamente para que esta capacitação fosse realizada. Exemplificativamente, ilustro as contribuições de Enos Paulo do Nascimento Santos, Marcus Vinícius de Leles Frazão, Eduardo Rossi Fernandes, Paschoal Guido Júnior, Maxwell Marques de Oliveira, Thompson Sobreira Rolim Júnior, Sérgio Damasceno de Castro, Thelma Maria Melo Pinheiro, ente outros.

Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já têm a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.

**Fernando Pessoa**

## RESUMO

A presente pesquisa faz uma releitura do processo administrativo sancionador da Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”), especificamente quanto à possibilidade de ganhos de eficiência pela adoção de mecanismos de consensualidade. A partir da exploração de fontes bibliográficas, da análise de documentos técnicos expedidos pela ANEEL, e estudos de casos, discute-se a transição do modelo de Fiscalização Tradicional, consubstanciada nas ferramentas de comando e controle, de viés punitivo, para a denominada Fiscalização Estratégica, sedimentada à luz da teoria de regulação responsiva, de caráter preventivo, orientativo e educativo, objetivando-se demonstrar, fundamentalmente, que a prática possibilita o restabelecimento da conformidade regulatória, de maneira menos custosa e mais eficiente, e com efetiva melhoria da qualidade na prestação dos serviços públicos de distribuição e de transmissão de energia elétrica.

**Palavras-Chave:** Direito administrativo sancionador. ANEEL. Consensualidade. Fiscalização estratégica. Regulação responsiva.

## **ABSTRACT**

This research reinterprets the sanctioning administrative process of the National Electric Energy Agency (“ANEEL”), specifically regarding the possibility of efficiency gains through the adoption of consensus mechanisms. Based on the exploration of bibliographic sources, the analysis of technical documents issued by ANEEL, and case studies, the transition from the Traditional Inspection model is discussed, embodied in the command and control tools, with a punitive bias, to the so-called Strategic Inspection, grounded in the light of the theory of responsive regulation, of a preventive, guiding and educational nature, with the aim of fundamentally demonstrating that the practice makes it possible to re-establish regulatory compliance, in a less costly and more efficient manner, and with an effective improvement in the quality of provision of public electricity distribution and transmission services.

**Keywords:** Sanctioning administrative law. ANEEL. Consensus. Strategic oversight. Responsive regulation.

## LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1: ORGANOGRAMA DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA ANEEL (“ANEEOLOGRAMA”).....	23
FIGURA 2: NÚMERO DE FISCALIZAÇÕES REALIZADAS E DE AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS PELA SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ELETRICIDADE NA ANEEL (2009 A 2014).....	27
FIGURA 3: PIRÂMIDE REGULATÓRIA: LIVRO “ <i>RESPONSIVE REGULATION: TRANSCENDING THE DEREGULATION DEBATE</i> ” .....	60
FIGURA 4: TRANSIÇÃO DA “FISCALIZAÇÃO TRADICIONAL” À “FISCALIZAÇÃO ESTRATÉGICA” .....	64
FIGURA 5: MAPA DAS AÇÕES PREVENTIVAS DA SFE (“FISCALIZAÇÃO ESTRATÉGICA”).....	65
FIGURA 6: AÇÕES DE FISCALIZAÇÃO PAUTADAS CONFORME A RESPOSTA DOS AGENTES (“REGULAÇÃO RESPONSIVA”) .....	67
FIGURA 7: CICLO DE ATIVIDADES – CICLO PDCA (DO INGLÊS: <i>PLAN – DO – CHECK – ACT</i> ) .....	68
FIGURA 8: QUANTITATIVO DE AUTOS DE INFRAÇÃO EMITIDOS PELA SFE/ANEEL E AGÊNCIAS ESTADUAIS CONVENIADAS NO PERÍODO DE 2015 A JULHO/2022 ..	71
FIGURA 9: DURAÇÃO MÉDIA DAS INTERRUPÇÕES – JANELA MÓVEL DE 12 MESES .....	75
FIGURA 10: QUANTIDADE MÉDIA DE INTERRUPÇÕES POR ANO – JANELA MÓVEL DE 12 MESES.....	77
FIGURA 11: PLANO DE RESULTADOS DA ENEL RJ PARA A CONFORMIDADE REGULATÓRIA DOS CONJUNTOS (DEC E FEC).....	80
FIGURA 12: COMPARAÇÃO (DEC E FEC) ENTRE A PROPOSTA DE PLANO DE RESULTADOS DA ENEL RJ E A APROVAÇÃO COM RESSALVAS DA SFE/ANEEL PARA O CICLO 2020/2021 .....	82
FIGURA 13: DEC GLOBAL DA ENEL RJ AO FINAL DO PLANO DE RESULTADOS ..	83
FIGURA 14: FEC GLOBAL DA ENEL RJ AO FINAL DO PLANO DE RESULTADOS ..	83
FIGURA 15: CONFORMIDADE REGULATÓRIA DOS CONJUNTOS DA ENEL RJ PARA O INDICADOR DEC AO FINAL DO PLANO DE RESULTADOS.....	84
FIGURA 16: CONFORMIDADE REGULATÓRIA DOS CONJUNTOS DA ENEL RJ PARA O INDICADOR FEC AO FINAL DO PLANO DE RESULTADOS .....	85

FIGURA 17: DESLIGAMENTOS DAS TRANSMISSORAS DO SIN EM TERRITÓRIO NACIONAL (MÉDIA MÓVEL DE 12 MESES) .....	87
FIGURA 18: SISTEMA DE TRANSMISSÃO – HORIZONTE 2024.....	89
FIGURA 19: SAZONALIZAÇÃO DOS DESLIGAMENTOS FORÇADOS PROVOCADOS POR QUEIMADAS .....	91
FIGURA 20: PRINCIPAIS CAUSAS DE DESLIGAMENTOS FORÇADOS (JULHO/2017 A DEZEMBRO/2017).....	94
FIGURA 21: DESLIGAMENTOS POR QUEIMADAS DAS TRANSMISSORAS DO SIN EM TERRITÓRIO NACIONAL (MÉDIA MÓVEL DE 12 MESES) .....	99

## LISTA DE SIGLAS

AI	Auto(s) de Infração
AMPLA	Ampla Energia e Serviços S.A.
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
BI	<i>Business Intelligence</i>
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DEC	Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora
DF	Distrito Federal
Enel Distribuição Rio	ENEL RJ
FEC	Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora
GGT	Gestão Geoespacializada da Transmissão
INPE	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MME	Ministério de Minas e Energia
NDVI	<i>Normalized Difference Vegetation Index</i> ou Índice de Vegetação da Diferença Normalizada
PDRAE	Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PND	Plano Nacional de Desestatização
RF	Relatório(s) de Fiscalização
REN	Resolução Normativa ANEEL
SFE	Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade
SFE/ANEEL	Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade da Agência Nacional de Energia Elétrica
SFF	Superintendência de Fiscalização Econômica e Financeira

SFG	Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Geração
SIG	Sistema de Informações Geográficas
TA	Termo(s) de Arquivamento
TED	Termo de Execução Descentralizada
TN	Termo(s) de Notificação
UC	Unidades Consumidoras
UHE	Usina Hidrelétrica
UORG	Unidade Organizacional

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>1 REFORMA DO APARELHO DO ESTADO E O PAPEL INSTITUCIONAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (“ANEEL”)</b> .....	18
1.1 Reforma do Estado e surgimento das Agências Reguladoras .....	18
1.2 Criação, fiscalização e sanção no âmbito da ANEEL: arcabouço legal, regulamentar e demais normatizações aplicáveis à espécie .....	21
1.3 A Fiscalização Tradicional dos Serviços de Eletricidade.....	24
1.4 Fragilidades do modelo de Fiscalização Tradicional e consequente necessidade de reforma .....	26
<b>2 CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR</b> .....	30
2.1 Repensando de antigos “dogmas” metodológicos do Direito Administrativo .....	30
2.1.1 Princípio da legalidade estrita.....	31
2.1.2 Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.....	33
2.1.3 Princípio da indisponibilidade do interesse público .....	37
2.2 O papel da Administração Pública à luz do princípio de eficiência .....	41
2.3 Artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”).....	47
<b>3 FISCALIZAÇÃO ESTRATÉGICA PAUTADA À LUZ DA TEORIA DE REGULAÇÃO RESPONSIVA</b> .....	51
3.1 Importantes princípios e conceitos interiorizados com a fiscalização estratégica.....	52
3.2 Teoria de Regulação Responsiva.....	59
3.3 Transição do modelo de Fiscalização Tradicional para o modelo de Fiscalização Estratégica .....	63
<b>4 RESULTADOS DA FISCALIZAÇÃO ESTRATÉGICA NOS SEGMENTOS DE DISTRIBUIÇÃO E DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA</b> .....	74
4.1 Segmento de Distribuição de Energia Elétrica .....	74
4.1.1 Plano de Resultados referente ao tema Continuidade do fornecimento de energia elétrica, proposto pela ENEL RJ à ANEEL, para o Ciclo 2020/2021.....	78

4.2 Segmento de Transmissão de Energia Elétrica.....	85
4.2.1 Fiscalização das manutenções de faixas de servidão de linhas de transmissão.....	87
4.2.2 Sistema de Gestão Geoespacializada da Transmissão (“GGT”) .....	92
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>101</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>107</b>

## INTRODUÇÃO

A pesquisa aborda a consensualidade no processo administrativo sancionador, no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”), especificamente após a transição do modelo de fiscalização tradicional (comando e controle) para o modelo de fiscalização estratégica, pautada à luz da teoria de regulação responsiva.

Busca-se responder em que medida a implementação na ANEEL da consensualidade no direito administrativo sancionador pode induzir o restabelecimento da conformidade regulatória e consequente melhoria da qualidade na prestação dos serviços públicos de distribuição e de transmissão de energia elétrica.

Será adotada a metodologia qualitativa, com pesquisas doutrinárias e revisão bibliográfica, bem como análise documental, para a identificação de elementos empíricos relativos à prática institucional da ANEEL.

Parte-se da hipótese de que a consensualidade no direito administrativo sancionador na ANEEL (regulação responsiva) promove o restabelecimento da conformidade regulatória e implementa melhoria na qualidade da prestação do serviço concedido. A imposição de penalidades administrativas não são os únicos instrumentos de *enforcement* adequados para tal finalidade.

O tema de pesquisa é pertinente e necessário ao enfrentamento dos desafios institucionais advindos da necessidade de se repensar as atividades de fiscalização e, especificamente, quanto ao momento de transição da modelagem de fiscalização tradicional para a fiscalização estratégica, que, por sinal, se iniciou em meados do ano de 2017.

A pesquisa mostra-se atual, assim como relevante à Administração Pública, especialmente à ANEEL e demais agentes intrassetoriais (concessionárias de distribuição e de transmissão de energia elétrica), mediante a harmonização de interesses antagônicos, de um lado, das empresas (retorno do capital investido e maximização de lucros) e, de outro, dos consumidores (modicidade tarifária e melhor qualidade na prestação dos serviços públicos concedidos).

A ANEEL detém o dever de harmonizar esses interesses opostos e complementares, resguardando-se a sua missão institucional, qual seja, “*proporcionar condições favoráveis para*

*que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade”<sup>1</sup>.*

Objetiva-se, assim, avaliar a aplicação da consensualidade no processo administrativo sancionador da ANEEL, trazendo o debate acerca da regulação responsiva, que foi estudada enquanto referencial teórico para a reformulação e consequente transição do modelo de “Fiscalização Tradicional” para a “Fiscalização Estratégica”, proporcionando um caráter mais preventivo e menos punitivo das fiscalizações no setor elétrico brasileiro.

Para tanto, apontar-se-á o momento político, econômico e social de instituição das agências reguladoras e a consequente criação da ANEEL, indicando-se as principais diretrizes da fiscalização do setor elétrico brasileiro.

Assim, no primeiro capítulo, a pesquisa abordará a reforma do aparelho do Estado e o papel institucional da ANEEL, informando que as agências reguladoras foram criadas em meio à transição do denominado “modelo burocrático” para o “modelo gerencial” da Administração Pública. A política neoliberal institucionalizou, a partir da década de 1990, a desestatização e/ou privatização de empresas estatais, de maneira que o Estado paulatinamente deixou de possuir o monopólio da prestação de diversos setores da infraestrutura nacional, entre esses, a energia elétrica.

Em complementaridade, o respectivo capítulo inaugural abordará a criação da ANEEL, que essencialmente tem a finalidade de regular e fiscalizar a produção, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica, além de que, consoante expressa previsão normativa, a ação fiscalizadora da agência reguladora visa, primordialmente, a educação e orientação dos agentes do setor elétrico, assim como a prevenção de condutas infracionais.

Nesse cenário, pretende-se verificar a possibilidade jurídica de implementação da consensualidade no direito administrativo sancionador face aos “dogmas” anacrônicos, mas fortemente enraizados no Direito Administrativo, quais sejam, os princípios da legalidade estrita, da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.

---

<sup>1</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Missão, visão e valores. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/aneel/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/missao-visao-valores>. Acesso em: 20 abr. 2022.

No segundo capítulo, serão apresentados apontamentos legais e esclarecimentos doutrinários acerca da aplicação da consensualidade ao direito administrativo sancionador, afastando a ideia anacrônica da impossibilidade de a Administração Pública transigir com os agentes regulados, especialmente após a caracterização de infrações administrativas. Com isso, defende-se a relativização dos princípios positivados – como o da legalidade – e não positivados, caracterizados como “dogmas” ou “postulados” – como o da supremacia do interesse público sobre o particular e o da indisponibilidade do interesse público – na busca pela qualidade da prestação dos serviços públicos concedidos, assim como por maior eficiência administrativa.

Assim, demonstrar-se-á a importância das práticas consensuais no direito administrativo sancionador e a contribuição do artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”) para a positivação da consensualidade no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 26 da “LINDB”, incluído pela Lei nº 13.655, de 2018, caracteriza-se como marco normativo à consensualidade administrativa, permitindo que a Administração Pública celebre acordos e, no caso específico da ANEEL, também estabeleça planos de resultados para os concessionários com a finalidade de restabelecer a conformidade regulatória, por meio de instrumentos e ferramentas diversas da aplicação de sanções administrativas.

Nesse contexto, discute-se o modelo de fiscalização tradicional, apresentando as principais críticas dessa prática que ensejaram a mudança na forma e nas estratégias da fiscalização à luz da teoria de regulação responsiva, informando, ainda, suas principais diretrizes. Tomar-se-á, como parâmetro de análise, as práticas até então adotadas pela ANEEL, que, contrariamente ao que preconizava em termos normativos, possuía nítido viés punitivo, fundado nos critérios de comando e controle. Detalhadamente, serão apresentadas as críticas pertinentes a essa modelagem fiscalizatória, o que ensejou a necessidade de reforma do modelo fiscalizatório adotado.

Portanto, no terceiro capítulo, será apresentada a implementação do projeto “Fiscalização Estratégica” na ANEEL, pautada na compreensão da teoria de regulação responsiva, por meio do qual foram fortalecidos os instrumentos e ferramentas de monitoramento da conformidade regulatória, de acordo com o perfil e o comportamento de cada agente regulado. Por meio dessa prática, o processo de fiscalização tornou-se preventivo, com viés orientativo e educativo, em prol da efetiva melhoria na qualidade da prestação dos serviços

públicos delegados, especificamente nos segmentos de distribuição e de transmissão de energia elétrica.

A partir dessa contextualização teórica, realizar-se-ão estudos de casos e pesquisas em banco de dados da ANEEL para avaliar se, sem que fossem instaurados processos administrativos punitivos, a implementação do modelo de fiscalização estratégica propiciou melhoria na qualidade dos serviços públicos de energia elétrica. Apresentar-se-ão 2 (dois) casos considerados emblemáticos, na dinâmica administrativa adotada pela ANEEL, para o restabelecimento da conformidade regulatória em termos de fiscalização estratégica: um afeto ao segmento de distribuição, e outro, ao de transmissão de energia elétrica. São eles: (i) avaliação do Plano de Resultados do tema continuidade do fornecimento de energia elétrica proposto pela Concessionária Enel Distribuição Rio (“ENEL RJ”) para o Ciclo 2020/2021; e (ii) estudos e resultados decorrentes da implementação do Sistema de Gestão Geoespacializada da Transmissão (“GGT”), que consiste em uma importante ferramenta inovadora de fiscalização estratégica (regulação responsiva), que permitiu a redução de desligamentos não programados de linhas de transmissão de energia elétrica, especialmente decorrentes de queimadas e/ou incêndios florestais.

Assim, no quarto capítulo, realizar-se-á a exposição dos resultados alcançados, que são considerados satisfatórios, na transição do modelo fiscalizatório da ANEEL, de fiscalização tradicional – consubstanciada essencialmente em instrumentos de comando e controle – para a fiscalização estratégica, pautada pela teoria de regulação responsiva. Pretende-se demonstrar que essa transição permitiu a melhoria na qualidade da prestação dos serviços públicos de distribuição e de transmissão de energia elétrica.

# 1 REFORMA DO APARELHO DO ESTADO E O PAPEL INSTITUCIONAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (“ANEEL”)

## 1.1 Reforma do Estado e surgimento das Agências Reguladoras

As agências reguladoras foram criadas em meio à transição do denominado “modelo burocrático” para o “modelo gerencial” da Administração Pública. A política neoliberal institucionalizou, a partir da década de 1990, a desestatização e/ou privatização de empresas estatais, de maneira que o Estado paulatinamente deixou de possuir monopólio na prestação de diversos setores da infraestrutura nacional, entre esses, a energia elétrica.

Buscou-se, essencialmente, a adoção de novas estratégias à reestruturação do modelo administrativo, de modo que refletisse um perfil de Estado que acompanhasse os avanços que surgiam no final do século XX e início do século XXI, ao passo em que se tornavam obsoletos mecanismos burocráticos da Administração Pública, que, por vezes, obstaculizavam o dinamismo de mercado e o enorme vulto de relações negociais.

Neste sentido, o Estado deixa de prestar diretamente determinados serviços públicos, reduzindo sua participação nas atividades econômicas e transferindo para a iniciativa privada parte das atividades prestacionais anteriormente realizadas com exclusividade<sup>2</sup>.

Registre-se, desde logo, que não houve abrupta ruptura quanto ao intervencionismo estatal, mas, tão somente, alteração quanto à forma de o Estado intervir na ordem econômica, deixando de realizar intervenção direta e, por via reflexa, passando a intervir de maneira indireta mediante instrumentos de regulação e fomento.

O administrativista Marçal Justen Filho<sup>3</sup> ressalva que essa diminuição do intervencionismo do Estado na economia “[...] não significa negar a responsabilidade estatal pela promoção do bem-estar, mas alterar os instrumentos para realização dessas tarefas [...]”.

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, são as lições de Pedro Gonçalves: “[...] O processo de reconfiguração do papel do Estado e o trânsito para uma nova etapa, de uma acção mais modesta, não significa um *retour* ao liberalismo desregulado do século XIX: mantém-se presente um ‘Estado socialmente activo’ e comprometido com a regulação da sociedade”. (GONÇALVES, Pedro. Direito Administrativo da Regulação. In: GONÇALVES, Pedro. **Regulação, Electricidade e Telecomunicações**: estudos de direito administrativo da regulação. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 11).

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 21.

A prestação dos serviços públicos de energia elétrica foi delegada, em grande parte, a diversos agentes privados, por meio da celebração, em regra, de contratos de concessão, afastando-se a concepção monopolista do Estado na prestação direta, única e exclusiva de tais serviços (“Reforma Gerencial”)<sup>4</sup>.

Neste sentido, são as lições de Luis Roberto Barroso<sup>5</sup>:

A redução expressiva das estruturas públicas de intervenção direta na ordem econômica não produziu um modelo que possa ser identificado com o de Estado mínimo. Pelo contrário, apenas deslocou-se a atuação estatal do campo empresarial para o domínio da disciplina jurídica, com a ampliação de seu papel na regulação e fiscalização dos serviços públicos e atividades econômicas. O Estado, portanto, não deixou de ser um agente econômico decisivo. Para demonstrar a tese, basta examinar a profusão de textos normativos editados nos últimos anos.

[...]

[...] o fato de determinados serviços públicos serem prestados por empresas privadas concessionárias não modifica a sua natureza pública: o Estado conserva responsabilidades e deveres em relação à sua prestação adequada. Daí a privatização haver trazido drástica transformação no papel do Estado: em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulação e fiscalização. É nesse contexto histórico que surgem, como personagens fundamentais, as *agências reguladoras*.

Sob tal perspectiva, publicou-se, no ano de 1995, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (“PDRAE”)<sup>6</sup>, que, objetivando estabelecer a supramencionada “Reforma Gerencial” no Brasil, tinha como estratégias basilares (i) a definição de objetivos que os administradores públicos deveriam atingir em suas correspondentes unidades organizacionais; (ii) a garantia de autonomia ao administrador público na gestão de pessoas, assim como quanto às questões financeiras e de materiais à sua disposição, justamente com foco na persecução dos objetivos pactuados; e (iii) o controle *a posteriori* acerca dos resultados alcançados.

---

<sup>4</sup> A Reforma Gerencial em curso nos países da OCDE e em alguns países em desenvolvimento está baseada na ideia de transferir maior autonomia e maior responsabilidade aos administradores públicos, e tornar a administração pública voltada para o cidadão-cliente. Em ambos os movimentos, ela vai buscar inspiração na administração privada, mas dela se distingue porque não objetiva o lucro, mas o interesse público, porque o critério político é nela mais importante do que o critério eficiência e porque pressupõe procedimentos democráticos que, por definição, não têm espaço no seio da empresa capitalista. (BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Editora 34, 1998, p. 109).

<sup>5</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Agências Reguladoras: Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática*. p. 34-37. In: LANDAU, Elena (org.). **Regulação Jurídica do Setor Elétrico**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 29-56.

<sup>6</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia**: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012. p. 81.

Em suma, extrai-se do PDRAE<sup>7</sup> que:

A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento. No plano econômico o Estado é essencialmente um instrumento de transferências de renda, que se torna necessário dada a existência de bens públicos e de economias externas, que limitam a capacidade de alocação de recursos do mercado. Para realizar essa função redistribuidora ou realocadora o Estado coleta impostos e os destina aos objetivos clássicos de garantia da ordem interna e da segurança externa, aos objetivos sociais de maior justiça ou igualdade, e aos objetivos econômicos de estabilização e desenvolvimento. Para realizar esses dois últimos objetivos, que se tornaram centrais neste século, o Estado tendeu a assumir funções diretas de execução. As distorções e ineficiências que daí resultaram deixaram claro, entretanto, que reformar o Estado significa transferir para o setor privado as atividades que podem ser controladas pelo mercado. Daí a generalização dos processos de privatização de empresas estatais.

Com a publicação da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990<sup>8</sup>, criou-se o Plano Nacional de Desestatização (“PND”). Essa lei ordinária foi, posteriormente, revogada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997<sup>9</sup>, sendo que já no artigo 1º estabelece que os objetivos fundamentais do PND consistiam em (i) reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; (ii) contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida; (iii) permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; (iv) contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infraestrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito; (v) permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; e (vi) contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.

---

<sup>7</sup> BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, 1995. Disponível em: <https://bresserpereira.org.br/documents/mare/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso 19 abr. 2022. p. 12.

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990**. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8031.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm). Acesso em: 15 dez. 2022.

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19491.htm). Acesso em: 15 dez. 2022.

Neste contexto de reestruturação da Administração Pública e conseqüente redefinição da forma de intervenção do Estado na economia é que surgem as denominadas agências reguladoras, com o fito de buscar o equilíbrio em meio a relações extremamente polarizadas. De um lado, as empresas privadas que, em regra, objetivam a maximização de lucros; e, do outro, os consumidores e/ou usuários que clamam por melhor qualidade na prestação dos serviços públicos delegados e por modicidade tarifária.

Por conseguinte, diante das inovações decorrentes da propalada transição da “administração burocrática” para a “administração gerencial”<sup>10</sup>, com a conseqüente minimização de intervenção direta do Estado na economia, institucionalizam-se agências reguladoras em diversos setores da infraestrutura.

## **1.2 Criação, fiscalização e sanção no âmbito da ANEEL: arcabouço legal, regulamentar e demais normatizações aplicáveis à espécie**

A Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”) foi criada, nos termos da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, enquanto autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (“MME”), com sede e foro no Distrito Federal (“DF”) e com prazo de duração indeterminado.

A ANEEL tem a finalidade precípua de regular e fiscalizar a produção, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do Governo Federal.

A missão<sup>11</sup> da ANEEL consiste, fundamentalmente, em “*Proporcionar condições favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade*”.

Especificamente, quanto ao objeto da presente pesquisa, que está diretamente relacionado ao poder de polícia da ANEEL, faz-se de primordial relevância destacar algumas das competências previstas em sua lei de criação, assim destacadas: (i) gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de

---

<sup>10</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, v. 47, n. 1, p. 7-29, 1996.

<sup>11</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Missão, visão e valores. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/aneel/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/missao-visao-valores>. Acesso em: 20 maio 2022.

bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica; e (ii) fixar as multas administrativas a serem impostas aos concessionários, permissionários e autorizados de instalações e serviços de energia elétrica, observado o limite, por infração, de 2% (dois por cento) do faturamento, ou do valor estimado da energia produzida nos casos de autoprodução e produção independente, correspondente aos últimos doze meses anteriores à lavratura do auto de infração ou estimados para um período de doze meses caso o infrator não esteja em operação ou esteja operando por um período inferior a doze meses.

A Lei nº 9.427, de 1996, foi regulamentada pelo Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997, que, além de constituir a respectiva agência reguladora, aprovou sua estrutura regimental básica, consubstanciada, fundamentalmente, sob 3 (três) grandes divisões institucionais, quais sejam: (i) Diretoria; (ii) Procuradoria-Geral; e (iii) Superintendências de processos organizacionais. Adicionalmente, criou-se também o Gabinete do Diretor-Geral e a Secretaria-Geral da Diretoria, cujas estruturas, atribuições e vinculações foram dispostas e estabelecidas no regimento interno da autarquia, o qual foi aprovado pela Portaria MME nº 349, de 28 de novembro de 1997<sup>12</sup>.

O artigo 16, *caput*, do Anexo I, do Decreto nº 2.335, de 1997<sup>13</sup>, indica que a ação fiscalizadora da ANEEL apresenta, entre suas finalidades principais, a educação e orientação dos agentes regulados.

A estrutura organizacional da ANEEL está consolidada na forma do seguinte organograma, coloquialmente denominado “*Aneelograma*”. Veja-se:

---

<sup>12</sup> BRASIL. **Portaria MME nº 349, de 28 de novembro de 1997**. Aprova o regimento interno da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 233, 02 dez. 1997 Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/1997/portaria-n-349-1997.pdf/view>. Acesso em: 15 dez. 2022.

<sup>13</sup> **Art. 16.** A ação fiscalizadora da ANEEL visará, primordialmente, à educação e orientação dos agentes do setor de energia elétrica, à prevenção de condutas violadoras da lei e dos contratos e à descentralização de atividades complementares aos Estados, com os propósitos de: [...]

**Figura 1: Organograma da estrutura organizacional da ANEEL (“Aneelograma”)**



As atividades específicas de fiscalização são exercidas por 3 (três) Superintendências de Fiscalização, assim enumeradas: (i) Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade (“SFE”); (ii) Superintendência de Fiscalização Econômica e Financeira (“SFF”); e (iii) Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Geração (“SFG”).

À luz do poder normativo das agências reguladoras, a ANEEL editou a Resolução nº 318, de 6 de outubro de 1998, para regulamentar as infrações afetas ao setor elétrico, assim como o rito para aplicação de penalidades administrativas. Em seguida, houve aprimoramentos no processo administrativo sancionador, que culminou na revogação daquela pela Resolução Normativa ANEEL (“REN”) nº 63, de 12 de maio de 2004, ora também revogada pela REN nº 846, de 11 de junho de 2019, que se encontra atualmente em vigor.

As penalidades cabíveis ao setor elétrico estão previstas na REN nº 846, de 2019, quais sejam: (i) advertência; (ii) multa; (iii) embargo de obras; (iv) interdição de instalações; (v) obrigação de fazer; (vi) obrigação de não fazer; (vii) suspensão temporária de participação em licitações para obtenção de novas concessões, permissões ou autorizações, bem como impedimento de contratar com a ANEEL e de receber autorização para serviços e instalações de energia elétrica; (viii) revogação de autorização; (ix) intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica; e (x) caducidade da concessão ou da permissão.

### 1.3 A Fiscalização Tradicional dos Serviços de Eletricidade

Primeiramente, frise-se que diante de grandes especificidades existentes nos mais diversos segmentos de energia elétrica (geração, transmissão, distribuição e comercialização), o desenvolvimento da presente pesquisa terá como foco primordial de análise as temáticas fiscalizatórias sob a alçada da SFE/ANEEL, ou seja, especialmente centrada aos segmentos de distribuição e transmissão de energia elétrica.

O modelo tradicional de fiscalização dos serviços de eletricidade envidado pela ANEEL consistia na realização de poucas fiscalizações por monitoramento e, em contrapartida, a realização de diversas fiscalizações em campo ou *in loco*, mediante a presença ostensiva dos fiscais perante as concessionárias de distribuição e transmissão de energia elétrica, realizando-se a coleta de dados e inspeções das respectivas instalações de energia elétrica.

A fiscalização tradicional possuía viés eminentemente quantitativo, em que se buscava fiscalizar todos os agentes regulados, com a conseqüente inspeção da integralidade das instalações correspondentes, objetivando-se a constatação de possíveis práticas não conformes e/ou infracionais aos ditames regulatórios por parte dos agentes regulados.

Estas fiscalizações eram materializadas em Relatórios de Fiscalização (“RF”), que motivavam a emissão de Termos de Notificação (“TN”). Oportunizava-se o direito de manifestação prévia dos agentes fiscalizados acerca das Constatações, Não Conformidades, Determinações e/ou Recomendações apontadas.

Em seguida, a ANEEL emitia (i) Termos de Arquivamento (“TA”), caso fossem acatadas como procedentes as alegações apresentadas ou, de ofício, quando comprovada a regularidade do procedimento fiscalizado; ou (ii) Autos de Infração (“AI”), nas hipóteses de comprovação de infrações intrassetoriais.

Em suma, tem-se que a resposta da ANEEL para os desafios da atividade de fiscalização estava fundamentada nos seguintes elementos: (i) **“Fiscalizar mais”** – inspecionar o maior número possível de agentes e instalações; (ii) **“Fiscalizar melhor”** – melhorar os procedimentos e as técnicas de fiscalização; (iii) **“Fiscalizar tudo”** – aumentar o número de

assuntos fiscalizados; e (iv) **“Punir muitas vezes”** – utilizar as sanções administrativas como instrumento preferencial para persuadir os agentes a cumprirem as regras<sup>14</sup>.

Essa modelagem de fiscalização<sup>15</sup>, pautada pela cultura organizacional de que o efetivo exercício das ações fiscalizadoras consistia eminentemente na constante verificação do cumprimento irrestrito dos ditames regulatórios e consequente aplicação de sanções administrativas, perdurou na ANEEL por aproximadamente 20 (vinte) anos, desde sua criação (1996 a 2016).

A abordagem tradicional de fiscalização obedecia a conceitos de comando e controle, fortemente enviesada para o caráter punitivo e estruturado linearmente nas etapas de: (i) **programação** (definição das empresas a serem fiscalizadas por critério de frequência e periodicidade, pois que todas as distribuidoras de energia elétrica teriam de ser fiscalizadas nos ciclos tarifários [4 ou 5 anos], além da indicação dos fiscais responsáveis para cada uma das inspeções e comprovação de disponibilidade financeira para a implementação dos trabalhos, sempre primando pelo quantitativo máximo de ações fiscalizadoras que pudessem ser realizadas); (ii) **execução** (trabalhos presenciais na sede dos agentes setoriais e realização de inspeção das instalações elétricas, com registros visuais e fotográficos, consulta documental e acesso à base de dados e/ou aos sistemas computacionais das fiscalizadas, além da própria entrevista dos dirigentes); e (iii) **julgamento** (exame e Decisão do Superintendente de Fiscalização acerca do arquivamento, sem a aplicação de penalidades administrativas da notificação realizada pelos fiscais, quando descaracterizadas as Não Conformidades apontadas nos RF ou quando procedentes as alegações das empresas fiscalizadas, ou, se mantidas as infrações, a consequente lavratura dos Autos de Infração, e demais trâmites recursais)<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (Brasil). **Nota Técnica nº 217/2015-SFE/ANEEL, de 15 de dezembro de 2015**. Metodologia para o monitoramento contínuo e diagnóstico técnico preventivo das Distribuidoras e Transmissoras de Energia Elétrica. Brasília, 2015.

<sup>15</sup> Ilustrativamente, apresente-se que as prestações contas realizadas pelas áreas de fiscalização e mensuração de desempenho institucional substanciavam-se na indicação numérica de ações fiscalizadoras realizadas, com a apresentação quantitativa de TN e TA emitidos, assim como de AI lavrados.

<sup>16</sup> FERNANDES, Camila de Andrade Gonçalves. **A reforma do Modelo de Fiscalização do Setor Elétrico Brasileiro**. 2018. 30 p. Dissertação (Especialização em Gestão Pública) – ENAP, Brasília. 2018. Disponível em <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3376/1/A%20reforma%20do%20modelo%20de%20fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20setor%20el%C3%A9trico%20brasileiro.pdf>. Acesso 20 mai. 2022.

#### **1.4 Fragilidades do modelo de Fiscalização Tradicional e consequente necessidade de reforma**

Nos últimos 20 (vinte) anos, o setor elétrico brasileiro teve um crescimento exponencial sob os mais diversos aspectos, entre esses, expressivos avanços tecnológicos, diversos novos agentes intrassetoriais nos seguimentos de distribuição, transmissão, geração e comercialização de energia elétrica, a malha de transmissão dobrou de tamanho, o número de Unidades Consumidoras (“UC”) acompanhou a marcha de crescimento do setor, além de que as relações empresariais, econômicas, regulatórias e jurídicas tornaram-se cada vez mais complexas.

A ANEEL nesse período constituiu seu Quadro de Pessoal (ainda deficitário) composto por servidores públicos efetivos, após aprovação em concurso público de provas e de provas e títulos, especialmente realizados nos anos de 2004, 2006 e 2010, os quais abarcaram o provimento dos correspondentes cargos criados por lei, quais sejam: (i) Especialista em Regulação dos Serviços Públicos de Energia; (ii) Analista Administrativo; e (iii) Técnico Administrativo.

Assim, houve massiva substituição de empregados terceirizados e servidores temporários, mediante o ingresso dos novos servidores públicos aprovados nos correspondentes certames, com novas vivências, motivações, competências, críticas aos procedimentos então realizados, além de constituir força de trabalho com faixa etária sensivelmente inferior àquela dos então profissionais substituídos.

Inicialmente, houve a permanência das premissas e padrões da chamada fiscalização tradicional, até porque era necessário período de maior capacitação e maturidade regulatória, ainda mais diante de um setor regulado extremamente dinâmico.

Paralelamente, as empresas constantemente criticavam a postura fiscalizatória da ANEEL, porquanto possuía viés muito beligerante, punitivo e, em contrapartida, pouco se fazia ao efetivo adimplemento de sua missão regulatória, assim como para a adoção de efetivas práticas tendentes ao cumprimento do caráter orientativo, educativo e preventivo da fiscalização, consoante o que preconiza o artigo 16, *caput*, do Decreto nº 2.335, de 1997.

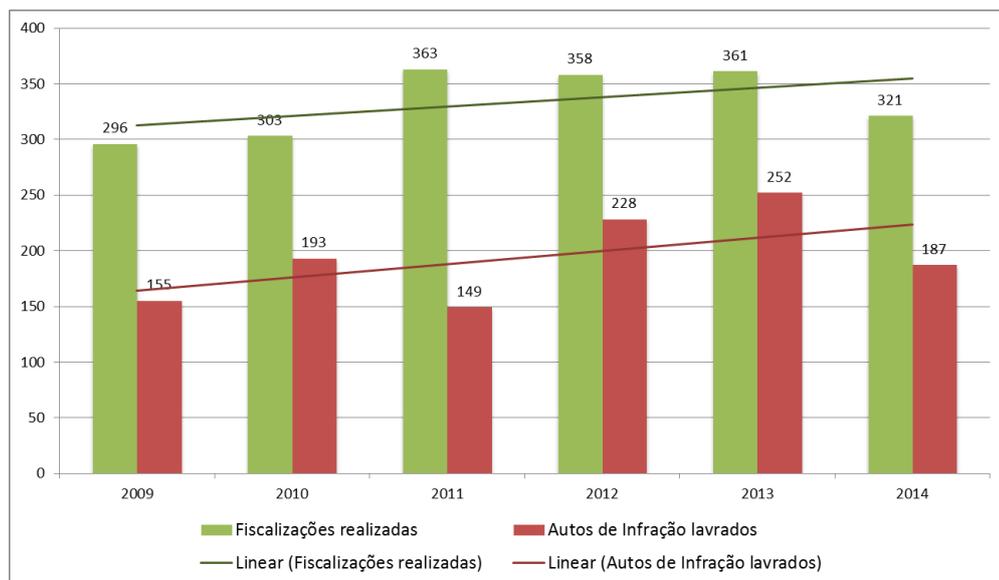
Os próprios consumidores tornaram-se mais exigentes, clamando por modicidade tarifária e melhoria na qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias de distribuição e transmissão de energia elétrica. As reclamações aumentavam e os indicadores de continuidade

que refletem, tanto a duração<sup>17</sup>, quanto a frequência<sup>18</sup> das interrupções no fornecimento de energia elétrica, largamente estavam se deteriorando, mesmo diante do crescente número de fiscalizações e autuações.

Concretamente, este era o ponto nodal de conflito e que trazia certa perplexidade aos administradores públicos, isto é, mesmo com a elevação de fiscalizações e autuações, a qualidade dos indicadores de continuidade (DEC e FEC) pioravam e/ou as concessionárias, no segmento de distribuição de energia elétrica, não conseguiam atingir índices regulatórios estabelecidos. Dito de forma diversa, malgrado a constante aplicação de multas administrativas, a qualidade na prestação dos serviços aos consumidores e usuários do sistema elétrico era bastante deficitária.

O desempenho da fiscalização técnica era mensurado pelo quantitativo de fiscalizações realizadas, englobando o número de TN emitidos, bem como de AI lavrados. Os resultados institucionais refletiam os esforços para o incremento de muitas fiscalizações e multas. Numericamente, tem-se que no período compreendido entre os anos de 2009 e 2014, realizaram-se **2.002** ações de fiscalização, que resultaram na lavratura de **1.164** Autos de Infração, totalizando mais de **R\$ 1,8 bilhão** com as multas aplicadas. Veja-se:

**Figura 2: Número de Fiscalizações realizadas e de Autos de Infração lavrados pela Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade na ANEEL (2009 a 2014)**



Fonte: Nota Técnica nº 217/2015-SFE/ANEEL.

<sup>17</sup> Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora (“DEC”).

<sup>18</sup> Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora (“FEC”).

Esse modelo de fiscalização tradicional conduzia a equipe de fiscalização a uma verificação exaustiva acerca da obediência aos ditames regulatórios, que, reitera-se, ocorriam mediante coletas de dados em campo e consultas aos sistemas operacionais das empresas fiscalizadas.

Essa rotina de trabalhos propiciou uma situação insustentável aos fiscais do setor elétrico, ao passo em que as fiscalizações eram longas (1 a 3 semanas) e em sequência, sem retorno ao convívio familiar aos finais de semana intercalados durante as fiscalizações de campo.

A exposição ao risco de morte era ascendente, justamente em decorrência da intensificação de inspeções em subestações energizadas, além de que existiam fiscalizações que ocorriam em localidades de difícil acesso, que, por vezes, sequer eram atendidas por transporte rodoviário.

Embora o crescimento do quantitativo das ações fiscalizadoras e das multas aplicadas, que, por sinal, eram constantemente judicializadas e não recolhidas, este enorme esforço implicava custos elevados de pessoal, motivacional e financeiro. Em contrapartida, tem-se que não havia a efetiva modificação do comportamento esperado, qual seja, o concreto restabelecimento da conformidade regulatória e a melhoria na qualidade da prestação dos serviços públicos delegados.

Ademais, esse modelo de fiscalização tradicional também implicava outras situações indesejáveis, como, por exemplo, a perda de confiança e do espírito de cooperação entre os agentes regulados e o órgão regulador, ao passo em que aqueles passavam a ostentar espíritos de rivalidade, haja vista que tinham a certeza de que, caso a equipe de fiscalização constatasse irregularidades, obrigatoriamente sofreriam penalidades pecuniárias, que, por vezes, alcançavam dezenas de milhões de reais.

Isto tudo, propiciou outra situação prejudicial à eficiência administrativa. Como o volume de trabalho era enorme, constituiu-se um estoque excessivo de processos de fiscalização que aguardavam a tomada de decisão acerca da aplicação de sanção ou do arquivamento do TN, além de todas as análises recursais pertinentes. Essa morosidade administrativa desvirtuava a própria finalidade das penalidades administrativas, quais sejam, retributivas, preventivas, intimidativas e educativas, que se esvaziavam diante de processos administrativos que se

arrastavam por mais de 5 (cinco) anos, contados da consumação da infração até a configuração de coisa julgada administrativa.

Realmente, todos os esforços envidados estavam sendo substancialmente inócuos à necessária busca por eficiência, fortalecimento de espíritos de cooperação, transparência, segurança jurídica e efetiva melhoria na qualidade dos serviços prestados pelos agentes intrassetoriais.

Diuturnamente, emergia a compreensão entre os fiscais e dirigentes de que atuações essencialmente punitivas não estavam conduzindo os concessionários aos fins desejados, além de que os já anacrônicos “dogmas” ou “postulados” de legalidade estrita, de supremacia do interesse público sobre o privado e de indisponibilidade do interesse público não poderiam continuar sendo utilizados como meros fetiches da ordem processual e regulatória. A fiscalização precisava utilizar instrumentos diversos de *enforcement*, não necessariamente atrelados apenas à aplicação de penalidades regulatórias.

A fiscalização tradicional propiciava elevados custos e grave ineficiência. Contrassenso, ainda maior, ocorria quando concessionárias que cumpriam a legislação e prestavam serviços de qualidade eram fiscalizadas com base nos mesmos procedimentos e com a mesma frequência de outras empresas que não atendiam aos critérios mínimos de qualidade.

## 2 CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Reitere-se que a ação fiscalizadora da ANEEL objetiva, primordialmente, a educação e orientação dos agentes, assim como a prevenção de condutas infracionais.

Ocorre, porém, que conforme amplamente demonstrado alhures, a fiscalização tradicional até então desempenhada pela ANEEL, consubstanciada nas ferramentas de comando e controle, adquiriu viés eminentemente punitivo, intimidativo e, diuturnamente, deixava de pautar sua conduta institucional ao alcance daquele desiderato (educação e orientação dos agentes, e prevenção de infrações).

O processo administrativo sancionador adquiriu características essencialmente punitivas e retributivas na referida agência reguladora e, assim, afastou-se indevidamente do caráter preventivo, orientativo e educativo que tais instrumentos sancionatórios devem possuir.

Heraldo Garcia Vitta<sup>19</sup> apresenta o conceito de sanção administrativa como sendo:

[...] a consequência repressiva, estipulada pela ordem jurídica e imposta por autoridade administrativa, no exercício da função administrativa, desfavorável ao sujeito (infrator ou responsável), com a finalidade de desestimular as pessoas a descumprirem as normas do ordenamento normativo, em virtude de conduta (comissiva ou omissiva) praticada em ofensa ao mandamento da norma jurídica.

Esta concepção beligerante da ANEEL passou a ser fortemente criticada e emergia paulatinamente a necessidade de mudança para uma atuação pautada sobre novas bases, procurando-se reduzir o escopo de antigos dogmas metodológicos estabelecidos, primordialmente, à luz dos princípios de legalidade estrita, supremacia do interesse público sobre o privado e de indisponibilidade do interesse público, que, de certa forma, obstaculizavam a real adoção de um modelo sedimentado sob as balizas do consensualismo na Administração Pública<sup>20</sup>.

### 2.1 Repensando de antigos “dogmas” metodológicos do Direito Administrativo

Entende-se, na atualidade, que discursos consubstanciados indistintamente pela obrigatoriedade de lei em sentido estrito para aplicabilidade nas relações jurídico-

<sup>19</sup> VITTA, Heraldo Garcia. **A Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 66.

<sup>20</sup> PALMA, Juliana Banacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

administrativas são insuficientes para explicar razoavelmente a princípio da legalidade na Administração Pública.

### 2.1.1 Princípio da legalidade estrita

O ordenamento jurídico pátrio deve ser compreendido em sua completude, abarcando, por exemplo, princípios e normas não escritas e, com isso, a legalidade estrita torna-se ultrapassada e, *pari passu*, passa a ser substituída pela compreensão de juridicidade.

É impraticável que a dinâmica regulatória, especialmente sob os segmentos de distribuição e transmissão de energia elétrica, dependesse exclusivamente de um moroso processo legislativo bicameral. A lei formal ou estrita não consegue responder a questionamentos específicos e com a velocidade que é exigida na sociedade atual, razão pela qual se torna corriqueira a normatividade de normas infralegais.

Neste sentido, inexistente margem de juridicidade para concepção do princípio da legalidade como sendo aquela fórmula sacramental defendida por Hely Lopes Meirelles<sup>21</sup>, no sentido de que “[...] enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

De maneira bastante semelhante à acima apresentada, tem-se a compreensão de Diógenes Gasparini<sup>22</sup> acerca do princípio da legalidade:

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo àquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir *secundum legem*. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir.

É institucional e humanamente inviável que o dinamismo das relações jurídicas e regulatórias nos setores de infraestrutura nacional ficasse restrito a uma espécie de “consenso

<sup>21</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 91.

<sup>22</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61.

parlamentar” e se impusesse a necessidade de uma lei formal e específica para que pudesse dar validade à confecção de todo e qualquer ato da Administração Pública.

Entende-se que a validade de contratos e atos administrativos, na atualidade, não mais está indistintamente atrelada a existência [ou não] de norma permissiva *ex ante*. O que o administrador público deve realmente almejar, sob essa ótica de análise, é se a sua conduta institucional e o ato administrativo a ser praticado encontram-se em consonância com o sistema normativo constitucional, especialmente à luz do princípio de eficiência.

Essa compreensão é marcadamente defendida por Gustavo Binimbojm<sup>23</sup>, sob a alcunha de “*constitucionalização do direito administrativo*”, quando explicita que:

Com a constitucionalização do Direito Administrativo, a lei deixa de ser o fundamento único e último da atividade administrativa. A Constituição - entendida como sistema de regras e princípios - passa a constituir o cerne da vinculação administrativa à juridicidade. A legalidade, embora ainda muito importante, passa a constituir apenas um princípio do sistema de princípios e regras constitucionais. Passa-se, assim, a falar em um princípio da juridicidade administrativa para designar a conformidade da atuação da Administração Pública ao direito como um todo, e não mais apenas à lei.

Mostra-se relevante destacar, desde logo, que não se está por defender a inobservância ao princípio constitucional da legalidade, mas, tão somente, a desnecessidade de previsão específica para a elaboração de todos os atos administrativos.

Defronte destas premissas, extrai-se a conclusão lógica de que o “dogma” da legalidade estrita não pode servir para obstaculizar a consensualidade na atuação da Administração Pública e, principalmente, no âmbito do processo administrativo sancionador.

Hodiernamente, vivencia-se um claro afunilamento de interesses protegidos pelo Estado, de sorte que a clássica diferenciação entre interesses públicos, de um lado, e de interesses privados, por outro, vem paulatinamente perdendo força.

Conforme preconiza Alexandre dos Santos Aragão<sup>24</sup>, o “*interesse público e os interesses dos cidadãos, que antes eram vistos como potencialmente antagônicos, passam a ser vistos como, em princípio, reciprocamente identificáveis*”.

<sup>23</sup> BINENBOJM, Gustavo. Um novo direito administrativo para o século XXI. In: BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 12.

<sup>24</sup> ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 3.

Os planos individual e coletivo, na atual dinâmica de abrandamento do caráter autoritário do Estado, passam a ser complementares, deixando-se o viés de soberania como algo unilateral, inalienável e indivisível, uma vez que é desarrazoada a compreensão de que exista uma espécie de interesse público uno, unívoco ou único, a ser considerado unilateralmente pela Administração Pública.

Existem, sim, conjuntos de interesse públicos e privados a serem igualmente tutelados pelo Estado.

Desta feita, mostra-se adequado redimensionar o dogma metodológico do princípio de supremacia do interesse público sobre o particular, fervorosamente defendido por Celso Antônio Bandeira de Mello, ao passo em que, se inexistisse essa aludida dicotomia entre os interesses públicos e privados à luz dos ditames constitucionais, não há razão para que haja a prevalência de um sobre o outro, restando tal compreensão já ultrapassada e prejudicada<sup>25</sup>, consoante o que se passa a apresentar.

### **2.1.2 Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado**

A leitura clássica do Direito Administrativo brasileiro elenca, quase que como um “dogma” ou como um “postulado”, a existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, que, fundamentalmente, estabelece que sempre que houver conflito entre, de um lado, interesses particulares (individuais) e, por outro, interesses públicos (coletivos), deve-se, obrigatoriamente, prevalecer o interesse público.

Os defensores da validade de tal princípio implícito do Direito Administrativo entendem que a referida orientação principiológica é uma das prerrogativas conferidas à Administração Pública, haja vista que atua em prol do interesse coletivo e, assim, o legislador infraconstitucional deve-se orientar sob essa perspectiva, ou seja, de que a proteção jurídica dos interesses da coletividade (interesse público) está sedimentada em nível superior aos anseios individuais (interesse particular).

---

<sup>25</sup> ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 186.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho<sup>26</sup>, o princípio em comento é assim definido:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.

Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais.

De maneira extremamente semelhante, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>27</sup> defende por interesse público a existência de uma projeção de interesses individuais e privados sob ótica coletiva, isto é, o interesse público refletiria os interesses coletivos de todos os indivíduos e, ainda, conclui se tratar de um verdadeiro axioma do direito público<sup>28</sup>. Veja-se:

Trata-se de um verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>29</sup> também se vale dessa bipolarização entre público-privado, manifestando-se que subsistem determinados axiomas que não se pode ignorar e, em específico, exprime seu pensamento expondo que “[s]e a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual”<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 30-31.

<sup>27</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 53.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>29</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 69.

<sup>30</sup> No mesmo sentido, é o que se depreende das lições de Hely Lopes Meirelles: “Sempre que entrarem em conflito o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há de prevalecer este, uma vez que o objetivo primacial da Administração é o **bem comum**. As leis administrativas visam, geralmente, a assegurar essa supremacia do Poder Público sobre os indivíduos, enquanto necessária à consecução dos fins da Administração”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 43.)

Ocorre, porém, que a doutrina administrativista mais moderna questiona a própria existência do princípio de supremacia do interesse público sobre o interesse privado no ordenamento jurídico pátrio<sup>31</sup>.

Em suma, discute-se a validade do princípio em tela quanto ao critério de se estabelecer aprioristicamente, de maneira abstrata, qual interesse que deve prevalecer ao caso concreto [interesse público], quando haja colisão entre os interesses públicos e privados, haja vista que existem legítimos interesses privados também tutelados constitucionalmente. Defende-se, ao final, que a solução a ser empreendida deva versar sobre a ponderação<sup>32</sup> desses interesses em conflito, à luz do princípio de proporcionalidade, para, tão somente, e após a devida motivação, definir-se qual deva prevalecer administrativamente.

O princípio de supremacia do interesse público sobre o particular tem a finalidade de legitimar a autoridade do Estado, ao passo em que busca viabilizar as prerrogativas exorbitantes da atuação administrativa e restrições a direitos dos administrados por atuação do poder público, em nítido viés de verticalidade nas relações administrativas.

A questão que envolve aplicabilidade do princípio de supremacia do interesse público sobre o privado não deve inviabilizar a consensualidade no direito administrativo sancionador, uma vez que o “princípio” apenas preconiza essa alegada legitimação das prerrogativas autoritárias do Estado e, em momento algum, traz em si uma solução razoável para a definição de qual interesse que deva prevalecer.

É acertado o posicionamento doutrinário quando se critica o aludido “princípio implícito” ao ordenamento jurídico brasileiro, que inviabiliza a ponderação de interesses conflitantes, buscando-se definir *a priori* e, de maneira desconectada da realidade concreta, ou seja, sem a devida motivação das razões e especificidades de cada um dos interesses envolvidos, qual interesse que deve prevalecer<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>32</sup> BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, [s. l.], v. 239, p. 1-32, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 14 jun. 2022.

<sup>33</sup> O princípio da supremacia do interesse público, parece-nos, deve ser aprofundado de modo a adquirir a feição de prevalência dos interesses públicos e desdobrando-se em três subprincípios balizadores da função administrativa: (i) a interdição do atendimento de interesses particularísticos (v.g., aqueles desprovidos de amplitude coletiva, transindividual); (ii) a obrigatoriedade de ponderação de todos os interesses públicos

Entende-se indevida a tentativa de se definir uma espécie de interesse unívoco – interesse coletivo – que pudesse ser definível previamente à análise cuidadosa de cada caso concreto e que pudesse prevalecer abstratamente sobre qualquer situação verificada. É consabido que existe uma pluralidade de interesses públicos e privados que devem ser igualmente tutelados, primando-se, também, por uma atuação administrativa mais horizontalizada.

A definição preconcebida *ex ante* de que o interesse público deva prevalecer indistintamente sobre o interesse privado vai de encontro à própria finalidade do direito administrativo, que preconiza a harmonização de garantias dos administrados frente ao eventual arbítrio estatal. Reitere-se que os interesses colidentes em concreto devem ser objeto de um criterioso juízo de ponderação, justamente para que a Administração Pública possa, de maneira motivada, indicar qual que deva prevalecer frente aos demais.

Por conseguinte, frise-se que não se está a negar validade ao princípio de supremacia do interesse público sobre o particular, mas, sim, discutir-se a incompletude e insuficiência do “princípio” como razão para se definir a supremacia *a priori* daquele em face deste. A Administração Pública pode utilizar o princípio em apreço nos atos administrativos decisórios, todavia deve obrigatoriamente motivar e explicitar claramente as razões pelas quais determinado interesse público deve preponderar, ao caso concreto, frente aos anseios particulares. Não é suficiente e adequada a apresentação conservadora e ultrapassada do princípio como sendo um mero fetiche da ordem processual<sup>34</sup>.

Acerca da harmonização do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado frente à consensualidade no Direito Administrativo, urge a necessidade de trazer à colação as ponderações tecidas por Juliana Bonacorsi de Palma<sup>35</sup>, quando objetivamente assim leciona:

Dessa forma, admitindo-se o valor metodológico do princípio da supremacia, a negociação de prerrogativas públicas para celebração de acordos administrativos pela Administração não afronta o referido princípio, pois (i) o ato consensual pode ele próprio ser considerado o interesse público perseguido pelo Estado e (ii) a funcionalidade do princípio da supremacia corresponde à legitimação de limitação a

---

enredados no caso específico; e (iii) a imprescindibilidade de explicação das razões de atendimento de um interesse público em detrimento dos demais. (MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74).

<sup>34</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. “Princípio é Preguiça?”. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 205-229.

<sup>35</sup> PALMA, Juliana Banacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 172.

direitos individuais, bem como de conferência de prerrogativas exorbitantes ao Estado, de forma que essa função não impede a celebração de acordos pela Administração. Porém, a concepção mais tradicional do princípio da supremacia não se coaduna com a dinâmica consensual na medida em que tolhe o exercício da função de composição de interesses pela Administração. O princípio da supremacia não contém valor metodológico na seara da consensualidade, pois (i) o cenário de fragmentação social e da conseqüente pluralidade de interesses impede o reconhecimento de um interesse público uniforme na sociedade e definível em abstrato, (ii) o interesse estatal mais corresponde ao interesse público, se é que alguma vez houve tal identidade, e (iii) é insuficiente a fundamentação do provimento administrativo pelo princípio da supremacia, sendo imprescindível a explicitação do processo administrativo do critério para determinar a prevalência de um interesse em detrimento de outros.

Defronte de todo o exposto, torna-se inarredável a conclusão de que o dogma e/ou postulado, já ultrapassado, relativo ao princípio de supremacia do interesse público sobre o particular efetivamente não pode obstaculizar a diligente prática da consensualidade no direito administrativo sancionador, ao passo em que, na própria mediação de um acordo administrativo a defesa do interesse público também pode se concretizar sob a tutela de interesses privados.

### 2.1.3 Princípio da indisponibilidade do interesse público

O princípio da indisponibilidade do interesse público é reiteradamente utilizado como um entreve à consensualidade no direito administrativo sancionador, especialmente acerca de suposta impossibilidade de celebração de acordos administrativos.

A doutrina clássica, nos mais diversos manuais de referência<sup>36</sup>, compreende que, à luz do princípio em voga, a Administração Pública estaria impossibilitada de adotar instrumentos consensuais destinados ao atingimento da finalidade pública<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004; GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>37</sup> Carlos Ari Sundfeld tece importantes críticas aos manuais de referência, assim o fazendo nos seguintes termos:

“O mais que esses livros contêm é discurso, na língua que identifica o administrativista e que ele usa para debater os casos novos. São ideias gerais, frases, expressões e palavras sobre o mundo da Administração Pública. É daí que os profissionais, independentemente do lado que defendam, tiram os argumentos para tentar convencer os outros a aceitarem suas conclusões. Aqui, olho vivo! (p. 26)

[...]

Uma característica dos livros de referência, onde se aprendem as coisas básicas sobre qualquer área do Direito, é que o estilo oculta sua principal função: a de *caixa de ferramentas*. O estilo é o da exposição sistemática, científica, em que classificações e conceitos se encadeiam, tudo pressupondo coerência e certeza. O Direito desses livros não comporta, em si, soluções opostas para uma mesma dúvida.

Os alunos passam por isso tudo, fazem de conta que acreditam, mas, quando viram profissionais, o que querem desses livros são *argumentos*, para usar nos casos que têm de resolver ou discutir. Aí, as afirmações dos livros,

Neste sentido, a adoção de instrumentos ou pactos consensuais iriam de encontro à tutela do próprio interesse público, ao passo em que seria defeso à Administração qualquer negociação sobre o interesse público e, em última análise, a atuação administrativa não poderia dispor do interesse da coletividade, uma vez que a Administração Pública está indistintamente vinculada à finalidade legal, inexistindo, até mesmo, na seara administrativa a existência de autonomia da vontade<sup>38</sup>.

Diante destas ponderações, saltam-se aos olhos determinadas reflexões e, até mesmo, indagações: será mesmo que o “princípio” de indisponibilidade do interesse público proíbe a atuação administrativa consensual? Ora, se a Administração Pública estaria terminantemente impossibilitada quanto à celebração de atos administrativos consensuais, em decorrência do princípio em comento e daqueles anteriormente examinados – princípios de legalidade estrita e de supremacia do interesse público sobre o privado – seria razoável admitir que qualquer celebração consensual envolvendo a Administração Pública estaria eivada de ilegalidade?

A presente pesquisa pretende demonstrar o inverso, ou seja, responder àquelas indagações em sentido negativo.

Primeiramente, ressalte-se que o “princípio” da indisponibilidade do interesse público advém meramente de construção doutrinária e, portanto, teórica; não possui previsão legal e/ou normativa expressa ou implícita no ordenamento jurídico pátrio. Outra dificuldade decorre da própria imprecisão conceitual do princípio em tela, que, diante de sua fluidez e dificuldade de sua precisa aplicação em concreto, é tratado reiteradamente para fins retóricos, normalmente mencionados em conjunto com os princípios de legalidade estrita e de supremacia do interesse público sobre o privado.

---

devidamente extraídas e cortadas, viram ferramentas para resolver problemas pragmáticos, na medida do necessário.

Não estou querendo dizer que o direito administrativo é um vale-tudo e os administrativistas uns monstros do cinismo. As normas podem ter várias interpretações, mas não *qualquer interpretação*. A cultura jurídica incorpora muitos consensos, que tendem a permanecer por longo tempo. Tudo isso é fator de unidade e estabilidade, a condicionar as decisões do dia a dia.

Mas há uma margem larga para os dissensos, pois opiniões e interesses variam, e casos novos surgem toda hora – e, aí, normas, ideias, palavras viram argumentos, ferramentas (p. 45),

(SUNDFELD, Carlos Ari. *Conversando sobre Direito Administrativo*, In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 26-45).

<sup>38</sup> PALMA, Juliana Banacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 174-175.

Entende-se que se mitigar a prática da consensualidade no direito administrativo sancionador pela mera invocação do princípio de indisponibilidade do interesse público é um contrassenso e se mostra descompassada<sup>39</sup>. Veja-se:

As múltiplas significações da expressão “indisponibilidade do interesse público” evidenciadas na seara doutrinária implicam imprecisão conceitual do princípio, com sensível comprometimento de sua aplicabilidade prática, dada a impossibilidade de definição de limites e critérios de aplicação concretos e, acima de tudo, factíveis. Restringir a celebração de acordos administrativos pela invocação da indisponibilidade do interesse público mostra-se, assim, um descompasso, pois tanto os acordos administrativos podem ser uma forma de atingimento do interesse público quanto a indisponibilidade do interesse público carece de precisão material e previsão normativa.

Nega-se, portanto, a compreensão do princípio da indisponibilidade como um impeditivo da consensualidade na Administração Pública. O principal fundamento para tanto consiste na ausência de previsão normativa do princípio, seja para dispor sobre a sua conceituação jurídica, seja para obrigar a Administração Pública a se vincular ao princípio da indisponibilidade. Trata-se, efetivamente, de uma construção teórica de limitada significação para a ação administrativa. Nessa medida, a imprecisão conceitual do princípio reforça a dificuldade prática em ser aplicado, corroborando a impossibilidade de o princípio em comento ser colocado como um impeditivo à atuação administrativa consensual.

Porém, ainda que se reconheça a existência do princípio da indisponibilidade no regime jurídico-administrativo, nenhuma das interpretações doutrinárias conferidas restringe a atividade consensual pela Administração.

Neste contexto, entende-se que as prerrogativas administrativas – faculdades exorbitantes e possibilidade de modificação unilateral de contratos – não são aspectos obrigatórios da atuação da Administração Pública, subsiste, sim, certa discricionariedade sobre a utilização ou não de tais prerrogativas.

Não se deve perder de vista o caráter de instrumentalidade destas prerrogativas administrativas, as quais essencialmente devem buscar o alcance da maior eficiência, razoabilidade e proporcionalidade no atingimento da finalidade pública. É certo que, contrariamente aos particulares, a Administração Pública detém a faculdade de poder valer-se daquelas prerrogativas. Reitere-se, sem qualquer conotação de obrigatoriedade ou de atuação vinculada, todavia, sim, de possibilidade ou de aplicabilidade discricionária.

Desta feita, a Administração Pública pode, até mesmo, no âmbito de processos administrativos sancionadores deixar de aplicar sanções e consensualmente adotar instrumentos

---

<sup>39</sup> PALMA, Juliana Banacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 177.

diversos de *enforcement* que possam, por fim, serem menos custosos, burocráticos e mais eficientes ao restabelecimento da conformidade regulatória.

Juliana Bonacorsi de Palma<sup>40</sup> exemplifica esta temática nos seguintes termos:

No exemplo da prerrogativa sancionatória, um órgão ou ente da Administração Pública pode deixar de aplicar determinada sanção administrativa ou, ainda, findar consensualmente o processo sancionador, na medida em que a potestade sancionadora é meramente instrumental às finalidades públicas. Tais finalidades públicas, onde não está compreendida a suposta finalidade repressora do Estado, podem ser satisfeitas de diversas maneiras pelo Poder Público, desde por meio de mecanismos notadamente imperativos até por mecanismos outros consensuais, nos quais se evidenciam a concertação administrativa e a posterior celebração de acordo integrativo ou substitutivo no âmbito do processo administrativo. Cabe à Administração decidir de forma fundamentada a ação administrativa, no âmbito do processo administrativo e com a exposição da escolha deste modo de agir em detrimento de outros.

Depreende-se, portanto, que a Administração Pública não está adstrita à adoção de dogmas utilizados tradicionalmente no direito administrativo – princípios de legalidade estrita, de supremacia do interesse público sobre o privado e de indisponibilidade do interesse público –, ao passo em que estes devem ceder espaço aos princípios de razoabilidade, proporcionalidade e maior eficiência na atuação administrativa.

Inexistem disposições em abstrato no sentido de que obrigatoriamente a Administração Pública tenha de se valer de prerrogativas autoritárias e que jamais pudesse transigir com o particular na busca pelo melhor interesse público, que, por sinal, pode se refletir na própria possibilidade de composição entre as partes objeto de determinado litígio administrativo.

Neste sentido, tem-se o magistério de Odete Medauar<sup>41</sup>:

Segundo tal princípio [princípio da indisponibilidade do interesse público], é vedado à autoridade administrativa deixar de tomar providências ou retardar providências que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo. Por exemplo: desatende ao princípio a autoridade que deixar de apurar a responsabilidade por irregularidade de que tem ciência; desatende ao princípio a autoridade que deixar de cobrar débitos para com a Fazenda Pública, embora a Administração, por vezes, deixe de cobrar débitos de pequeno valor, ante a desproporção entre o elevado custo de cobrança e a pequena quantia a ser auferida.

Não se mostra adequado invocar tal princípio como impedimento à realização de acordos, à utilização de práticas consensuais e da arbitragem pela Administração. Na verdade, o interesse público realiza-se plenamente, sem ter sido deixado de lado, na

<sup>40</sup> PALMA, Juliana Banacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 181-182.

<sup>41</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 163.

rápida solução de controvérsias, na conciliação de interesses, na adesão de particulares às suas diretrizes, sem os ônus e a lentidão da via jurisdicional.

A celebração de acordos administrativos também reflete o interesse público em discussão e, assim, admitir-se a impossibilidade da consensualidade no direito administrativo sancionador por raciocínio anacrônico de indisponibilidade do interesse público mostra-se conduta bastante desarrazoada e desproporcional, até mesmo porque o “princípio” em epígrafe carecer de fundamentação material e também de previsão normativa.

## **2.2 O papel da Administração Pública à luz do princípio de eficiência**

Discute-se, atualmente, o repensar da atuação da Administração Pública, que deixa o viés autoritário, verticalizado e de unilateralidade, passando a adotar potestades sancionadoras por contornos dialógicos e se institucionalizando uma forma de Administração concertada ou consensual<sup>42</sup>, com maior participação da sociedade e dos usuários dos serviços públicos na tomada de decisões consensualizadas.

Na Administração Pública dialógica ou consensual busca-se como condição da atividade estatal a maior participação e diálogo com sociedade que sofrerá os efeitos dos direitos atingidos e, por conseguinte, passa-se a realinhar a posição do Direito Administrativo às balizas constitucionais, trazendo-se um discurso mais moderno e apto à elevação do papel dos cidadãos no processo decisório, participando efetivamente das relações jurídico-administrativas.

Os consumidores e usuários de energia elétrica, por exemplo, não apenas devem “sofrer” as decisões administrativas, ou seja, não devem ser tratados como sendo meros destinatários dos atos da Administração Pública. Nessa reconstrução teórica do Direito Administrativo, busca-se a superação da ideia de irrelevância dos cidadãos sobre os atos administrativos estatais.

Neste novo paradigma, os cidadãos passam, além de logicamente serem os destinatários da atividade administrativa, a agir também como protagonistas das relações jurídico-administrativas, para que, assim, possam concretamente participar e efetivamente contribuir com o processo decisório.

---

<sup>42</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, pp. 129-156, jan./mar. 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>. Acesso em: 19 dez. 2022.

Odete Medauar<sup>43</sup> realça a importância do consensualismo na Administração moderna, nos seguintes termos:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesse entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.

Além da efetiva participação da sociedade como um todo no processo decisório, tem-se que as novas premissas de gestão impõem a preocupação com o alcance de resultados e, assim, a atuação integrada e concreta das capacidades estatais insere-se no contexto da “[...] *passagem de um modelo de Administração autoritativa, unilateral, unitária, coercitiva e jurídico-formal, para uma Administração caracterizada pelo pluralismo, pela negociação, pelo caráter residual e subsidiário do emprego da autoridade, etc. [...]*”<sup>44</sup>.

Na Administração por resultados, a reserva da lei deve se coadunar com as premissas consequencialistas do direito econômico e regulatório em uma ponderação de interesses entre eficiência e legalidade, deixando-se meramente de compreender a lei apenas como um instrumento para impedir arbitrariedades, mediante a adoção de uma margem maior de delegação e de discricionariedade em prol da eficiência e de efetivos resultados administrativos.

Nas lições de Adilson Abreu Dallari<sup>45</sup>:

O princípio da eficiência não derroga nem supera o princípio da legalidade. Sua inserção no texto constitucional significa que não basta atuar de maneira conforme a lei. Não faz sentido emperrar a administração para dar estrito cumprimento à literalidade da lei. Agora é preciso mais: a administração deve buscar a forma mais eficiente de cumprir a lei, deve buscar, entre as soluções teoricamente possíveis, aquela que, diante das circunstâncias do caso concreto, permita atingir os resultados necessários à melhor satisfação do interesse público. Não se admite mais nem o empirismo, nem a improvisação, nem, muito menos, o descontrole e a

<sup>43</sup> MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 78.

<sup>44</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos. O princípio da eficiência. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, v. 2, n. 4, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44361>. Acesso em: 19 dez. 2022.

<sup>45</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Privatização, eficiência e responsabilidade. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, ano 8, v. 10, p. 6-7, 2004. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/394/261>. Acesso em: 17 jun. 2022.

irresponsabilidade. O planejamento, estabelecido de maneira democrática, inclusive com a necessária participação popular, foi devidamente entronizado na Administração Pública. A tecnocracia está morta e enterrada. Da mesma forma, não se pode admitir mais o autoritarismo burocrático baseado no dogma da infalibilidade do Estado.

Destarte, a Administração não renuncia a suas prerrogativas que foram construídas a partir do princípio da supremacia (imperatividade e exorbitância), apenas que o alcance do que se tenha por interesse público é ressignificado para admitir posturas consensuais e, portanto, a prática de atividades originariamente privadas no âmbito da Administração Pública, desde que conformadas sobre o princípio da eficiência<sup>46</sup> (art. 37, *caput*, CRFB/88)<sup>47</sup>.

Aplicar práticas eficientes significa realizar empiricamente “*as finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos*”<sup>48</sup>.

Com efeito, o princípio da eficiência permite que a Administração Pública realize uma análise de custo/benefício para cada atividade que desempenha entre privilegiar o uso das suas prerrogativas imperativas e/ou exorbitantes ou praticar atos administrativos consensuais alinhados em processo administrativo que permita a concentração de interesses.

Com isso, se reconhece que não é apenas pelo uso do poder de império que a Administração Pública alcança o interesse público, o qual em conformidade com a ideia de governança pública será atingido quando houver geração de valor público ou de resultados.

O poder sancionador da ANEEL, assim como da Administração Pública como um todo, detém caráter instrumental. Almeja-se a manutenção da conformidade regulatória e a viabilização eficiente de políticas públicas, mediante a prestação de serviços públicos concedidos e marcadamente regulados.

Neste contexto, tem-se que é ineludível que o processo administrativo sancionador das agências reguladoras possui caráter instrumental ao alcance de sua finalidade maior: garantia da conformidade regulatória dos agentes intrassetoriais, assim como a efetiva implementação de políticas públicas mediante a adequada prestação dos serviços públicos delegados.

<sup>46</sup> PALMA, Juliana Banacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

<sup>47</sup> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

<sup>48</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos. O princípio da eficiência. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, v. 2, n. 4, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44361>. Acesso em: 19 dez. 2022.

A falência do modelo tradicional de fiscalização da ANEEL comprovou a assertiva de que a mera aplicação de sanções, diante de práticas não conformes, não é a melhor forma [eficiente] de se atingir o interesse público, haja vista que pode ser alcançado com maior profundidade pela utilização da consensualidade no processo administrativo sancionador, ou seja, sem a necessidade de aplicação de sanções propriamente ditas e expressamente tipificadas pela REN nº 846, de 2019.

Isto, diga-se de passagem, sem jamais permitir a impunidade de concessionárias transgressoras à regulamentação pertinente.

O processo administrativo sancionador da ANEEL, nessa mudança de perspectiva, faz com que o rito processual destinado à aplicação de sanção “[...] *deixe de ser visto como palco para reconstrução da soberania ofendida, para ser encarado simplesmente como um mecanismo [...] para a reparação do dano causado e para o restabelecimento de comportamentos almejados pela regulação*”<sup>49</sup>.

Nesse sentido, traduz-se o entendimento objetivo de Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>50</sup>:

É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evita os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e toma os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).

Em suma, a consensualidade como alternativa preferível à imperatividade, sempre que possível, ou em outros termos, sempre que não seja necessário aplicar o poder coercitivo, o que se vai tornando válido até mesmo nas atividades delegadas, em que a coerção não é mais que uma fase eventual ou excepcional (ex: o poder de polícia).

Atualmente, inexistem margem razoável para compreensões anacrônicas de utilização do processo e de sanções administrativas enquanto um fim em si mesmas. Essas são instrumentos utilizados pela Administração Pública para conformar a atuação dos concessionários à prática

<sup>49</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo – REDAE**, Salvador, n. 27, ago./out. 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=597>. Acesso em: 10 maio 2022.

<sup>50</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Renovar: Rio de Janeiro, 2000. p. 41.

de condutas desejadas, isto é, a sanção é uma ferramenta de gestão em prol da eficiência na melhor prestação do serviço concedido (processo de resultado).

A compreensão clássica do processo sancionador da ANEEL, materializado pelo caráter essencialmente punitivo, apenas conduziu a referida autarquia federal à utilização da sanção enquanto única ferramenta de *enforcement* possível, distanciando-se a regulação e fiscalização dos fins efetivamente desejados (melhoria na prestação do serviço público delegado), além de propiciar gastos elevados e extrema judicialização de assuntos técnicos, razão pela qual se impõe a necessidade de buscar outros recursos que se mostrem mais úteis ao eficiente atendimento ao interesse público a ser tutelado.

Nesse sentido, Alice Voronoff<sup>51</sup> explicita que:

Se a sanção administrativa é um meio por excelência de conformação de condutas, baseado em uma lógica coercitiva e nos incentivos a partir dela gerados, exsurge para o administrador o dever de verificação permanente da efetividade desse meio. Isto é, de sua real capacidade de gerar os incentivos corretos e os resultados esperados. Ela não se justifica como simples resposta a uma infração, mas como instrumento voltado à conformação de atividades e comportamentos. E sua legitimidade passa, sem dúvida, pela aptidão para produzir esses objetivos.

A ideia de impossibilidade de adoção da consensualidade no processo administrativo sancionador, diante da errônea compreensão dos princípios de legalidade estrita, de supremacia do interesse público sobre o privado e de indisponibilidade do interesse público, isto é, que a Administração Pública não poderia transigir com o particular diante da comprovação de infrações, encontra-se absolutamente ultrapassada, consoante amplamente demonstrado anteriormente.

Do contrário, em se tratando de um nítido processo dialético destinado à análise de conformidade regulatória [ou não] dos comportamentos dos *players* do setor elétrico, tem-se que nem sempre a tese apresentada pelo ente estatal com a imputação de eventuais comportamentos irregulares das empresas prestadoras de serviços públicos e, nem mesmo, a antítese apresentada pelos entes fiscalizados tentando infirmar as infrações imputadas, é que conduzirão à melhor decisão a tomar, seja por um lado, seja por outro.

Em meio a essa dualidade dialética, verifica-se um grande campo de atuação para a consensualidade (síntese) no processo administrativo sancionador, de maneira que a celebração

---

<sup>51</sup> VORONOFF, Alice. **Direito administrativo sancionador no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 106.

de acordo substitutivo ou de planos de resultados tenham maior efetividade, do que a aplicação de sanções mecanizadas, todavia sempre buscando os objetivos finalísticos de qualquer procedimento sancionador: restabelecimento da conformidade regulatória, educação dos mais diversos agentes regulados e desincentivo às práticas não conformes, infracionais ou irregulares.

Faz-se importante destacar que a higidez, razoabilidade e proporcionalidade adotada pela Administração Pública concertada ou dialógica certamente transborda os horizontes processuais, alcançando, muito além das meras partes envolvidas, os demais agentes intrassetoriais e os concretos usuários dos serviços públicos prestados, além de trazer respeitabilidade e boa reputação às agências reguladoras, ainda mais em setor tão dinâmico quanto é o de infraestrutura.

Confira-se, neste tocante, o magistério de Gustavo Binembojn<sup>52</sup> acerca das sanções administrativas:

As sanções administrativas constituem, em regra, medidas aflitivas impostas ao particular como retribuição pelo descumprimento das conformações jurídicas à sua liberdade ou propriedade. Sua finalidade é punir o infrator pela violação da norma e, ao mesmo tempo, funcionar como um *desincentivo* à prática de outras infrações, pelo próprio ou pelos demais membros da coletividade. Qualquer majoração, redução ou substituição na sanção aplicável a determinada situação deve ser concebida, portanto, não apenas como solução para um caso concreto, mas em seus potenciais efeitos dinâmicos e sistêmicos, tendo em vista o sentido dos incentivos gerados para a conformação de comportamentos futuros. Na estrutura de incentivos criada pela ordenação social e econômica, a sanção costuma ser o ponto derradeiro, necessário, porém indesejável. Isso porque, a eficácia social e a medida do sucesso de um sistema punitivo são aferidas pelo desestímulo que seja capaz de produzir à prática infracional, e não pelo uso efetivo e desenfreado do arsenal sancionatório. Paradoxalmente, sancionar menos deve ser o ideal de eficiência a ser alcançado pela atividade ordenadora, já que a conformação voluntária dos particulares envolverá sempre menores custos em termos de tempo, energia e recursos despendidos. Em geral, as sanções assumem a forma de multas (sanções pecuniárias), cassação de licenças, apreensão e destruição de produtos e substâncias ilegais, interdição temporária de direitos, entre outros. É possível, no entanto, cogitar-se de *sanções premiais*, para os casos em que a estrutura de incentivos da ordenação possa prescindir de comandos cogentes lastreados por punições. Nesses casos, a ordenação fundar-se-á em *indução*s a comportamentos socialmente desejáveis, estimulados por medidas ampliativas de direitos. Tal seria o caso de determinadas certificações ambientais que conferem posições de vantagem a empresas em certames públicos ou de normas que dispensam vistorias de veículos automotores mais novos ou menos poluentes (como carros elétricos, por exemplo).

---

<sup>52</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 83-84.

A doutrina em comento ilustra bem que as sanções regulatórias não podem ser compreendidas realmente como um fim em si mesmas, ao passo em que trazem, também, uma ordenação de comportamentos, não se restringem a um único processo, projetando-se para além do processo e conformando comportamentos futuros do mesmo agente infrator e de todos os demais, ou seja, em nítida harmonização à função intimidativa das sanções administrativas.

### 2.3 Artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”)

O artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”), incluído pela Lei nº 13.655, de 2018, emergiu como um novo marco normativo à consensualidade administrativa, viabilizando que a Administração Pública celebre acordos e/ou Planos de Resultados – no caso específico da ANEEL – com os concessionários, objetivando-se o restabelecimento da conformidade regulatória, por instrumento de ferramentas diversas da mera aplicação de sanções administrativas.

O referido dispositivo normativo (art. 26 da LINDB) trouxe o sentido geral no *caput* e vetores interpretativos nos subsequentes parágrafos e incisos. Veja-se:

**Art. 26<sup>53</sup>.** Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no **caput** deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO)

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 2º (VETADO)

Extrai-se do dispositivo legal em apreço o direcionamento da Administração Pública à consensualidade, abarcando a possibilidade de que sejam pactuados acordos substitutivos de

---

<sup>53</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 20 dez. 2022.

sanções e compromissos ao ajustamento de conduta dos agentes setoriais à regulamentação vigente.

O referido dispositivo cria, expressamente, um moderno regime jurídico de caráter geral que autoriza a Administração Pública a promover relações jurídicas negociais com particulares, valendo-se, para tanto, de acordos substitutivos ou de ajustamento de condutas irregulares. Isto contribui sobremaneira para o aumento de segurança jurídica e mitigação do elevado número de demandas judicializadas que atacam decisões administrativas.

Os acordos substitutivos, consoante entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>54</sup>, consiste em termos firmados pela Administração Pública, seja diretamente, seja por provocação das partes interessadas, especialmente quando a realização de composição ou ajustamento de conduta for mais benéfico ao interesse público, se comparado ao desenrolar de um processo administrativo tradicional.

Não se pode olvidar, segundo o autor supracitado<sup>55</sup>, que a consensualidade no direito administrativo está intimamente relacionada com a boa-fé existente entre o Estado e o agente regulado:

A consensualidade, por certo, não está destinada a substituir as formas tradicionais de ação imperativa do Estado, mas, sem dúvida, já representa uma mudança substancial em inúmeras modalidades de atuação, concorrendo para a redução do arbítrio e da conflitualidade, sempre mais frequentes na atuação predominantemente unilateral do Estado.

Extraem-se das interpretações gramatical e teleológica do artigo 26 da LINDB que, em regra, inexistem roteiros e orientações predeterminadas sobre quais objetivos ou demandas podem se sujeitar à substituição de sanções por medidas consensuais, ao passo em que, reiterese, podem ser celebradas mediante provocação dos agentes privados interessados ou mesmo da Administração Pública.

Neste contexto, entende-se que as medidas consensuais devem ser utilizadas quando forem mais vantajosas ao interesse público, se comparado à mera aplicação de sanções administrativas. Havendo margem para celebração de acordos substitutivos, as regulares

---

<sup>54</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>. Acesso em: 19 dez. 2022.

<sup>55</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 118-119.

sanções podem, por exemplo, ser substituídas por determinadas prestações, investimentos e/ou alcance de melhores resultados atrelados a qualidade do serviço público delegado aos particulares. É necessário que haja a ponderação entre os interesses envolvidos, devendo-se privilegiar sempre o melhor interesse geral da população (interesse público) frente à restrição de direitos dos agentes regulados.

O artigo 26 da LINDB não apresenta qualquer restrição quanto ao objeto de pactuação de acordos substitutivos, de maneira que a consensualidade abarca perfeitamente os processos sancionadores, sendo que a única limitação é tratada pelo próprio texto legal (funcionalidade do instrumento), qual seja, “[...] *para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito*”.

Em suma, a condição estabelecida pela LINDB para a celebração do pacto encontra-se no fato de que este pode abarcar qualquer assunto do direito público, porém desde que se limite a endereçar uma das questões que legitimam a consensualidade na Administração Pública, ou seja, a existência de (i) irregularidade; (ii) insegurança jurídica; e (iii) situação contenciosa<sup>56</sup>.

Diante da expressa previsão normativa (art. 26 da LINDB) compreende-se categoricamente que houve o inequívoco sepultamento dos “dogmas” ou “postulados” metodológicos anteriormente examinados, quais sejam, princípios de legalidade estrita, de supremacia do interesse público sobre o privado e de indisponibilidade do interesse público,

---

<sup>56</sup> Neste exato sentido, comentando o artigo 26 da LINDB, tem-se o magistério de Egon Bookmann Moreira e Ana Lucia Pretto Pereira, quando assim lecionam:

“(...)”

Durante muito tempo, a teoria brasileira da nulidade dos atos e contratos administrativos habitou um mundo binário: tudo era só ou válido ou inválido; regular ou irregular; certo ou errado; sim ou não. Não havia outras opções. Os vícios eram naturalmente insanáveis, eis que atentavam contra a sacrossanta legalidade fechada. O consenso, este era incogitável, eis que vigia o dito princípio da indisponibilidade. Muito embora compreensível, esta teorização restringia as atividades de controle interno e externo – tornando-as ineficientes. Elas serviam para encontrar defeitos e punir, não para solucionar, aprender e ensinar. Melhor dizendo, impedia-se que os problemas fossem efetivamente resolvidos. O interesse público não estaria em atenuar conflitos e solucionar problemas consensualmente, mas sim em impor a vontade interna corporis da administração pública. O que implicava a diminuição de alternativas e a inibição do efetivo cumprimento ao interesse público. No caminho de outros dispositivos legais, o art. 26 inverte essa lógica perversa e abre-se para soluções consensuais prospectivas. O caput do artigo dirige-se à solução consensual dos seguintes cenários: **irregularidades** (contrárias às regras); **incertezas** (dúvidas indeterminadas) e **situações contenciosas** (objeto de contestação ou disputas formais). No primeiro deles, a administração constatou ato ou fato que desobedeceu a preceitos normativos (legais, regulamentares, contratuais); no segundo, existe fundada desconfiança ou hesitação quanto à solução cabível e, no terceiro, confronto formal-argumentativo com lastro em opiniões divergentes. Nas três hipóteses, a administração pública precisa envidar os melhores esforços para desenvolver consensualmente as soluções. (...)” (MOREIRA, Egon Bookmann; PEREIRA, Ana Lucia Pretto. *A segurança jurídica na Administração Pública: breves notas sobre a Lei nº 13.655, de 20 de abril de 2018*. **Revista Eletrônica OAB/RJ**. Ed. Esp. de Infraestrutura, [s.s]. Disponível em <https://revistaelectronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2019/12/4.-Egon-Moreira-e-Ana-L%3BAcia-Pretto.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2022).

restando, portanto, perfeitamente adequada à moderna compreensão de consensualidade no processo administrativo sancionador.

Torna-se hialina a conclusão acerca da legalidade quanto à possibilidade de a ANEEL substituir a imposição de penalidades pecuniárias, mesmo diante da comprovação de irregularidades administrativas, pela definição de novas obrigações de investimento ou Planos de Resultado para a melhoria da qualidade na prestação do serviço público concedido.

Nesse sentido, e especialmente acerca da instrumentalidade das sanções regulatórias, assim são sintetizadas as primeiras ponderações de Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>57</sup>:

Contudo, no panorama do direito público, o surgimento destas entidades (normalmente denominadas agências) introduz uma série de questões e inovações que estão a demandar profunda e desapaixonada reflexão doutrinária. Dentre elas, destaca-se a necessidade do órgão regulador equilibrar-se entre o exercício da autoridade pública e a composição de interesses privados (dos usuários ou dos diversos exploradores de atividades econômicas no âmbito do setor regulado). O fato é que esta "nova regulação", desempenhada pelos órgãos reguladores independentes, discrepa dos lineamentos da autoridade administrativa tradicional. A unilateralidade e a exorbitância tradicionais no exercício da autoridade pública (poder extroverso) têm que dar lugar à interlocução, à mediação e à ponderação entre interesses divergentes, sem descurar, por óbvio, da proteção da coletividade contra abusos dos agentes econômicos.

De outro lado, a atividade regulatória estatal, neste novo contexto, tem que se pautar pelos interesses que lhe cumpre tutelar.

[...]

Temos, então, uma primeira nota relevante: a finalidade da atividade regulatória estatal não é a aplicação das sanções e sim a obtenção das metas, pautas e finalidades que o legislador elegeu como relevantes alcançar. Para atingimento destas finalidades primaciais pode lançar mão, dentre outros instrumentos, do poder de sancionar. As penas nunca são um fim em si mesmo, mas um instrumento de que se utiliza o ente estatal para obrigar aos particulares condutas desejadas.

Por conseguinte, tem-se que a ANEEL deve garantir a conformidade regulatória na atuação do setor de energia elétrica, sendo que os instrumentos de *enforcement* devem ser cada vez mais eficazes para fins de não se institucionalizarem incentivos inadequados aos agentes regulados. Entende-se que a valorização de novas ferramentas fiscalizatórias (e que não sejam meramente punitivas) contribuirão muito para o melhor atendimento ao interesse público e, conseqüentemente, ao real alcance do princípio constitucional de eficiência.

---

<sup>57</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Poder de sanção - Órgão regulador - ANEEL. **Revista de Direito Administrativo**, v. 221, p. 353-370, jul. 2000. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47607>. Acesso em: 14 maio 2022.

### 3 FISCALIZAÇÃO ESTRATÉGICA PAUTADA À LUZ DA TEORIA DE REGULAÇÃO RESPONSIVA

A Fiscalização Tradicional era essencialmente pautada pelo caráter punitivo, deixando-se de observar, por vezes, o necessário viés preventivo. A referida modelagem da fiscalização não conseguiu ser efetiva na mudança de comportamento infrator dos agentes fiscalizados e nem à melhoria da qualidade na prestação dos serviços públicos.

Essa constatação vai ao encontro das pesquisas realizadas pela Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico (“OCDE”)<sup>58</sup>, pois muitas inspeções e a lavratura de inúmeras sanções não necessariamente garantem melhores indicadores de conformidade regulatória, nem asseguram o melhor atendimento ao interesse público.

A respectiva publicação apresentou, fundamentalmente, 11 (onze) princípios básicos de boas práticas fiscalizatórias, quais sejam: (i) fiscalização baseada em evidências; (ii) seletividade; (iii) foco em riscos e proporcionalidade; (iv) regulação responsiva; (v) visão em longo prazo; (vi) coordenação e consolidação; (vii) governança transparente; (viii) integração de informações; (ix) processo claro e justo; (x) incentivo para conformidade; e (xi) profissionalismo.

A transição do modelo de fiscalização tradicional para a fiscalização estratégica (fiscalização responsiva) adotou todos os princípios acima explicitados, especialmente a teoria de regulação responsiva. Esta consiste, pragmaticamente, na concepção de que os procedimentos de fiscalização devem ser modulados conforme o perfil e o comportamento de cada um dos agentes regulados, ou seja, não deve haver procedimentos automatizados e preestabelecidos para aplicação indistinta a todas as empresas.

Assim sendo, tem-se que compete à ANEEL fomentar estratégias de incentivo e fiscalizações diferenciadas umas das outras, sempre pautadas no comportamento e no histórico das concessionárias fiscalizadas, porém sem perder de foco a necessária uniformidade e padronização de procedimentos gerais.

---

<sup>58</sup> ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022.

### 3.1 Importantes princípios e conceitos interiorizados com a fiscalização estratégica

Primeiramente, o princípio de fiscalização baseada em evidências foi marcadamente essencial à implementação de fiscalização responsiva ou fiscalização estratégica. Esse viés de análise consiste, fundamentalmente, no fato de que a fiscalização regulatória e as inspeções devam ser baseadas em evidências e em medição, de maneira que a decisão sobre o que inspecionar deve se basear em dados e evidências, assim como que os resultados devem ser avaliados regularmente<sup>59</sup>.

Neste sentido, os métodos e procedimentos fiscalizatórios foram nitidamente impactados, porquanto paulatinamente se deixou a adoção de percepções individuais e, um tanto ou quanto subjetivas, para se instituir a decisão dos objetos a serem fiscalizados, com base em evidências identificadas em uma análise de risco à conformidade regulatória e, também, sobre a qualidade dos resultados regulatórios esperados, tudo de maneira transparente (*accountability*).

Para tanto, houve importante necessidade de investimentos em capacitação dos servidores e foco em monitoramento de informações sistematizadas e periodicamente encaminhadas à ANEEL para análise eletrônica de dados, utilização de bancos de dados estruturados e forte atuação em inteligência analítica ou em *Business Intelligence* (“BI”), justamente para a apuração dos indicadores de desempenho de qualidade no serviço prestado pelas concessionárias dos serviços públicos de distribuição e de transmissão de energia elétrica, isto é, aferição dos resultados e monitoramento da qualidade na prestação do serviço concedido.

Em suma, o monitoramento constante e a mensuração de resultados passam a ser aspectos fundamentais para a definição de “*o quê, quem, quando e como fiscalizar*” e, não mais, com base apenas na periodicidade com que anteriormente se tentava fiscalizar o máximo de infrações e empresas possíveis. Passa-se a discutir essencialmente a relevância e materialidade de práticas infracionais que ocorriam, de maneira que o uso destas técnicas permitiu a implementação de fiscalizações com mais foco e direcionadas às efetivas não

---

<sup>59</sup> *Evidence-based enforcement: Regulatory enforcement and inspections should be evidence-based and measurement-based: deciding what to inspect and how should be grounded on data and evidence, and results should be evaluated regularly* (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

conformidades de grande magnitude, permitindo-se uma alocação de equipes e de recursos humanos e financeiros mais eficientes.

No que pertine ao princípio de seletividade, registre-se que este preconiza que a promoção da conformidade e a fiscalização das regras devem ser deixadas para as forças do mercado, o setor privado e as ações da sociedade civil sempre que possível: inspeções e fiscalização não podem estar em todos os lugares e abordar tudo, além de que há muitas outras maneiras de alcançar os objetivos regulatórios<sup>60</sup>.

Esse critério de seletividade tornou-se de suma importância na implementação da fiscalização responsiva, haja vista que foram adotadas estratégias e formas de fiscalização alternativas às tradicionais inspeções realizadas em campo e nas dependências das concessionárias de distribuição e transmissão de energia elétrica.

A partir do fortalecimento das atividades de monitoramento, coleta remota de dados e inteligência analítica iniciaram-se atividades de fiscalização bem menos intrusivas, mais céleres, simples e efetivas, se comparadas àquelas anacrônicas concepções de que obrigatoriamente as inspeções teriam de ocorrer *in loco*. Neste contexto, iniciaram-se estratégias destinadas à emissão de alertas e avisos de possíveis irregularidades com a concessão de prazo para correção; isto sem qualquer necessidade de instauração de processos administrativos punitivos (autorregularização de não conformidades).

Ademais, também houve a implementação de outros mecanismos para diversificação dos instrumentos fiscalizatórios, entre os quais se destacam a divulgação de listagens de empresas com melhores indicadores até as que se encontravam em estágios de pior qualidade, justamente para estimular uma espécie de “regulação por constrangimento”, assim como o criterioso acompanhamento e monitoramento de informações prestadas por terceiros, por intermédio de denúncias e/ou reclamações de consumidores, orientando ações específicas.

---

<sup>60</sup> *Selectivity. Promoting compliance and enforcing rules should be left to market forces, private sector and civil society actions wherever possible: inspections and enforcement cannot be everywhere and address everything, and there are many other ways to achieve regulatory objectives.* (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy.** Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

O princípio de foco em risco e proporcionalidade prevê que a fiscalização deve ser baseada no risco e proporcional à frequência das inspeções e dos recursos empregados, os quais devem ser modulados de acordo com o perfil e o comportamento de negócios específicos<sup>61</sup>.

Com base na experiência dos servidores públicos e de equipes preestabelecidas definiam-se temas e objetos de inspeção (agenda regulatória), com as coletas de dados abrangentes de monitoramento sobre o desempenho e tendências de desempenho das empresas. A partir desse momento, verificavam-se os agentes regulados que estavam cumprindo os ditames normativos e aqueles que tinham classificação satisfatória, bastando, nestes casos, a informação aos destinatários do fato fiscalizado e, assim, eram estruturadas como de baixo risco. Em contrapartida, fruto de inteligência analítica também se verificavam empresas cujos índices regulados ou não estavam deteriorados ou que apresentavam tendência de degradação, o que implicava evolução na pirâmide de conformidade regulatória para os avisos e alertas de irregularidades e, portanto, riscos não satisfatórios, mas com grande perspectiva de autorregulização.

Isto posto, as ações fiscalizatórias tornaram-se mais eficientes, menos demoradas e desgastantes para os fiscais e, por via reflexa, muito mais assertivas ao caráter orientativo, preventivo e educativo das fiscalizações, uma vez que originadas das próprias atividades de monitoramento remoto. Dito de forma diversa, a fiscalização buscou um olhar proporcional ao nível de risco apurado. A destinação de recursos humanos e financeiros passou a ser alocada às empresas e assuntos que possuíam relevância, bem como alta probabilidade da ocorrência de práticas não conformes.

O princípio de fiscalização responsiva explicita que a fiscalização deve ser baseada em princípios de “regulação responsiva”, ou seja, que as ações de fiscalização devem ser moduladas dependendo do perfil e comportamento de negócios específicos<sup>62</sup>. Este princípio é

---

<sup>61</sup> *Risk focus and proportionality. Enforcement needs to be risk-based and proportionate: the frequency of inspections and the resources employed should be modulated depending of the profile and behaviour of specific businesses.* (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy.** Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

<sup>62</sup> *Responsive regulation. Enforcement should be based on "responsive regulation" principles: inspection enforcement actions should be modulated depending on the profile and behaviour of specific businesses.* (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy.** Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

emblemático ao novo modelo de fiscalização e, desta maneira, será abordado em sequência com maior riqueza de detalhes.

Nos termos do princípio da visão de longo prazo, tem-se que os governos devem adotar políticas e mecanismos institucionais para a implementação de fiscalização regulatória e pautada por objetivos claros e planejamento de longo prazo<sup>63</sup>.

Este princípio deve orientar o fortalecimento do projeto de fiscalização responsiva, buscando cada vez mais a conformidade regulatória, mediante a inserção cotidiana de instrumentos de consensualidade no direito administrativo sancionador.

Atinente ao princípio da coordenação e consolidação, registre-se que as funções de inspeção devem ser coordenadas e, quando necessário, consolidadas. Menos duplicações e sobreposições garantirão um melhor uso dos recursos públicos, minimizarão a carga sobre assuntos regulamentados e maximizarão a eficácia<sup>64</sup>.

O princípio orientativo em voga vem sendo aplicado na ANEEL, mediante a consolidação de diversos atos normativos, supressão de redundâncias regulatórias e busca de maior simplicidade regulamentar, o que é de primordial relevância, ainda mais por se tratar de um setor extremamente dinâmico e complexo (setor elétrico brasileiro).

O princípio da governança transparente disciplina que as estruturas de governança e as políticas de recursos humanos para o cumprimento das metas regulatórias devem apoiar a transparência, o profissionalismo e a gestão orientada para resultados. A execução da fiscalização regulatória deve ser independente da influência política e os esforços de promoção da conformidade devem ser recompensados<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> *Long term vision. Governments should adopt policies and institutional mechanisms on regulatory enforcement and inspections with clear objectives and a long-term road-map.* (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

<sup>64</sup> *Co-ordination and consolidation. Inspection functions should be co-ordinated and, where needed, consolidated: less duplication and overlaps will ensure better use of public resources, minimise burden on regulated subjects, and maximise effectiveness.* (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

<sup>65</sup> *Transparent governance. Governance structures and human resources policies for regulatory enforcement should support transparency, professionalism, and results-oriented management. Execution of regulatory enforcement should be independent from political influence, and compliance promotion efforts should be*

Esse conceito já era adotado pela ANEEL anteriormente à transição do modelo de fiscalização tradicional para o modelo de fiscalização responsiva (fiscalização estratégica), em que se destacam diversos aspectos.

Exemplificativamente, frise-se a nomeação de Diretores mediante atos administrativos complexos, ao passo em que estes são indicados pelo Presidente da República e aprovados após sabatina pelo Senado Federal, todos com mandatos fixos e escolhidos por critérios técnicos, ou seja, não são nomeados e exonerados *ad nutum*; a respectiva agência reguladora detém autonomia sobre as questões administrativas e decisórias; as deliberações da Diretoria Colegiada processam-se de maneira transparente, com transmissão ao vivo pelo sítio eletrônico da ANEEL, assim como com transmissão, também ao vivo, pelo canal da autarquia especial no YouTube; os atos administrativos autorizativos, homologatórios e normativos que afetem direitos, interesses e obrigações dos agentes intrassetoriais e dos consumidores são precedidos de audiências e consultas públicas; gestão estratégica focada em resultados e com prestação anual de contas, especialmente abarcando os recursos utilizados e os resultados alcançados, além de que os processos administrativos são, em sua grande maioria, ostensivos e com amplo acesso aos interessados direta e indiretamente.

O princípio da integração de informações preconiza que as tecnologias de informação e comunicação devem ser usadas para maximizar o foco no risco, a coordenação e o compartilhamento de informações, assim como o uso otimizado dos recursos<sup>66</sup>.

Atinente ao princípio do processo claro e justo, compreende-se este sob a perspectiva de que os governos devem garantir a clareza das regras e do processo de fiscalização e inspeções: legislação coerente para organizar inspeções e fiscalização precisa ser adotada e publicada, e claramente articular direitos e obrigações de funcionários e empresas<sup>67</sup>.

---

*ewardad.* (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

<sup>66</sup> *Information integration. Information and communication technologies should be used to maximise risk-focus, co-ordination and information-sharing - as well as optimal use of resources.* (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

<sup>67</sup> *Clear and fair process. Governments should ensure clarity of rules and process for enforcement and inspections: coherent legislation to organise inspections and enforcement needs to be adopted and published, and clearly articulate rights and obligations off officials and businesses.* (ORGANISATION FOR ECONOMIC

Este princípio também já era adotado pela ANEEL antes da instituição do repensar dos atos fiscalizatórios (fiscalização estratégica), haja vista a clara definição de competências da referida autarquia e correspondentes atribuições funcionais em sua lei de criação (Lei nº 9.427, de 1996), no Decreto regulamentador (Decreto nº 2.335, de 1997) e em seu regimento interno e demais regulamentações específicas que indicam, de maneira híbrida, todo o rito procedimental para a convocação de processos administrativos em processos administrativos punitivos, além da definição material de infrações ao setor elétrico brasileiro.

Essa atuação institucional está pautada pela fiel observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, abarcando a existência de notificação prévia à aplicação de sanções, oportunizando aos agentes fiscalizados o direito de manifestação preliminar e, logicamente, em momento anterior à lavratura de Autos de Infração, assegurando a possibilidade, também constitucional, de interposição dos recursos administrativos cabíveis.

O princípio da conformidade disciplina que a transparência e a conformidade devem ser promovidas, por meio do uso de instrumentos apropriados, tais como, por exemplo, orientação, kits de ferramentas apropriadas e listas de verificação<sup>68</sup>.

O princípio em voga objetiva o incentivo à conformidade regulatória, mediante a maximização dos resultados regulatórios esperados e, para tanto, valendo-se de adequados instrumentos para cada uma das situações específicas. Adotando-se as próprias balizas de fiscalização responsiva, a ANEEL vem incentivando a conformidade aos regulamentos intrassetoriais, com o consequente atingimento dos padrões de qualidade, sem que haja exclusiva dependência do comportamento e das respostas das empresas aos incentivos regulatórios. Os instrumentos utilizados devem variar de acordo com o tipo de fiscalização, as especificidades da normatização vigente, características e histórico das concessionárias fiscalizadas, entre outros aspectos.

---

CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

<sup>68</sup> *Compliance promotion. Transparency and compliance should be promoted through the use of appropriate instruments such as guidance, toolkits and checklists.* (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

A ANEEL vem adotando os Planos de Resultados enquanto importantes instrumentos para o incentivo à conformidade regulatória. Após o monitoramento de diversos aspectos que envolvem a regulação, abarcando os segmentos de distribuição, transmissão e geração de energia elétrica. Devidamente mensuradas e individualizadas as empresas que, em regra, não estão atendendo aos indicadores de qualidade na prestação do serviço público concedido, as empresas são convocadas à agência reguladora para manifestação sobre a degradação de qualidade, assim como também são analisados os riscos da prestação inadequada e/ou irregular do serviço público correspondente.

Nesse momento, após as apurações de indicadores de resultados e devidamente comprovados os elevados riscos à prestação adequada do serviço público, as concessionárias são convocadas para apresentação de diagnósticos com metas e cronogramas para reversão das irregularidades e, portanto, o restabelecimento da conformidade regulatória.

Os Planos de Resultados consistem, fundamentalmente, em compromissos pactuados entre as concessionárias e à ANEEL, após análises de plausibilidade jurídica e regulatória das ações propostas pelas empresas fiscalizadas para a melhoria na prestação do serviço público concedido, até que haja o restabelecimento da conformidade regulatória, ao passo em que também é pactuado cronograma de resultados e trajetórias a alcançar para solucionar não conformidades e/ou irregularidades apontadas.

Entretanto, a celebração de Planos de Resultados não ocorre indistintamente, uma vez que para assuntos específicos de irregularidades, combinado com a existência de médio ou baixo riscos, a ANEEL limita-se ao envio de alertas sobre as irregularidades detectadas, normalmente com a indicação de prazos para regularizações.

Essa medida reflete a clara consensualidade no processo administrativo sancionador, aliado ao princípio da eficiência, porquanto as irregularidades e comportamentos indevidos são corrigidos rapidamente, evitando-se maiores danos ao setor elétrico brasileiro; isto tudo, valendo-se de baixos custos incorridos, se comparados com os de uma fiscalização tradicional (custosa, demorada e, por vezes, ineficiente).

A ANEEL também realizou outras medidas institucionais destinadas a propiciar maior incentivo à busca pela desejada conformidade regulatória. Para tanto, realizaram-se massivos esforços para a revisão e elaboração de procedimentos internos de fiscalização, estratégias de roteiros para a seleção de assuntos a serem fiscalizados, ao passo em que isto deixou de se dar

pela mera periodicidade e/ou critérios subjetivos, todavia, sim, pela análise baseada na avaliação de riscos, além de manuais de como proceder nas inspeções. Ora, estas importantes ferramentas foram essenciais, pois que a falta de uniformidade e padronização contribuiriam para a constatação de falta de previsibilidade acerca dos métodos fiscalizatórios e objetos a serem fiscalizados, prejudicando-se, em última análise, a própria garantia de segurança jurídica.

O princípio de profissionalismo disciplina que os fiscais devem ser treinados e gerenciados para garantir profissionalismo, integridade, consistência e transparência. Para tanto, necessário se faz, antes de tudo, treinamento substancial com foco não apenas em habilidades técnicas, mas, também, em habilidades de inspeção genéricas (avaliação de riscos, negociação, mediação, gestão de conflitos, argumentação, linguística, foco em resultados objetivos e facilmente mensurados) e diretrizes oficiais para ajudar a garantir consistência e justiça<sup>69</sup>.

### 3.2 Teoria de Regulação Responsiva

A teoria de regulação responsiva foi apresentada por Braithwaite e Ayres<sup>70</sup>, a qual se defende a priorização do diálogo constante entre Estado-regulador e agentes regulados, com o fito de se viabilizar espontaneamente o cumprimento dos regulamentos.

Apenas nas situações em que o diálogo não alcançar os objetivos desejados é que o regulador deve se valer de medidas administrativas sancionatórias, devendo ser ponderadas de maneira progressiva e de acordo com os graus de resistências dos agentes infratores.

A teoria de regulação responsiva propicia melhorias no desempenho dos agentes regulados, ao passo em que reduz os custos operacionais daqueles que conseguem alcançar performances regulatórias tidas como adequadas e satisfatórias, servindo enquanto nítido propósito de autorregulização.

---

<sup>69</sup> *Professionalism. Inspectors should be trained and managed to ensure professionalism, integrity, consistency and transparency: this requires substantial training focusing not only on technical but also on generic inspection skills, and official guidelines for inspectors to help ensure consistency and fairness.*

(ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022).

<sup>70</sup> BRAITHWAITE, John.; AYRES, Ian. **Responsive Regulation: transcending the deregulation debate**. New York: Oxford University Press, 1992. p.61-70.

Desta feita, frise-se que o ponto central da regulação responsiva<sup>71</sup> está na denominada “pirâmide regulatória”, disciplinando providências crescentes de intervenção estatal sobre agentes regulados, logicamente a depender das respostas daqueles.

Na base da pirâmide estimula-se à autorregularização, que deve ser a técnica inicial a ser utilizada, quando as empresas se encontram em conformidade e, por isso, deve haver pouco (ou nenhuma) intervenção do Estado-regulador. Agora, em se verificando irregularidades, os agentes regulados devem ser chamados para a correção e, em se perpetuando o não restabelecimento da conformidade, o regulador deve escalar a pirâmide ao patamar intermediário, podendo, inclusive, alcançar o topo nas situações de persistência pela não conformidade, mediante a consequente aplicação de sanções extremas (multas elevadas, revogação de autorização, intervenção administrativa ou, até mesmo, a decretação de caducidade da concessão).

Objetivamente, a representação da pirâmide regulatória, consoante simbolização definida por Braithwaite e Ayres (1992), é assim sintetizada:

**Figura 3: Pirâmide Regulatória: Livro “Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate”**



Fonte: Braithwaite e Ayres (1992).

Em síntese, acredita-se que a possibilidade de escalada na pirâmide de conformidade regulatória já produz reflexos sobre o comportamento dos agentes regulados, haja vista que

<sup>71</sup> BRAITHWAITE, John.; AYRES, Ian. **Responsive Regulation**: transcending the deregulation debate. New York: Oxford University Press, 1992. p. 61-70.

pretendem permanecer na base, até mesmo enquanto mecanismo de se mitigar a intervenção estatal na conduta operacional da empresa.

Segundo Braithwaite e Ayres devem ser implementadas 9 (nove) iniciativas para implementação da teoria de regulação responsiva, as quais são assim sintetizadas<sup>72</sup>:

1. Considere o contexto. Não imponha uma teoria pré-concebida.
2. Ouça ativamente. Estabeleça um diálogo que:
  - a. Dê voz às partes interessadas.
  - b. Estabeleça resultados acordados e a forma de monitorá-los.
  - c. Crie compromisso ajudando os agentes a encontrarem sua própria motivação para melhorar.
  - d. Comunique o firme propósito de dedicar-se à resolução de um problema até que ele esteja sanado.
3. Demonstre respeito, encarando a resistência como uma oportunidade de aprender como melhorar o desenho regulatório.
4. Estimule a inovação e a melhoria contínua, auxiliando no atingimento de novos patamares de excelência:
  - a. Estimule as inovações.
  - b. Alimente a motivação para melhoria contínua.
  - c. Ajude os líderes a desatar as amarras para alcançar novos patamares de excelência.

---

<sup>72</sup> BRAITHWAITE, John. The Essence of Responsive Regulation (Fasken Lecture). **UBC Law Review, Vancouver**, v. 44, n. 3, p. 475-520, 2011. (tradução nossa).

1. Think in context; don't impose a preconceived theory.
2. Listen actively; structure dialogue that:
  - gives voice to stakeholders;
  - settles agreed outcomes and how to monitor them;
  - builds commitment by helping actors find their own motivation to improve;
  - communicates firm resolve to stick with a problem until it is fixed.
3. Engage those who resist with fairness; show them respect by construing their resistance as an opportunity to learn how to improve regulatory design.
4. Praise those who show commitment:
  - support their innovation;
  - nurture innovation to continuously improve;
  - help leaders pull laggards up through new ceilings of excellence.
5. Signal that you prefer to achieve outcomes by support and education to build capacity.
6. Signal, but do not threaten, a range of sanctions to which you can escalate; signal that the ultimate sanctions are formidable and are used when necessary, though only as a last resort.
7. Network pyramidal governance by engaging wider networks of partners as you move up a pyramid.
8. Elicit active responsibility (responsibility for making outcomes better in the future), resorting to passive responsibility (holding actor responsible for past actions) when active responsibility fails.
9. Learn; evaluate how well and at what cost outcomes had been achieved; communicate lessons learned.

5. Sinalize a preferência por alcançar resultados pelo apoio e capacitação para reforçar habilidades.
6. Sinalize, mas não ameace, o rol de sanções até onde você pode escalar, incluída a sanção capital como último recurso.
7. Crie governança em rede da pirâmide envolvendo redes mais amplas de parceiros à medida em que escalar a pirâmide.
8. Extraia responsabilidade ativa (responsabilidade por alcançar resultados melhores no futuro), recorra à responsabilidade passiva (manter agentes responsáveis pelas ações pretéritas) quando a positiva falhar.
9. Aprenda. Avalie quão bem e a que custo os resultados foram alcançados. Divulgue as lições aprendidas.

Na teoria de regulação responsiva subsistem basicamente 2 (duas) técnicas de *enforcement*, a dissuasão e a persuasão.

A dissuasão é uma nítida técnica de *enforcement*, em que se pautava a fiscalização tradicional da ANEEL, ou seja, fortemente marcada pelo confronto e combatividade, ao passo em que, ao se identificarem práticas não conformes à regulamentação intrassetorial, o regulador aplica as correspondentes punições cabíveis.

Nessa técnica de *enforcement*, a relação jurídica existente entre o órgão regulador e os agentes regulados é sedimentada praticamente como partes adversárias, em que, no passado próximo, a ANEEL envidava esforços de grande monta para a detecção de violações normativas, com o fito de se instaurarem diversos processos administrativos sancionadores, enquanto mecanismo para se coibirem os comportamentos irregulares no setor elétrico brasileiro e, desta maneira, dissuadir os agentes infratores para que não voltassem a incorrer em novas práticas infracionais.

Já a persuasão, consiste em técnica de *enforcement* em que se enfatiza a importância de conciliação e cooperação entre o órgão regulador e os agentes regulados, em contraposição à anterior postura de confronto e coerção.

Objetiva-se com a utilização dessa técnica a prevenção de prejuízos, anteriormente à concepção institucional de ter que punir as infrações intrassetoriais constatadas, ou seja, se prioriza o restabelecimento da conformidade regulatória e efetivos objetivos normativos, em detrimento do caráter meramente retributivo da sanção.

É de bom alvitre consignar que a persuasão como técnica de *enforcement*, conquanto marcadamente pautada pela negociação e conseqüente viés orientativo, educativo e preventivo, não dispensa jamais a possibilidade de punição enquanto *ultima ratio*, isto é, quando esgotadas as possibilidades de restabelecimento da conformidade regulatória em um ambiente negocial de cooperação.

Em síntese, registre-se que a teoria de regulação responsiva, defendida por Braithwaite e Ayres, implica clara compreensão de que “a punição é cara e persuasão é barata” e, portanto, a excessiva litigiosidade administrativa esvazia recursos humanos e financeiros que poderiam ser destinados, e melhor gastos, nas atividades preventivas de monitoramento da conformidade regulatória e na própria persuasão<sup>73</sup>.

Conclusivamente, essas técnicas de *enforcement* aplicado à teoria de regulação responsiva permitem a criação de um modelo dinâmico<sup>74</sup> em que o comportamento do agente regulado passa a ser o condutor de uma política mais ou menos intervencionista e, ao final, objetiva-se aferir se é necessária [ou não] a instauração de medidas punitivas. O modelo em voga procura, ao mesmo tempo, puxar determinados agentes infratores para a base da pirâmide, assim como induzir a permanência de comportamento daqueles agentes que já se encontram em conformidade com os ditames regulatórios.

### **3.3 Transição do modelo de Fiscalização Tradicional para o modelo de Fiscalização Estratégica**

Feita a devida e necessária contextualização acerca do referencial teórico que motivou a transição da “Fiscalização Tradicional”<sup>75</sup>, urge adentrar pormenorizadamente sobre a efetiva descrição resumida da atual modelagem de fiscalização dos serviços de eletricidade aos seguimentos de distribuição e transmissão de energia elétrica, que recebeu a alcunha de “Fiscalização Estratégica”.

<sup>73</sup> BRAITHWAITE, John.; AYRES, Ian. **Responsive Regulation: transcending the deregulation debate**. New York: Oxford University Press, 1992. p. 19-20.

<sup>74</sup> BRAITHWAITE, John. The Essence of Responsive Regulation (Fasken Lecture). **UBC Law Review**, Vancouver, v. 44, n. 3, p. 475-520, 2011.

<sup>75</sup> O modelo de fiscalização tradicional consistia em uma forma de comando e controle (dissuasão) em que o Estado-regulador aplicava sanções, em regra de multas, quando verificado descumprimentos aos ditames regulatórios. Reitere-se que esta modelagem fiscalizatória concretamente não apresentou respostas satisfatórias à desejada manutenção de conformidade regulatória e melhoria na qualidade da prestação do serviço concedido.

A mudança estratégica na atuação da ANEEL teve como foco primordial a otimização de recursos da fiscalização, a avaliação contínua da prestação dos serviços e o alinhamento dos agentes fiscalizados com os compromissos firmados em relação à qualidade, objetivando-se, assim, a prevenção de possíveis irregularidades, a efetiva correção de falhas identificadas e a melhoria do desempenho regulatório.

O projeto “Fiscalização Estratégica” direciona as atividades de fiscalização às ações persuasivas e preventivas, com foco no aumento de efetividade da fiscalização, priorizando-se ações de monitoramento de informações, por meio da utilização de ferramentas de inteligência analítica e de técnicas de fiscalização baseadas em evidências, em um contexto de regulação responsiva, consoante as premissas preconizadas nos relatórios da OCDE.

Concretamente, houve nítida mudança de paradigma e valorização de soluções processualmente menos custosas, de maior seletividade nas ações fiscalizadoras e a adoção de instrumentos dirigidos à orientação dos agentes e à prevenção de infrações, privilegiando-se as ações de monitoramento e de planejamento e, conseqüentemente, redução de inspeções e atuações, o que pode ser assim ilustrado:



Fonte: Nota Técnica nº 217/2015-SFE/ANEEL

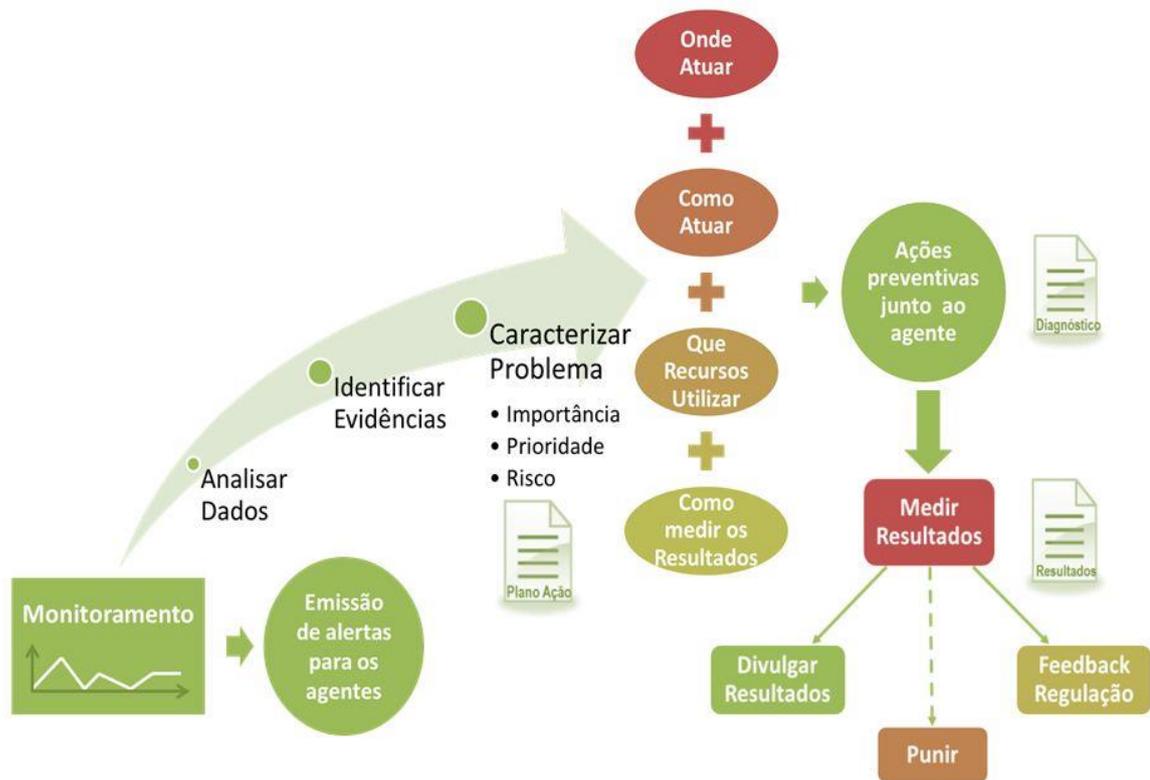
Do exame visual, verifica-se a modificação da filosofia então adotada pela fiscalização, em que houve a redução do quantitativo de inspeções e de atuações, o que é compensado pela maior eficácia destas ações, ao passo em que passaram a ser rigorosamente planejadas ao atingimento de objetivos mais claros. A mudança consistiu primordialmente na utilização de boas práticas de fiscalização regulatória e consubstanciadas em evidências.

Em suma, o ponto nodal da fiscalização estratégica deixou de ser a inspeção de todo um

complexo arcabouço regulatório e a anacrônica compreensão de ter de “fiscalizar mais” e “fiscalizar tudo”, passando para uma fiscalização mais certa e pautada por evidências de falhas na prestação do serviço público, fruto de robusto monitoramento e planejamento de ações.

As ações de fiscalização iniciam-se agora com a análise de dados e informações relevantes, como, por exemplo, concretas reclamações de consumidores, perturbações do sistema elétrico, degradação de indicadores de continuidade (de duração e de frequência de interrupções no fornecimento de energia elétrica) e demandas de órgãos externos. Essa análise de dados busca evidências de possíveis irregularidades, que, uma vez identificadas, passaram a ser classificadas por critérios de importância, prioridade e risco. O resultado dessa análise definirá “onde”, “como” e “com que recursos” a fiscalização deve atuar, priorizando-se as ações preventivas perante o agente regulado, o que ilustrativamente pode ser assim apresentado:

**Figura 5: Mapa das ações preventivas da SFE (“Fiscalização Estratégica”)**



Fonte: Nota Técnica nº 217/2015-SFE/ANEEL

As análises de dados, acompanhadas com o uso de técnicas de inteligência analítica e o constante monitoramento dos agentes, permitem uma avaliação mais cuidadosa dos comportamentos empresariais do setor elétrico, permitindo-se identificar falhas concretas a

serem sanadas pelos agentes, assim como a possibilidade de retroalimentação da fiscalização (*feedback*) às equipes de regulação e regulamentação acerca de necessárias mudanças normativas.

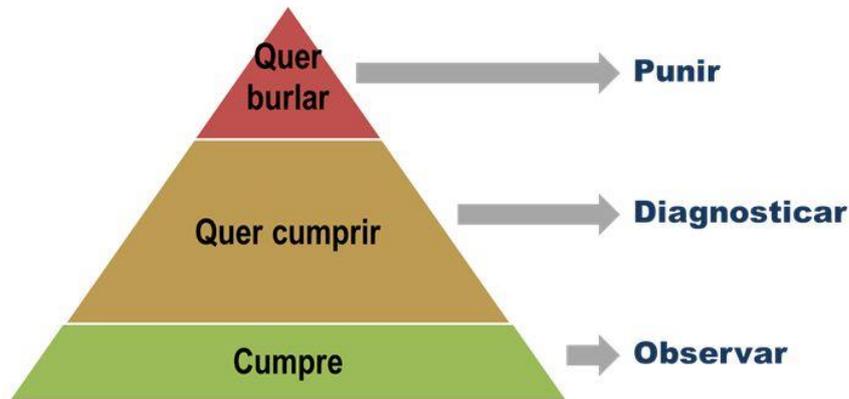
Ademais, viabilizou-se a realização de um robusto planejamento e a preparação de grandes campanhas de fiscalização, organizadas por temas, por região ou por concessionária, ou seja, adotam-se tratamentos diferenciados de acordo com o histórico, comportamento dos agentes fiscalizados e das evidências de falhas a serem sanadas.

Ressalte-se que as evidências, os objetivos e a forma de medir os resultados passaram a ser divulgados, permitindo-se que o agente infrator corrija as irregularidades apontadas sem a necessidade de instauração de burocráticos processos administrativos punitivos, assim como se institucionaliza um mecanismo bem mais participativo, em que os consumidores diretos passam a acompanhar os resultados da atividade fiscalizatória.

Neste contexto, frise-se que o elevado número de autuações administrativas com pouca significância financeira foi substituído por sanções de maior impacto e aplicadas somente nas hipóteses em que as ações preventivas, orientativas e educativas não conduziram à mudança de comportamento esperado (restabelecimento da conformidade regulatória). Essa mudança de pensamento inequivocamente reduziu drasticamente o custo processual das fiscalizações e, em contrapartida, obtiveram-se diagnósticos precisos de irregularidades e conseqüente melhoria dos serviços.

Em síntese, tem-se que as medidas tomadas são proporcionais à resposta dos agentes à regulação e à fiscalização por incentivos, conforme a teoria de regulação responsiva, o que, à luz da supramencionada Pirâmide de Conformidade, é assim delimitado:

**Figura 6: Ações de Fiscalização pautadas conforme a resposta dos agentes (“Regulação Responsiva”)**



Fonte: Nota Técnica nº 217/2015-SFE/ANEEL

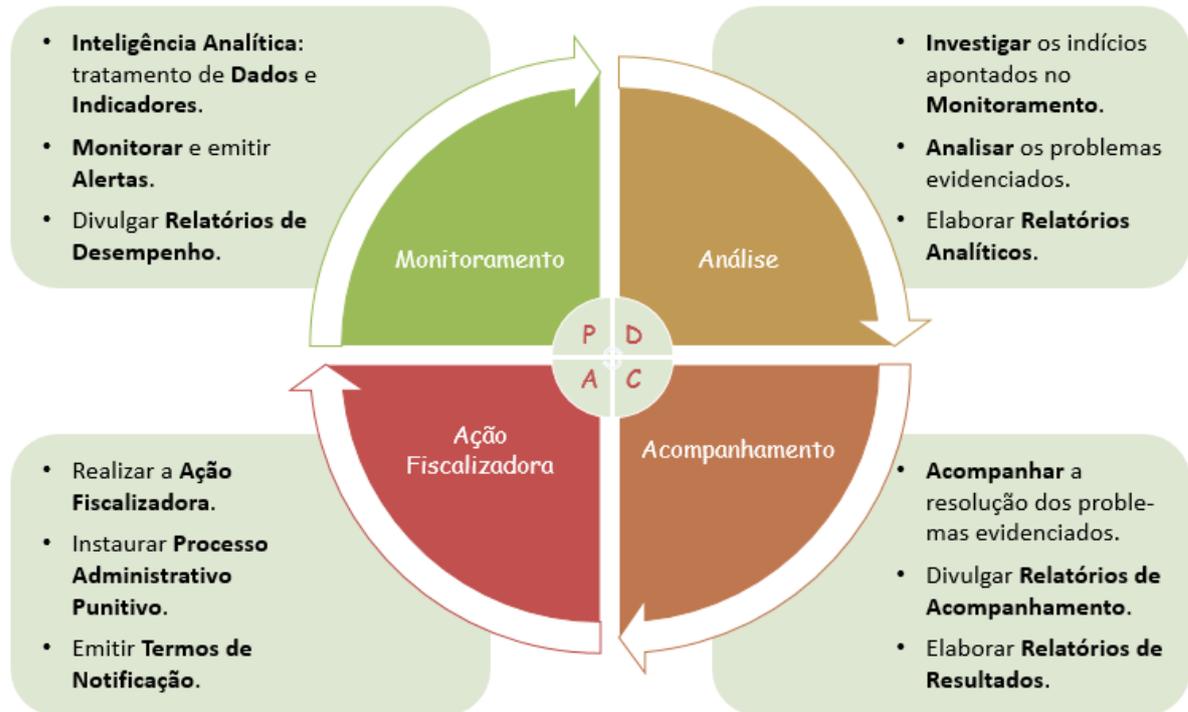
Na base da pirâmide regulatória estão os agentes que cumprem as obrigações regulatórias, de modo que a esses cabe apenas ao regulador o permanente monitoramento do comportamento. Na posição intermediária, encontram-se que os agentes que querem cumprir, todavia não estão atendendo às expectativas, tanto do regulador, quanto dos consumidores, devendo à fiscalização, nesta situação, diagnosticar os problemas e incentivar a correção. No topo da pirâmide, estão as concessionárias que permanecem descumprindo a normatização vigente ou não conseguem responder aos incentivos das ações preventivas, devendo, nestes casos e enquanto *ultima ratio*, aplicarem-se sanções exemplares às concessionárias.

Indubitavelmente, tem-se que a “Fiscalização Estratégica” é bem mais coerente, haja vista a atual compreensão de que a mera aplicação diuturna de sanções não necessariamente se constitui enquanto melhor instrumento para resolução das irregularidades intrassetoriais.

A configuração de um setor de infraestrutura organizado, com coerente regulamentação, bem como acompanhado da devida transparência e publicidade de informações está intimamente atrelada à adoção de práticas de regulação e fiscalização responsivas, restando restritivamente para as ações fiscalizadoras (punitivas) as questões mais problemáticas ou sem resposta efetiva dos agentes regulados.

A “Fiscalização Estratégica” está estruturada em 4 (quatro) etapas. Vejam-se:

Figura 7: Ciclo de Atividades – Ciclo PDCA (do inglês: *Plan – Do – Check – Act*)



Fonte: Nota Técnica nº 217/2015-SFE/ANEEL

A primeira etapa consiste no **Monitoramento (Plan)** de dados e de indicadores relativos aos serviços de distribuição e transmissão de energia elétrica. Objetiva-se identificar tendências de degradação da qualidade do serviço, com o fito de antecipar ações tendentes à correção de irregularidades e, com isso, prevenir a ocorrência de impactos negativos à prestação do serviço concedido.

Fruto desse monitoramento contínuo são definidas “Campanhas Anuais de Fiscalização” com divulgação dos principais assuntos a serem fiscalizados e que deverão ser objeto de ações de melhorias pelos agentes, são planejadas as atividades que comporão as “Agendas de Trabalho” e são emitidos “Relatórios de Desempenho” das distribuidoras e transmissoras monitoradas.

Assim, a fiscalização passa a atuar com foco nos problemas e sobre aspectos que apresentem tendências de piora, podendo ser emitidos alertas preventivos para a adoção de providências imediatas tendentes à solução de falhas relevantes.

Ato subsequente e com base nas Agendas de Trabalho, o procedimento fiscalizatório segue à etapa de **Análise (Do)**, que consiste na realização de análises mais detalhadas dos temas ou empresas consideradas prioritárias na fase de monitoramento, com a consequente elaboração

e divulgação de Relatórios Analíticos.

Tais análises são apresentadas aos agentes setoriais e podem ser agendadas reuniões específicas com seus representantes legais para apresentação dos resultados, justamente para que adotem as providências necessárias para a correção das falhas apontadas.

Por sua vez, os agentes regulados devem elaborar um Plano de Melhorias e Providências (“PMP”) e/ou Planos de Resultados com escopo e prazos bem definidos, levando-se em consideração a importância, a gravidade, o risco e a prioridade dos temas analisados, o qual terá de ser validado pela fiscalização. Os Planos de Resultados são pactos celebrados entre o agente regulado e o regulador, que possuem caráter exclusivamente preventivo e, não, punitivo.

A partir desse momento, ingressa-se à terceira etapa, que corresponde no **Acompanhamento** (*Check*) e cuja principal finalidade é a de conferir a mudança de comportamento em resposta às medidas preventivas, orientativas e educativas pactuadas.

Os PMPs ou Planos de Resultados devem conter ações que propiciem a correção das falhas detectadas e a melhoria da qualidade dos serviços, por meio da mensuração de resultados concretos.

Os Planos em voga têm de conter cronograma detalhado, com a definição de marcos intermediários, para fins de se acompanhar o andamento das ações propostas e, ao final, avaliar os resultados alcançados.

As providências adotadas para a correção dos problemas são acompanhadas e os resultados consolidados nos chamados “Relatórios de Acompanhamento”, permitindo-se que a sociedade e os consumidores conheçam as ações de fiscalização e seus efeitos. Ao final, é confeccionado um “Relatório de Avaliação dos Resultados”, indicando se o agente conseguiu atingir os objetivos propostos.

Em caso afirmativo, a empresa será informada acerca da conclusão e devida publicação dos resultados obtidos, sem qualquer necessidade de instauração de processo administrativo punitivo. Em contrapartida, na hipótese de não atingimento dos resultados pactuados, total ou parcialmente, será realizada fiscalização específica para apuração de não conformidades associadas às evidências de falhas.

Finalizando o ciclo estratégico, tem-se a **Ação Fiscalizadora** (*Act*), que se destina aos

casos em que os agentes não conseguem e/ou não conseguiram alcançar os resultados pactuados nos PMPs e/ou Planos de Resultados e, com isso, que não apresentaram melhoras significativas de desempenho.

Nesta etapa, tem-se que as ações fiscalizadoras muito se assemelham aos procedimentos da fiscalização tradicional, isto é, na emissão de TN, acompanhado de Relatório de Fiscalização com a caracterização detalhada de Não Conformidades, até ulterior aplicação de sanções severas (caráter de desestímulo), com o fito de se restabelecer a conformidade regulatória.

Devidamente explicitado o Ciclo PDCA, ressalte-se que os reflexos do repensar das atividades fiscalizatórias na ANEEL (fiscalização estratégica), e da própria inserção da consensualidade no direito administrativo sancionador, estão refletidos quantitativamente nos bancos de dados gerenciais da Autarquia. Comprova-se que, nos últimos anos, houve expressiva redução no quantitativo de Autos de Infração lavrados às concessionárias de distribuição e transmissão de energia elétrica, o que reflete a efetividade das atividades inerentes às etapas antecedentes (“Monitoramento”, “Análise” e “Acompanhamento”).

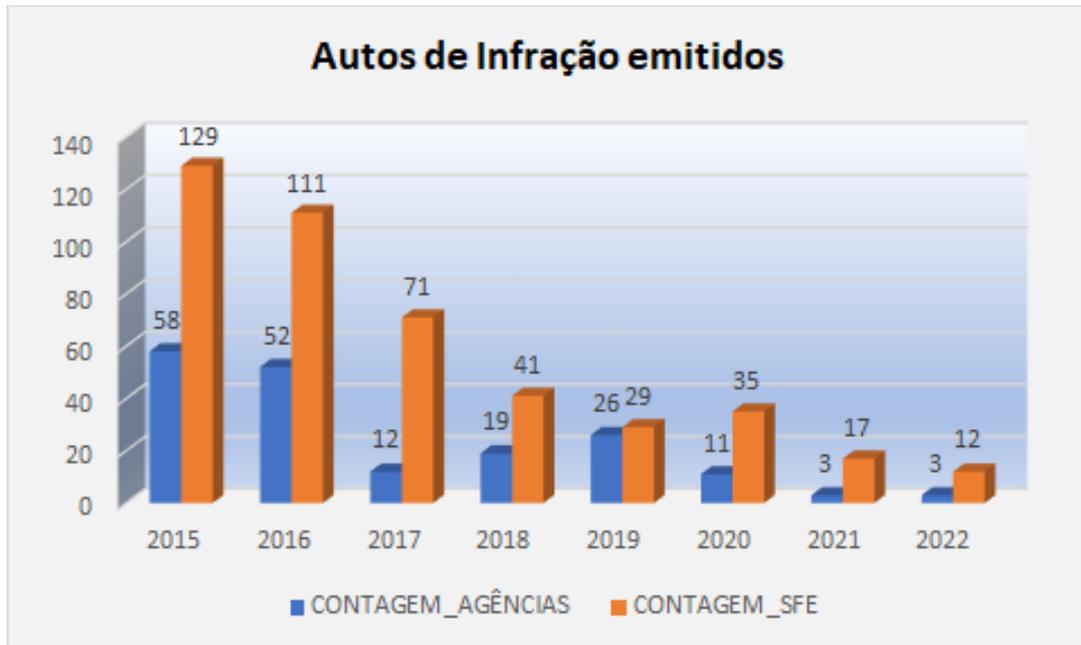
Assim sendo, para àquelas empresas que responderam satisfatoriamente aos Planos de Resultados pactuados, viabilizando o restabelecimento da conformidade regulatória ou, até mesmo, significativas tendências de melhoras, não houve a necessidade de se escalar a pirâmide de conformidade até seu topo (regulação responsiva).

Com isso, apenas houve necessidade de aplicação de penalidades sancionadoras àquelas concessionárias que não respondiam satisfatoriamente aos incentivos regulatórias, tinham resultados insatisfatórios em Plano de Resultados e/ou que realmente burlavam de maneira contumaz a legislação intrassetorial.

É consabido que a fiscalização estratégica comprovou a máxima de que as sanções devem ser aplicadas como *ultima ratio*, não são as únicas ferramentas de *enforcement*.

Ilustrativamente, tem-se que a redução no quantitativo de Autos de Infração emitidos pela SFE/ANEEL (ano de 2015 a julho/2022), bem como por Agências Reguladoras Estaduais conveniadas, é refletida na figura abaixo sintetizada:

**Figura 8: Quantitativo de Autos de Infração emitidos pela SFE/ANEEL e Agências Estaduais Conveniadas no período de 2015 a julho/2022**



Fonte: ANEEL

Entende-se que a transição do modelo de fiscalização tradicional para a fiscalização estratégica propiciou a correta aplicação do princípio de eficiência, em que se impõe a realização do interesse público e a proteção de bens juridicamente tutelados pela regulamentação setorial, mediante o uso racional dos instrumentos que a Administração Pública dispõe e com o menor gasto administrativo possível.

A consensualidade no direito administrativo sancionador da ANEEL trouxe à baila a efetiva aplicação do princípio de eficiência administrativa.

A fiscalização estratégica foi um grande vetor ao real alcance de eficiência administrativa, em que se transmudou a filosofia do processo administrativo sancionador, “da punição pela punição”, para os fins de efetivamente se alcançar a desejado restabelecimento da conformidade regulatória e a própria satisfação do melhor interesse público, valendo-se, para tanto, de meios, instrumentos e/ou ferramentas distintas daquelas, já ultrapassadas e puramente punitivas.

A nova modelagem fiscalizatória é mais célere e menos invasiva, despende menor quantitativo de recursos financeiros e humanos, propicia menor quantidade de atritos entre as concessionárias prestadoras dos serviços públicos de distribuição e transmissão de energia elétrica e o órgão regulador (ANEEL), assim como permite, por instrumento da

consensualidade na Administração Pública, a diminuição de demandas judicializadas.

A implementação da consensualidade no processo administrativo sancionador da ANEEL não é aspecto trivial e ainda gera debates e discussões entre fiscais que são reticentes à adoção das técnicas de regulação responsiva. Esses servidores públicos efetivos sentem-se mais confortáveis em se entrenchear sob os escudos da fiscalização tradicional (comando e controle), com aplicações indistintas de penalidades administrativas, defendendo, para tanto, a aplicação inadvertida daqueles antigos “dogmas”, acima já abordados, e refletidos na forma dos princípios de legalidade estrita, da indisponibilidade do interesse público e de supremacia do interesse público sobre o particular.

Esse repensar da atividade de fiscalização e maior inteligência sancionatória tem de ser diuturnamente retroalimentada, ainda mais diante de angústia e/ou risco de responsabilização do administrador público por parte de órgãos de controle interno e externo que implementem auditorias arraigadas sob aspectos mais burocráticos e ortodoxos (dever x sanção).

Neste exato sentido, urge à colação as ponderações tecidas por Onofre Alves Batista Júnior e Sarah Campos<sup>76</sup>, nos seguintes termos:

[...]

No quadro burocrático ortodoxo, é mesmo preciso coragem e determinação por parte dos gestores e controladores públicos, que não podem se prender a interpretações estereis da lei. Perante alternativa que conduza ao “melhor interesse público possível”, é poder/dever de o agente administrativo optar pela via transacional, se for o caso, mesmo sabendo que, por vezes, pode sofrer o questionamento por parte de unidades mais burocratizadas de controle, que assumem, por vezes, posturas positivistas mais ortodoxas e malélicas ao bem comum.

A função administrativa diz respeito àquele “poder/dever” de, diante dos mais variados interesses, adotar aquela decisão que, no caso concreto, diante de margem de discricionariedade aberta pela lei, será a mais eficiente para a prossecução do bem comum.

Assim, se a própria lei abre a possibilidade de ponderação ao administrador, que tem a prerrogativa e o “dever” de verificar, no caso concreto, qual a melhor solução a ser aplicada, qualquer decisão que não atenda a essa finalidade será antijurídica. Dessa forma, se existe a possibilidade de celebração de contratos alternativos ao ato unilateral, que propiciem soluções mais ajustadas ao desiderato do atendimento otimizado do bem comum, em especial quando o Direito estabelece cláusulas setoriais autorizativas, firma-se um poder dever de transacionar.

Em especial se analisado sob a égide do princípio da participação, que reclama a intervenção do cidadão na atividade administrativa e constitui a base legitimadora das

---

<sup>76</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. Administração pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, jan. 2014. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/Administracao-Publica-consensual-na-modernidade-liquida-Editora-Forum.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2022.

atuações consensuais da Administração.

No entanto, por vezes, posturas preconceituosas, fruto de uma arraigada cultura burocratizada mais ortodoxa, servem de obstáculo para a possibilidade de celebração de transações; não são incomuns penalizações (ou tentativas de anulações ou penalizações) aos servidores públicos que abraçam a via consensual, apenas por isso. Os agentes públicos recolhem-se receosos, fugindo de soluções que possam melhor atender ao interesse público, prendendo-se a interpretações mais ortodoxas e burocráticas, mesmo que em detrimento do interesse do Estado e do administrado.

[...]

Malgrado os diversos avanços implementados com a fiscalização estratégica, compreende-se como natural o receio dos fiscais ao eventualmente visualizarem práticas irregulares e deixarem de instaurar os correspondentes processos punitivos, muito ainda contaminados pela ultrapassada modelagem de fiscalização tradicional.

É certo que a transição do modelo de fiscalização tradicional (comando e controle) para a fiscalização estratégica (regulação responsiva) está relatada em diversas apresentações realizadas pela SFE/ANEEL e corroboradas em Notas Técnicas, consoante já abordado alhures.

Entretanto, entende-se que para se mitigar o risco acima abordado e trazer maior segurança jurídica à nova modelagem fiscalizatória, a ANEEL deve formalizar o repensar da fiscalização à luz da consensualidade no direito administrativo sancionador, por intermédio de uma minuciosa Resolução Normativa, a ser aprovada pela Diretoria Colegiada da Autarquia, delimitando todas as fases do Ciclo PDCA (“Monitoramento”, “Análise”, “Acompanhamento” e “Ação Fiscalizadora”), devidamente acompanhada dos procedimentos e ritos específicos.

Recomenda-se, ainda, buscar sempre dentro do possível e respeitadas as especificidades de cada uma das Superintendências de Fiscalização da ANEEL, uma uniformidade de procedimentos e ritos aplicáveis, trazendo maior previsibilidade, confiança, padronização e segurança jurídica, tanto às empresas prestadoras dos serviços outorgados, quanto ao órgão regulador.

## **4 RESULTADOS DA FISCALIZAÇÃO ESTRATÉGICA NOS SEGMENTOS DE DISTRIBUIÇÃO E DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA**

A Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade (“SFE”) é a Unidade Organizacional (“UORG”) responsável pela fiscalização dos serviços de distribuição, que tem por objetivo basilar a devida orientação das empresas distribuidoras de energia elétrica na adequada prestação do serviço público concedido, principalmente acerca do atendimento comercial, assim como de indicadores de desempenho, tanto técnicos, quanto comerciais.

### **4.1 Segmento de Distribuição de Energia Elétrica**

Nos estritos termos pontuados na Figura 7 acima reproduzida, a fiscalização dos serviços de distribuição inicia-se a etapa de “Monitoramento”, que consiste, essencialmente, em 2 (duas) atividades: (i) observação da percepção do consumidor sobre o serviço prestado<sup>77</sup>; e (ii) avaliação do desempenho das empresas (exame dos indicadores de desempenho)<sup>78</sup>.

A segunda etapa (“Análise”) tem como foco de atuação a elaboração e divulgação de relatórios que serão apresentados aos agentes de distribuição de energia elétrica, essencialmente para que adotem as providências necessárias à correção das falhas apontadas. Neste escopo, os agentes regulados devem apresentar planos de regularização das possíveis irregularidades apontadas, juntamente com prazos criteriosamente definidos para regularização das inconsistências regulatórias.

Ato subsequente, a terceira etapa (“Acompanhamento”) consiste, justamente no acompanhamento dos Planos de Resultados pactuados para regularização das possíveis infrações e inconsistências detectadas nas fases antecedentes (“Monitoramento” e “Análise”), sendo, assim, acompanhadas as providências adotadas pelas concessionárias de distribuição de energia elétrica para regularização das possíveis caracterizações de não conformidades, sendo

---

<sup>77</sup> A percepção do consumidor é avaliada por meio de:

- ✓ Dados de reclamações de consumidores realizadas nas Centrais de Atendimento da Distribuidora, Ouvidoria da Distribuidora e Ouvidoria da ANEEL;
- ✓ Índice ANEEL de Satisfação do Consumidor (“IASC”), que é o resultado da pesquisa junto ao consumidor residencial que a ANEEL realiza todo ano, desde o ano 2000, para avaliar o grau de satisfação dos consumidores residenciais com os serviços prestados pelas distribuidoras de energia elétrica;
- ✓ Demandas de órgãos de controle, tais como, Tribunal de Contas da União (“TCU”), Advocacia-Geral da União (“AGU”), juízes e promotores representando grupo de consumidores.

<sup>78</sup> O desempenho da distribuidora é observado por meio:

- ✓ Dos indicadores técnicos, que retratam a qualidade do fornecimento de energia;
- ✓ Indicadores comerciais, que retratam a qualidade do atendimento às demandas dos consumidores da Distribuidora.

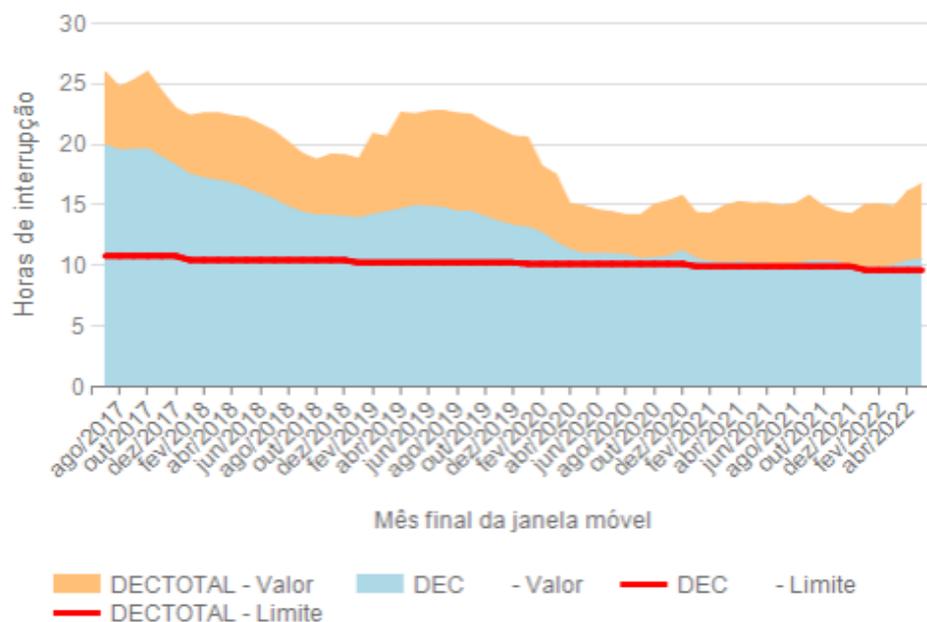
os resultados apontados, no que se denominada de “Relatórios de Acompanhamento”, com a devida e necessária transparência das ações fiscalizadoras à sociedade e aos demais agentes intrassetoriais.

Derradeiramente, enquanto última razão de ser e na hipótese de julgamento de que as providências adotadas pelas concessionárias de distribuição de energia elétrica foram insuficientes para o restabelecimento da conformidade regulatória, e após o término da etapa de acompanhamento, o processo deve seguir para a última etapa (“Ação Fiscalizadora”), correspondente ao topo da pirâmide de conformidade regulatória (regulação responsiva), para fins de aplicação de notificações e eventuais punições exemplares.

A implementação da fiscalização estratégica, entre outros benefícios, propiciou a melhoria da qualidade na prestação dos serviços públicos de distribuição e, especificamente quanto à continuidade no fornecimento de energia elétrica, que é aferida pelos indicadores de continuidade – Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora (“DEC”) e Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora (“FEC”).

Percebe-se sensível melhoria da qualidade do serviço público prestado pelas concessionárias, levando-se em consideração a média de todas as distribuidoras do país, conforme se depreende dos Gráficos que serão abaixo apresentados.

**Figura 9: Duração média das interrupções – Janela móvel de 12 meses**



Fonte: ANEEL.

O gráfico acima aborda a evolução do indicador DEC, que, por sua vez, reflete o tempo médio em que uma Unidade Consumidora (“UC”) permaneceu sem energia elétrica nos últimos 12 (doze) meses em âmbito nacional.

A legenda utilizada no gráfico está subdividida em “DEC Total”, que considera todas as interrupções, e no “DEC”, em que se desconsideram as interrupções ocorridas nas situações especificadas em regulamento<sup>79</sup>, como, por exemplo, interrupções no fornecimento menores que 3 (três) minutos, àquelas ocorridas em dias críticos e/ou em situação de emergência ou calamidade pública devidamente comprovadas.

Apresenta-se também no gráfico em apreço a linha correspondente ao “Limite” regulatório estabelecido pela ANEEL, em que considera apenas o “DEC” e, não, o “DEC Total”.

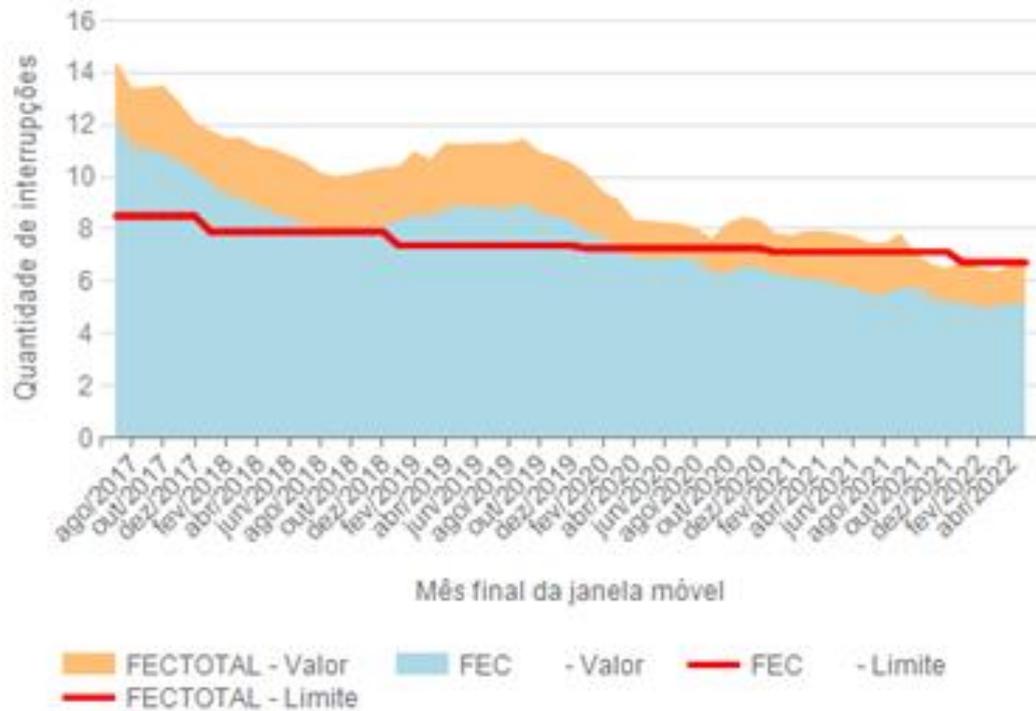
O gráfico sintetiza a média móvel dos últimos 12 (doze) meses. Assim, quando o gráfico mostra, exemplificativamente, que em abril de 2022 o valor do DEC foi de aproximadamente 10 (dez) horas, isso significa dizer que, no período compreendido entre os meses de maio de 2021 a abril de 2022, cada consumidor (“UC”) ficou, em média, 10 (dez) horas sem o devido fornecimento de energia elétrica.

A fiscalização estratégica contribuiu também para a melhoria do indicador de continuidade FEC em todo território nacional, consoante o gráfico abaixo apresentado:

---

<sup>79</sup> BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. **Resolução Normativa nº 956, de 7 de dezembro de 2021**. Estabelece os Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – PRODIST, revoga as Resoluções Normativas nº 395, de 15 de dezembro de 2009; nº 424, de 17 de dezembro de 2010; nº 432, de 5 de abril de 2011 e dá outras providências. Anexo VIII. Módulo 8 – Qualidade do Fornecimento de Energia Elétrica. Brasília: ANEEL, 2021. Disponível em: <https://biblioteca.aneel.gov.br/acervo/detalhe/220130>. Acesso em: 20 dez. 2022.

**Figura 10: Quantidade média de interrupções por ano – Janela móvel de 12 meses**



Fonte: ANEEL.

A legenda utilizada com a denominação “FEC” corresponde à quantidade média de interrupções no fornecimento de energia elétrica sofrida por UC nos últimos 12 (doze) meses, desconsiderando-se àquelas hipóteses de expurgos de interrupções do fornecimento para o cálculo dos indicadores<sup>80</sup>, enquanto a terminologia “FEC Total” considera indistintamente todas as interrupções ocorridas.

O gráfico contém também a linha referente ao “Limite” regulatório definido pela ANEEL, sendo que, para tanto, considera-se apenas o “FEC” e, não, o “FEC Total”.

Informalmente, tem-se que o gráfico em comento apresenta valores acumulados dos últimos 12 (doze) meses e, desta maneira, quando o gráfico sintetiza que em abril de 2022 o valor do FEC foi de aproximadamente 6 (seis), consiste no fato de que no lapso temporal compreendido entre os meses de maio de 2021 a abril de 2022, cada consumidor (“UC”) teve o fornecimento de energia elétrica interrompido, em média, por 6 (seis) vezes.

Feita a devida e necessária contextualização, constata-se que foram bastante expressivas

<sup>80</sup> Interrupções no fornecimento de energia elétrica menores que 3 (três) minutos, àquelas ocorridas em dias críticos e/ou em situação de emergência ou calamidade pública devidamente comprovadas.

as reduções dos indicadores de continuidade DEC e FEC, sendo que para o primeiro a média de todas as concessionárias de distribuição de energia elétrica ainda está pouco acima do limite regulatório definido pela ANEEL, porém com tendência de redução e conseqüente atendimento aos ditames regulatórios. Quanto ao FEC, o limite regulatório já é devidamente cumprido pelas concessionárias prestadoras do serviço público concedido.

Conclusivamente, tem-se a comprovação de que houve melhoria da qualidade na prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, consoante se verifica da evolução histórica dos indicadores de continuidade DEC e FEC, malgrado na relação inversa tenha havido, consoante acima abordado, redução quantitativa na lavratura de Autos de Infração (regulação responsiva) emitidos pela SFE/ANEEL e Agências Estaduais conveniadas.

Objetivando-se corroborar a efetividade da fiscalização estratégica, passa-se ao exame de um Plano de Resultados específico que consubstancia a importância e regularidade da consensualidade no direito administrativo sancionador da ANEEL, porquanto houve sensível melhoria na qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias sem que tenha havido, ao caso concreto, qualquer necessidade de instauração de processos punitivos.

#### **4.1.1 Plano de Resultados referente ao tema Continuidade do fornecimento de energia elétrica, proposto pela ENEL RJ à ANEEL, para o Ciclo 2020/2021**

Como fruto das atividades de monitoramento preventivo, a SFE verificou a degradação e má prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica prestado pela concessionária Ampla Energia e Serviços S.A. (razão social), cujo nome fantasia atribuído é o de Enel Distribuição Rio, doravante denominada “ENEL RJ”<sup>81</sup>.

Em 19 de agosto de 2020, por meio do Ofício nº 357/2020-SFE/ANEEL, constante do

---

<sup>81</sup> Atinente à área de concessão, registre-se que a ENEL RJ presta serviços para cerca de 3 (três) milhões de clientes residenciais, comerciais, industriais e públicos, o que representa um total de 7,1 milhões de pessoas e é uma das 3 (três) distribuidoras de energia elétrica no estado do Rio de Janeiro, juntamente com a Light Serviços de Eletricidade S.A. e com a Energisa Nova Friburgo.

A companhia atua nos seguintes municípios fluminenses: Itaocara, Niterói, São Gonçalo, Itaboraí, Macaé, Rio das Ostras, Casimiro de Abreu, Armação dos Búzios, Cabo Frio, São Pedro D'Aldeia, Arraial do Cabo, Iguaba Grande, Araruama, Rio Bonito, Cachoeiras de Macacu, Saquarema, Tanguá, Maricá, Guapimirim, Teresópolis, Magé, Duque de Caxias (parte), Petrópolis, Mangaratiba, Angra dos Reis, Paraty, Campos dos Goitacazes, Resende, Porciúncula, Varre Sai, Natividade, Bom Jesus do Itabapoana, Itaperuna, Laje do Muriaé, Miracema, São José do Ubá, Italva, Cambuci, Santo Antônio de Pádua, Aperibé, São Fidelis, Cardoso Moreira, São Francisco do Itabapoana, São João da Barra, Itaocara, Quissamã, São Sebastião do Alto, Santa Maria Madalena, Conceição de Macabu, Carapebus, Cantagalo, Macuco, Cordeiro, Duas Barras, Trajano de Moraes, Bom Jardim, Carmo, Sumidouro, Silva Jardim, São José do Vale do Rio Preto, Três Rios (parte), Areal, Itatiaia, Porto Real, Paraíba do Sul (parte) e Nova Friburgo (parte).

Processo Administrativo ANEEL nº 48500.003653/2020-98, objetivando-se a mitigação dos efeitos da pandemia de Covid-19 sobre a prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, bem como a melhoria contínua do desempenho da ENEL RJ, a referida Superintendência de Fiscalização solicitou à Distribuidora a apresentação de Plano de Resultados para o tema Continuidade do fornecimento de energia elétrica, devidamente acompanhado de metas de regularização para os indicadores de continuidade (DEC e FEC) dos conjuntos elétricos que ainda estavam acima dos limites regulatórios definidos pela ANEEL, especificamente para o período de outubro de 2020 a setembro de 2021.

Oportunamente, registre-se que a referida distribuidora possuía 52% (cinquenta e dois por cento) dos seus conjuntos elétricos acima dos limites regulatórios definidos pela ANEEL para o DEC e 43% (quarenta e três por cento) acima dos limites regulamentares para o FEC<sup>82</sup>.

Em atendimento ao Ofício nº 357/2020-SFE/ANEEL, a ENEL RJ, por intermédio da Carta nº 139-RB-2020, datada de 23 de setembro de 2020, protocolizou proposta de Plano de Resultados de Continuidade do fornecimento à ANEEL.

Ato subsequente, nos termos da Nota Técnica nº 92/2020-SFE/ANEEL, datada de 6 de outubro de 2020, realizou-se a avaliação do Plano de Resultados do tema Continuidade do fornecimento proposto pela ENEL RJ para o Ciclo 2020/2021, ora apresentada na figura abaixo, que sintetiza as Tabelas 1 e 2 da Nota Técnica:

---

<sup>82</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (Brasil). **Nota Técnica nº 92/2020-SFE/ANEEL, de 6 de outubro de 2020**. Avaliação do Plano de Resultados do tema Continuidade do fornecimento proposto pela ENEL RJ para o ciclo 2020/2021. Brasília: ANEEL, 2020.

**Figura 11: Plano de Resultados da ENEL RJ para a conformidade regulatória dos conjuntos (DEC e FEC)**

**Tabela 1 - Plano de Resultados da ENEL RJ para a conformidade regulatória do DEC dos conjuntos**

DEC	Metas ENEL RJ Ciclo 2019/2020		Apurado Junho/2020		Proposta ENEL RJ Ciclo 2020/2021	
	Qtd. Conjuntos	%	Qtd. Conjuntos	%	Qtd. Conjuntos	%
<b>No limite</b>	30	37%	39	48%	47	57%
<b>Acima do Limite e menor 40% acima do Limite</b>	18	22%	23	28%	18	22%
<b>Maior que 40% acima do limite</b>	34	41%	20	24%	17	21%
<b>Total de conjuntos</b>	<b>82</b>	<b>100%</b>	<b>82</b>	<b>100%</b>	<b>82</b>	<b>100%</b>

**Tabela 2 - Plano de Resultados da ENEL RJ para a conformidade regulatória do FEC dos conjuntos**

FEC	Metas ENEL RJ Ciclo 2019/2020		Apurado Junho/2020		Proposta ENEL RJ Ciclo 2020/2021	
	Qtd. Conjuntos	%	Qtd. Conjuntos	%	Qtd. Conjuntos	%
<b>No limite</b>	50	61%	47	57%	54	66%
<b>Acima do Limite e menor 22% acima do Limite</b>	11	13%	15	18%	12	15%
<b>Maior que 22% acima do limite</b>	21	26%	20	24%	16	20%
<b>Total de conjuntos</b>	<b>82</b>	<b>100%</b>	<b>82</b>	<b>100%</b>	<b>82</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANEEL.

Depreende-se da proposta de Plano de Resultados da ENEL RJ, a quantidade de conjuntos que estarão no limite regulatório do DEC, aqueles em patamares de até 40% (quarenta por cento) e os acima de 40% (quarenta por cento) do limite. Paralelamente, tem-se que para o FEC, apresentou-se a quantidade de conjuntos que estarão no limite regulatório, aqueles com até 22% (vinte e dois por cento) e os com indicador maior que 22% (vinte e dois por cento) do limite.

Ademais, as tabelas retratam um comparativo da proposta da ENEL RJ em relação às metas do Ciclo 2019/2020 e quanto à situação do último acompanhamento realizado (junho/2020).

Consubstanciado nos dados elencados nas Tabelas acima reproduzidas, verifica-se na proposta da ENEL RJ a proposição para incluir no limite regulatório 8 (oito) conjuntos a mais do que o apurado em junho/2020 para o DEC; 7 (sete) conjuntos para o FEC, o que corresponderia alcançar os percentuais de 57% (cinquenta e sete por cento) e 66% (sessenta e seis por cento), respectivamente, de conformidade regulatória, assim como a distribuidora propôs reduzir 3 (três) conjuntos no DEC para até 40% (quarenta por cento) do limite e 4 (quatro) conjuntos no FEC para até 22% (vinte e dois por cento) do limite.

Além disso, extrai-se da proposta consensual que para os demais 35 (trinta e cinco) conjuntos que ainda continuariam fora do limite regulatório do DEC, a ENEL RJ propôs uma

redução média de aproximadamente 10% (dez por cento) em relação aos valores apurados em junho/2020. Já para o FEC, dos 28 (vinte e oito) conjuntos que permaneceriam fora do limite regulatório, a distribuidora propôs uma redução média de 4% (quatro por cento).

Neste momento, a SFE/ANEEL com a finalidade de alcançar referências, explicitou que a média de conformidade regulatória para os conjuntos no Brasil no mês de junho/2020 foi de 61% (sessenta e um por cento) para o DEC e de 83% (oitenta e três por cento) para o FEC, registrando-se ainda uma trajetória crescente desses números.

Analisou-se, também, que em relação às demais distribuidoras, a ENEL RJ estava entre as 10 (dez) distribuidoras com menores índices regulatórios no DEC (48%), estando, inclusive, abaixo de empresas como a Equatorial Pará (70%) e a Light Serviços de Eletricidade S.A. (71%); distribuidoras essas que, assim como a ENEL RJ, possuem áreas de concessão de alta complexidade e, portanto, a SFE/ANEEL compreendeu que a proposta de Plano de Resultados estava muito conservadora e havia espaço para melhorias mais expressivas<sup>83</sup>.

Defronte desta constatação, a SFE/ANEEL aprofundou as análises individuais acerca das metas propostas da ENEL RJ para os conjuntos com os respectivos limites regulatórios definido para o ano de 2020, oportunidade em que se identificaram 6 (seis) conjuntos em que a meta proposta pela ENEL RJ excedia o limite regulatório do DEC em até 6% (seis por cento).

Para o FEC, verificaram-se 7 (sete) conjuntos elétricos em que o valor consignado na proposta encaminhada pela ENEL RJ excedia o limite regulatório em até 7% (sete por cento).

Desta feita, diante da comprovação de que para determinados conjuntos elétricos os valores propostos, comparativamente aos correspondentes limites regulatórios, tinham diferenças pequenas, entendeu-se que a ENEL RJ teria de envidar maiores esforços para os fins de alcançar os limites regulatórios dos conjuntos.

A compreensão de que existia certo conservadorismo na proposta apresentada pela Distribuidora e, assim, a necessidade de avanços maiores e mais expressivos ao restabelecimento da conformidade regulatória, propiciou a aprovação com ressalvas do Plano de Resultados referente ao tema Continuidade, proposto pela ENEL RJ, para o Ciclo 2020/2021, oportunidade em que se propôs como metas a inclusão de 53 (cinquenta e três) conjuntos no

---

<sup>83</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (Brasil). **Nota Técnica nº 92/2020-SFE/ANEEL, de 6 de outubro de 2020.** Avaliação do Plano de Resultados do tema Continuidade do fornecimento proposto pela ENEL RJ para o ciclo 2020/2021. Brasília: ANEEL, 2020.

limite regulatório do DEC, o que propiciaria o alcance de um percentual de 65% (sessenta e cinco por cento), bem como de 61 (sessenta e um) conjuntos no limite regulatório do FEC, performando 74% (setenta e quatro por cento) da conformidade regulatória, respectivamente.

A análise comparativa entre a proposta encaminhada pela ENEL RJ e a aprovação com ressalvas pela SFE/ANEEL podem ser assim sintetizadas na figura abaixo:

**Figura 12: Comparação (DEC e FEC) entre a proposta de Plano de Resultados da ENEL RJ e a aprovação com ressalvas da SFE/ANEEL para o Ciclo 2020/2021**

DEC	Proposta ENEL RJ Ciclo 2020/2021		Aprovação SFE/ANEEL Ciclo 2020/2021	
	Qtd. Conjuntos	%	Qtd. Conjuntos	%
No limite	47	57%	53	65%
Acima do limite e menor que 40% acima do limite	18	22%	12	15%
Maior que 40% acima do limite	17	21%	17	21%
<b>Total de conjuntos</b>	<b>82</b>	<b>100%</b>	<b>82</b>	<b>100%</b>

FEC	Proposta ENEL RJ Ciclo 2020/2021		Aprovação SFE/ANEEL Ciclo 2020/2021	
	Qtd. Conjuntos	%	Qtd. Conjuntos	%
No limite	54	66%	61	74%
Acima do limite e menor que 22% acima do limite	12	15%	5	6%
Maior que 22% acima do limite	16	20%	16	20%
<b>Total de conjuntos</b>	<b>82</b>	<b>100%</b>	<b>82</b>	<b>100%</b>

Fonte: ANEEL

As ressalvas consignadas pela SFE/ANEEL foram acatadas pela ENEL RJ, o que viabilizou a celebração do Plano de Resultados de Continuidade da Distribuidora para o Ciclo 2020/2021 e, neste momento, encerrou-se a etapa de “Análise” e houve o encaminhamento do Processo nº 48500.003653/2020-98 à fase de “Acompanhamento” dos resultados (fiscalização estratégica).

Na etapa de Acompanhamento do Plano de Resultados houve reuniões trimestrais entre os representantes legais da ENEL RJ e da SFE/ANEEL, assim como a emissão de 3 (três) Relatórios de Fiscalização – Acompanhamento da Distribuição<sup>84</sup>, em que se mensuravam as

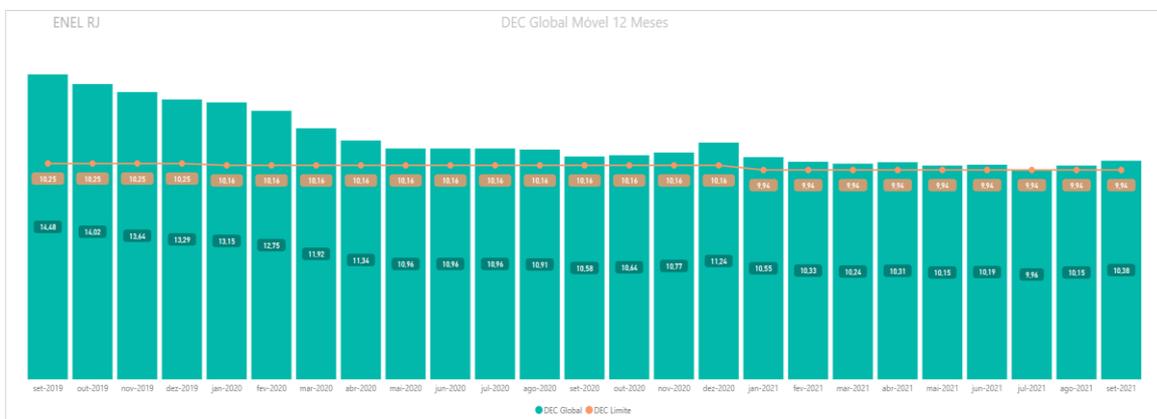
<sup>84</sup> Relatório de fiscalização – Acompanhamento da Distribuição nº 1/2021 (fevereiro/2021); Relatório de fiscalização – Acompanhamento da Distribuição nº 10/2021 (maio/2021); e Relatório de fiscalização – Acompanhamento da Distribuição nº 23/2021 (agosto/2021).

evoluções das metas pactuadas, propondo medidas pertinentes e incentivando o cumprimento dos indicadores de continuidade do fornecimento de energia elétrica.

Fundamentalmente, o Plano de Resultados pactuado tinha por objeto do restabelecimento da conformidade regulatória para os indicadores de continuidade globais e para os conjuntos elétricos.

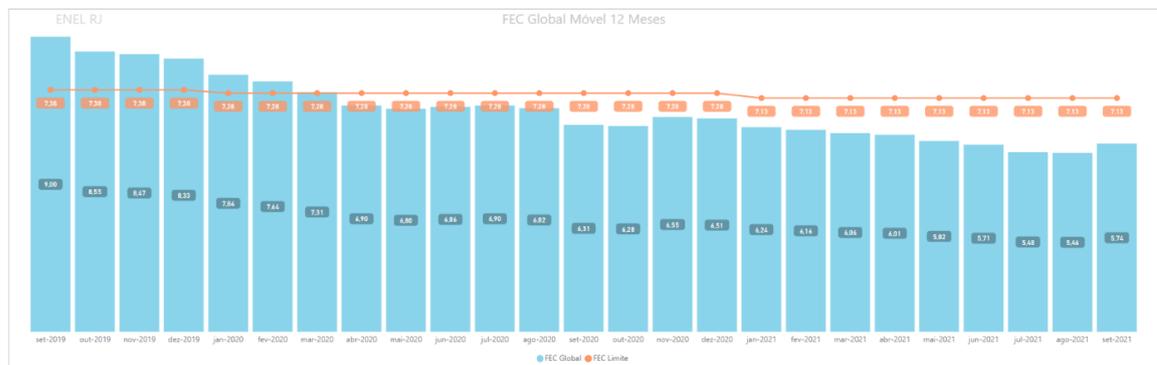
As figuras abaixo retratam o comportamento histórico dos indicadores de continuidade (DEC e FEC) da ENEL RJ ao final do Plano de Resultados (setembro/2021):

**Figura 13: DEC global da ENEL RJ ao final do Plano de Resultados**



Fonte: ANEEL

**Figura 14: FEC global da ENEL RJ ao final do Plano de Resultados**



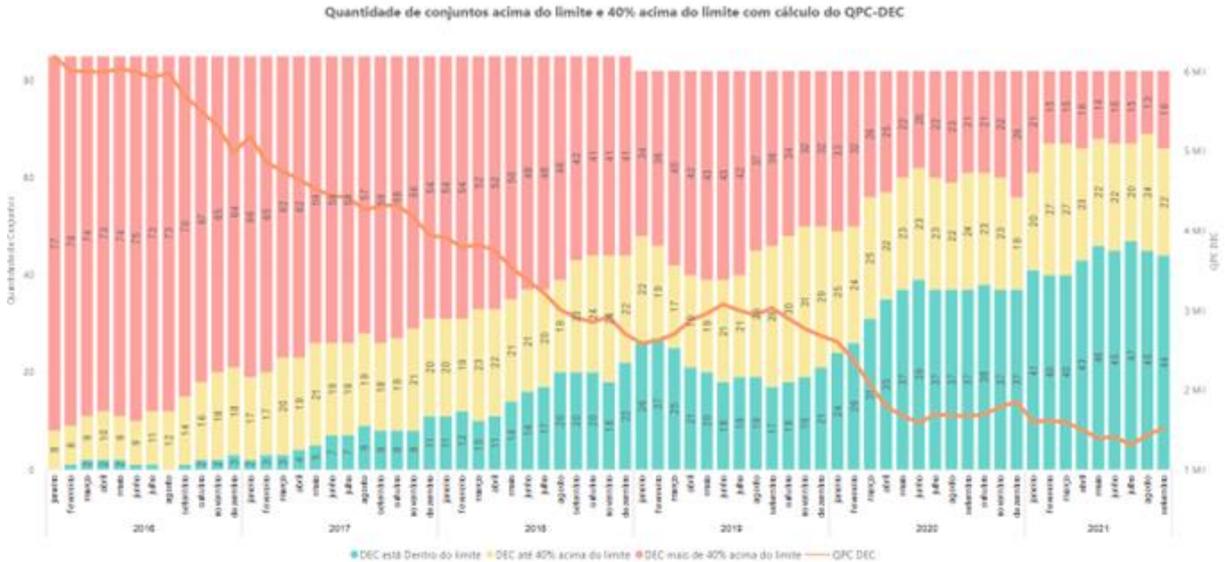
Fonte: ANEEL

Extraem-se dos Gráficos acima reproduzidos que, no que tange aos indicadores de continuidade globais (DEC e FEC), a ENEL RJ já está cumprindo os limites regulatórios definidos para o FEC e ainda está pouco acima do limite fixado para o DEC, todavia a Distribuidora inequivocamente vem apresentando tendência de melhora para tais indicadores de continuidade.

Atinente aos resultados da conformidade regulatória dos conjuntos elétricos, ao final do

Plano de Resultados (setembro/2021), para o indicador DEC, tem-se a seguinte situação ilustrativa:

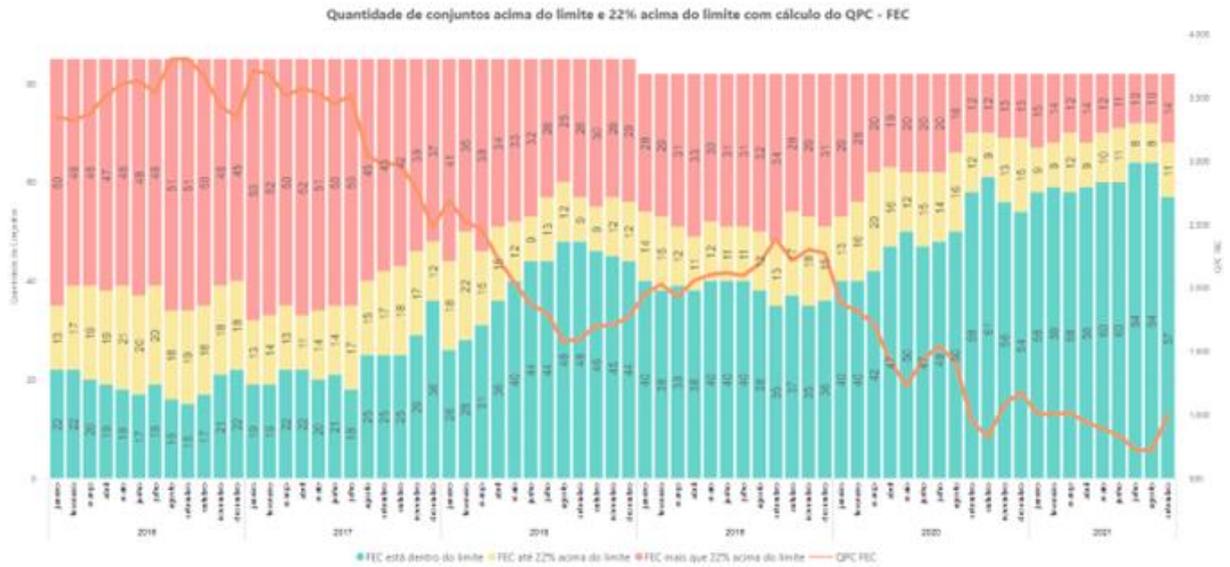
**Figura 15: Conformidade regulatória dos conjuntos da ENEL RJ para o indicador DEC ao final do Plano de Resultados**



Verifica-se do gráfico em tela que a ENEL RJ alcançou, ao final do Plano de Resultados (setembro/2021), índice de conformidade regulatória para o DEC dos conjuntos elétricos, correspondente a 54% (cinquenta e quatro por cento), levando-se em consideração os limites regulatórios definidos à época. Já se considerando as metas pactuadas naquele instrumento consensual, em que foram adotados os limites definidos no ano de 2020, esse índice de conformidade regulatória alcançou 59% (cinquenta e nove por cento), o que corresponde a 48 (quarenta e oito) conjuntos dentro do limite de 2020. Mesmo a concessionária não tendo alcançado a meta pactuada, qual seja, de 65% (sessenta e cinco por cento) de conformidade, não se pode olvidar a nítida evolução frente ao mês de referência (junho/2020) e respostas positivas aos incentivos regulatórios decorrentes da consensualidade no direito administrativo sancionador (regulação responsiva).

Os resultados da conformidade regulatória dos conjuntos para o indicador FEC são assim sintetizados ilustrativamente:

**Figura 16: Conformidade regulatória dos conjuntos da ENEL RJ para o indicador FEC ao final do Plano de Resultados**



Depreende-se do gráfico em tela que a ENEL RJ alcançou ao final do Plano de Resultados um índice de conformidade regulatória de 70% (setenta por cento) e, conquanto a Distribuidora não tenha atingido a meta pactuada, qual seja, de 74% (setenta e quatro por cento), é inegável a melhoria na prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, o que corrobora corretamente a conclusão da SFE/ANEEL ao julgar o desempenho da ENEL RJ durante o Plano de Resultados como sendo satisfatório.

Diante da análise apresentada, tem-se que, embora a ENEL RJ não tenha alcançado todas as metas pactuadas no Plano de Resultados de Continuidade (Ciclo 2020/2021), alcançou melhorias satisfatórias de qualidade no fornecimento de energia elétrica, tanto no que tange ao indicador DEC, quanto ao indicador FEC, razão pela qual, acertadamente, a SFE/ANEEL decidiu pela aprovação e conseqüente encerramento do Plano de Resultados.

## 4.2 Segmento de Transmissão de Energia Elétrica

A SFE é a UORG da ANEEL responsável pela fiscalização dos serviços públicos de transmissão de energia elétrica, cujo objetivo central consiste na devida orientação das concessionárias acerca da adequada prestação do serviço público delegado, especialmente quanto à expansão da transmissão e à operação e manutenção do sistema de transmissão.

Registre-se que a fiscalização da transmissão tem por base o monitoramento contínuo

de indicadores de desempenho das transmissoras, bem como dos equipamentos e linhas de transmissão do Sistema Interligado Nacional (“SIN”), seguindo as mesmas premissas da fiscalização estratégica pautada à luz da teoria de regulação responsiva, consoante abordado na Figura 7 (Ciclo PDCA) acima apresentada.

Na etapa de “Monitoramento” realizam-se exames dos indicadores de desempenho das transmissoras, o que permite a devida avaliação acerca da evolução do desempenho das concessionárias na prestação dos serviços de transmissão de energia elétrica, com o fito de se antecipar as possíveis tendências de comportamentos de concessionárias de transmissão fiscalizadas e que impliquem degradação na qualidade do serviço público outorgado.

Afere-se a qualidade do desempenho das instalações de transmissão por intermédio dos desligamentos forçados de equipamentos e linhas de transmissão, o que viabiliza a criteriosa identificação das principais causas destes desligamentos, justamente para os fins de se evitarem eventos severos ao SIN, tais como, por exemplo, blecautes no sistema de transmissão de energia elétrica.

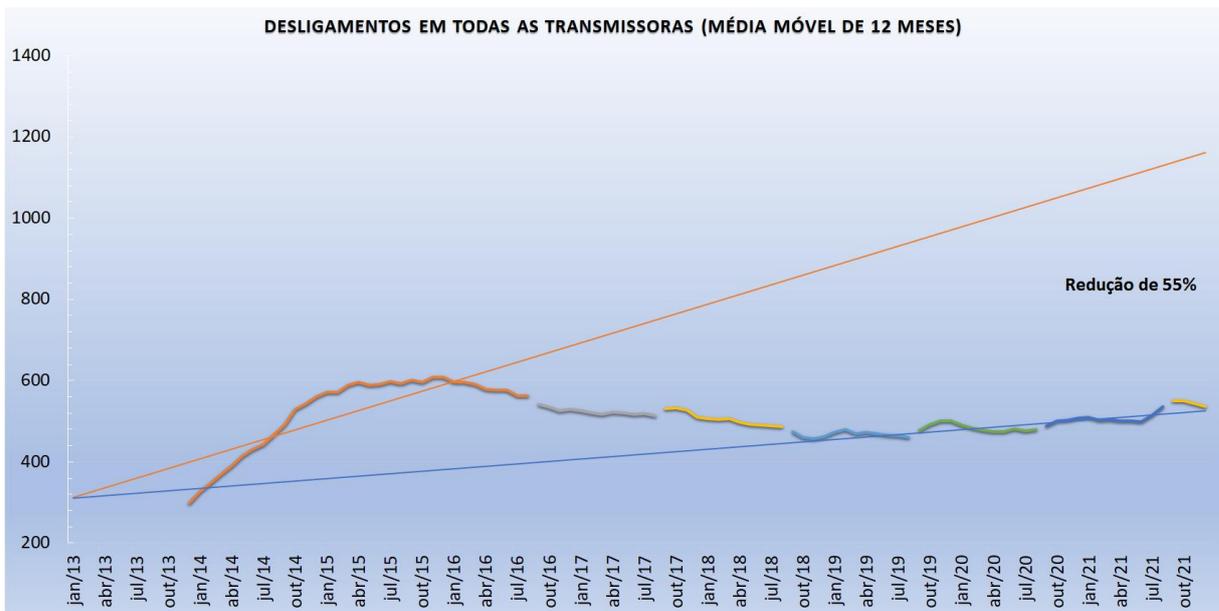
Ultrapassada essa etapa, adentra-se à fase de “Análise” dos aspectos mais relevantes apontados na etapa antecedente (“Monitoramento”), objetivando-se a realização de análise minuciosa para o alcance de melhoria da qualidade do serviço de transmissão, o que é pactuado entre a ANEEL e os representantes legais das concessionárias de transmissão.

Ato subsequente, instaura-se a terceira etapa (“Acompanhamento”), que essencialmente consiste no constantemente acompanhamento pela SFE das ações de melhoria pactuadas entre o agente de transmissão e a ANEEL (“Planos de Resultados”), para fins de se viabilizar a melhoria na qualidade do serviço prestado e, portanto, evitando-se a instauração de processos administrativos sancionadores, bem como se permite a avaliação acerca da efetividade das ações de melhorias pactuadas.

Derradeiramente, caso as medidas institucionais envidadas para melhoria na qualidade do serviço público de transmissão de energia elétrica – Monitoramento, Análise e Acompanhamento – sejam aplicadas e, mesmo assim, não haja resposta das concessionárias de transmissão a essas ferramentas de *enforcement*, a SFE instaura procedimento de fiscalização tendente à aplicação de penalidades administrativas, porquanto demonstrada a degradação da qualidade do serviço prestado e, ao mesmo tempo, a ausência de respostas efetivas e concretas da prestadora do serviço para tal melhoria.

A transição do modelo de fiscalização tradicional para a fiscalização estratégica implicou grande aumento de eficiência administrativa, em que se verifica a redução de constantes processos administrativos sancionadores, porém, ao mesmo tempo, aumento de qualidade na prestação do serviço concedido, consoante se comprova pela expressiva redução de 55% (cinquenta e cinco por cento) na tendência de desligamentos não programados de todas as transmissoras integrantes do SIN em território nacional. Veja-se:

**Figura 17: Desligamentos das transmissoras do SIN em território nacional (média móvel de 12 meses)**



Fonte: ANEEL

Importante e destacável redução dos desligamentos forçados ocorreu após instrumentos de fiscalização responsiva, especificamente no que tange aos desligamentos decorrentes de queimadas e/ou incêndios florestais; é o que se passa a abordar.

#### 4.2.1 Fiscalização das manutenções de faixas de servidão de linhas de transmissão

As fiscalizações das manutenções de faixas de servidão de linhas de transmissão consistem na verificação de que as concessionárias prestadoras dos serviços públicos de transmissão de energia elétrica efetivamente realizaram a supressão de vegetação existente em áreas localizadas sob as instalações de transmissão.

A finalidade primordial desse tipo de fiscalização está relacionada à possibilidade de se mitigarem os riscos de queimadas e/ou de incêndios florestais, os quais podem causar curtos-circuitos e virem a desligar determinadas linhas de transmissão e, assim, propiciar as

indesejadas perturbações e desligamentos forçados das instalações com corte de carga ao Sistema Interligado Nacional (“SIN”). Esses desligamentos forçados são coloquialmente denominados de “blecautes” ou “apagões”.

A incidência de queimadas e/ou incêndios florestais nas proximidades das faixas de segurança das linhas de transmissão representa o risco acima abordado, todavia são fenômenos normalmente sazonais, ou seja, com maior incidência em épocas específicas do ano, normalmente coincidentes com o período seco, que compreende ao lapso temporal compreendido entre os meses de julho a dezembro de cada ano.

O SIN consiste em um sistema hidro-termo-eólico de grande porte, sendo constituído por 4 (quatro) subsistemas, quais sejam: Sul, Sudeste/Centro-Oeste, Nordeste e a maior parte da região Norte.

O Brasil e sua enorme dimensão continental tem por desafio macro garantir a distribuição de energia elétrica para todo o país de maneira eficaz, adequada, contínua e segura, o que se viabiliza mediante robustas redes de transmissão que abarcam centenas de milhares de quilômetros, sendo estas devidamente interligadas e conectadas entre si.

Neste contexto, tem-se que a interconexão dos sistemas elétricos consegue propiciar a transferência de energia entre aqueles subsistemas (Sul, Sudeste/Centro-Oeste, Nordeste e Norte), permite a obtenção de ganhos sistêmicos e a manutenção da diversidade entre os regimes hidrológicos das bacias. A integração dos recursos de geração e transmissão permite o atendimento ao mercado com segurança e economicidade<sup>85</sup>.

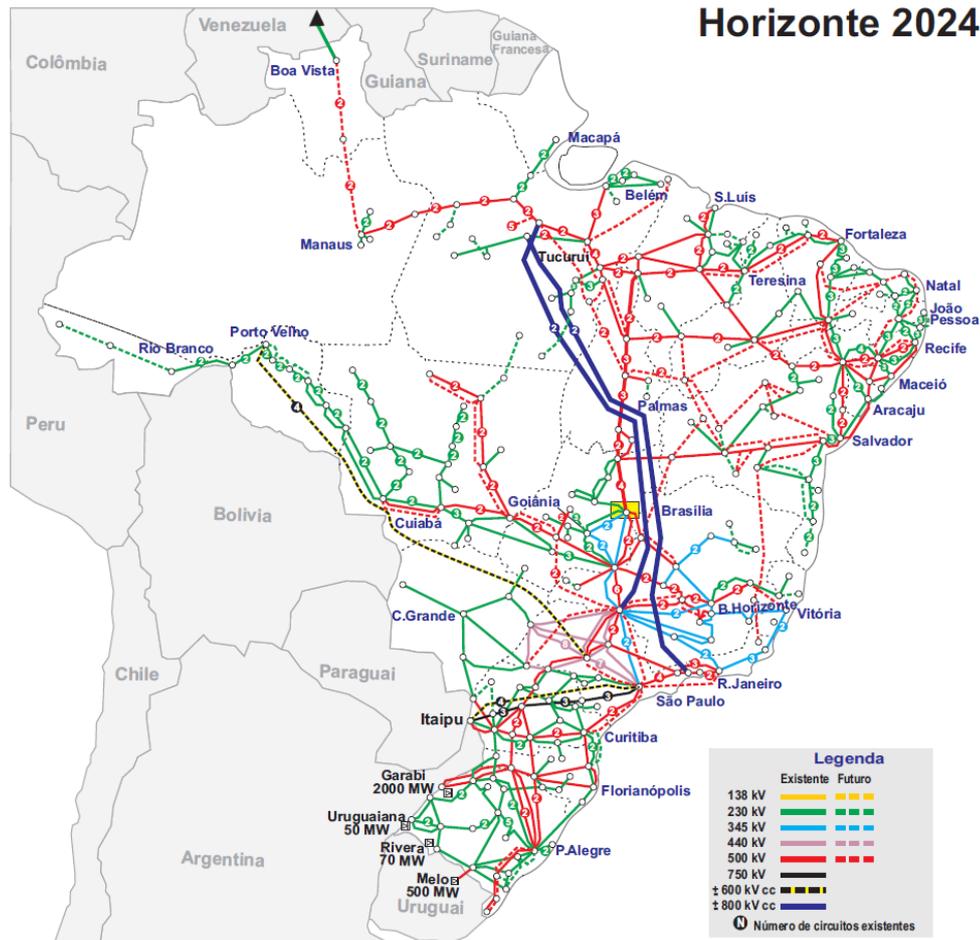
Partindo-se de abordagem, até mesmo, coloquial, tem-se que para facilitar a compreensão, o SIN permite que o consumo de energia elétrica gerada não tenha de ocorrer na própria localidade de sua geração, ao passo em que a energia gerada é transmitida (transportada) para localidades diversas. Por exemplo, verifica-se a possibilidade de que a energia elétrica gerada pela Usina Hidrelétrica (“UHE”) Itaipu, situada na cidade de Foz do Iguaçu/PR, seja consumida por consumidores da cidade de Belém/PA.

O mapa do SIN com horizonte prospectado para o ano de 2024 é assim sintetizado ilustrativamente:

---

<sup>85</sup> OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO (ONS). **O Sistema Interligado Nacional**. Disponível em: <http://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-sin/o-que-e-o-sin>. Acesso em: 30 jun. 2022.

Figura 18: Sistema de Transmissão – Horizonte 2024



Fonte: ONS

O universo de geradoras e transmissoras que, respectivamente, produzem e transportam energia elétrica, integram esse modelo de interconexão e fazem parte do Sistema Interligado Nacional (“SIN”). Atualmente, o SIN tem uma capacidade instalada de aproximadamente 176.105 MW (megawatts) e uma extensão de Rede Básica de transmissão de 169.914 km (quilômetros)<sup>86</sup>.

Neste sentido, e especialmente diante das dimensões continentais do território nacional e do SIN que atende a todas as regiões geográficas do Brasil, tem-se que a maior dificuldade verificada pelos fiscais lotados na SFE/ANEEL consistia na necessidade de realização de fiscalizações *in loco* acerca das manutenções das faixas de segurança das linhas de transmissão.

<sup>86</sup> OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO (ONS). **O Sistema Interligado Nacional**. Disponível em: <http://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-sin/o-que-e-o-sin>. c2022. Acesso em: 30 jun. 2022.

Essas atividades não se mostravam eficazes e eficientes, muito pelo contrário, eram dispendiosas e precárias, uma vez que as equipes de fiscalização tinham de percorrer centenas de quilômetros, em meio a regiões e localidades de difícil acesso, para que pudessem realizar alguns registros fotográficos de possíveis irregularidades na supressão de vegetação que pudesse causar queimadas e/ou incêndios florestais e, com isso, o indesejável desligamento das funções de transmissão de energia elétrica.

Naturalmente, as fiscalizações realizadas alcançavam pequenos trechos de vãos das linhas de transmissão, ou seja, diminuta monta dos trechos ou espaços correspondentes entre as torres das linhas de transmissão. As atividades de fiscalização em campo, mesmo após dias de percursos sob as instalações energizadas, não conseguiam alcançar parcela considerável ou a maioria das instalações fiscalizadas, ao passo em que, por vezes, as linhas de transmissão possuem milhares de quilômetros de comprimento.

Assim, a fiscalização tradicional então realizada não conseguia apreender a realidade sobre o estado de limpeza de todos os vãos, principalmente pelas longas distâncias a se percorrerem, assim como pela dificuldade de acesso nas mais diversas localidades.

A circunstância ora apresentada era ainda mais agravada diante dos elevados custos fiscalizatórios que poderiam demandar, tais como, por exemplo, aluguéis de helicópteros, caminhonetes, passagens aéreas, diárias, hospedagens, horas de trabalho de fiscais, entre outros.

Em síntese, subsistiam elevados dispêndios de recursos públicos e, em contrapartida, os benefícios alcançados à continuidade e segurança das instalações de transmissão de energia elétrica eram bastantes restritos ou superficiais.

A Resolução Normativa ANEEL (“REN”) nº 906, de 8 de dezembro de 2020, disciplina que as atividades de manutenção das linhas de transmissão são atividades rotineiras e têm de ser realizadas, no mínimo, a cada 12 (doze) meses, oportunidade em que devem ser verificados diversos aspectos, entre os quais, “[...] a proximidade da vegetação aos cabos, a existência de vegetação que coloque em risco a operação da linha de transmissão em caso de incidência de queimadas e os casos de invasão de faixa de servidão<sup>87</sup>”.

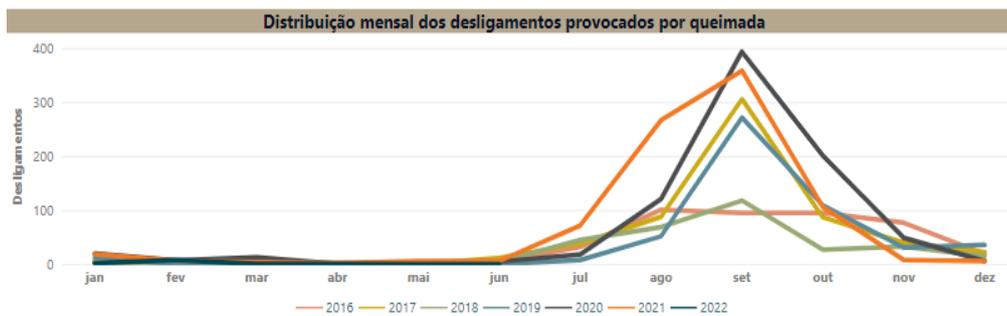
---

<sup>87</sup> BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. **Resolução Normativa nº 906, de 8 de dezembro de 2020**. Aprova o Módulo 4 – Prestação dos Serviços das Regras dos Serviços de Transmissão de Energia Elétrica, a revisão do Módulo 1 – Glossário das Regras dos Serviços de Transmissão de Energia Elétrica e dá outras providências. Brasília: ANEEL, 2020.

Depreende-se do ato administrativo normativo que ao se identificar a existência de vegetação que coloque em risco à segurança, continuidade e disponibilidade da linha de transmissão, a concessionária prestadora do serviço público delegado tem de realizar, em fiel observância às leis e normas infralegais ambientais, a supressão dessa vegetação nas proximidades dos cabos de transmissão (limpeza da faixa de servidão).

Reitere-se a necessidade de atuação preventiva e tempestiva da concessionária acerca da manutenção das faixas de servidão, de maneira que seja concluída antes do início do período seco (julho a dezembro de cada ano), haja vista ser a época do ano com maior incidência de focos de incêndios florestais e/ou de queimadas diversas nas proximidades das instalações de transmissão de energia elétrica, consoante se comprova pela figura abaixo (atualização em 12 de junho de 2022):

**Figura 19: Sazonalização dos desligamentos forçados provocados por queimadas**



Fonte: ANEEL

Da mesma maneira que as fiscalizações de limpeza de faixa de servidão são onerosas para a ANEEL, não se pode olvidar que a limpeza dos vãos de linhas de transmissão também implica elevados dispêndios às concessionárias de transmissão de energia elétrica, o que pode incentivar a não execução destes serviços essenciais à correta prestação do serviço concedido e, assim, perder a chance de se evitarem desligamentos forçados por queimadas.

Diante da real possibilidade de que nem todos os vãos tenham sido efetivamente inspecionados pelas concessionárias de transmissão, tem-se que compete à SFE/ANEEL a incumbência de realizar a fiscalização, com o fim específico de se comprovar a realização satisfatória das manutenções das faixas de segurança de todas as linhas de transmissão do país.

Contudo, consoante acima abordado em destaques, não se trata de missão trivial, uma vez que o quantitativo de pessoal da ANEEL é pequeno para se percorrerem milhares de quilômetros de linhas de transmissão, enfrentando localidades de difícil acesso.

Defronte das dificuldades financeiras e logísticas das fiscalizações tradicionais de limpeza de faixa de servidão, aliadas à ineficiência dos procedimentos cabíveis, a SFE/ANEEL teve de implementar, *pari passu* ao processo de transição do modelo de fiscalização tradicional para a fiscalização estratégica, pautada à luz da teoria de regulação responsiva, melhorias fiscalizatórias, justamente buscando conciliar maior eficiência (assertividade nos resultados com redução de custos), com a finalidade primordial de se implementar nova modelagem de fiscalização que efetivamente pudesse propiciar a redução dos desligamentos forçados de instalações de transmissão por queimadas e/ou incêndios florestais.

Neste contexto, desenvolveu-se o Sistema de Gestão Geoespacializada da Transmissão (“GGT”), uma ferramenta “[...] baseada no processamento digital de imagens de satélite e no cruzamento de dados de monitoramento contínuo oriundos de diversas fontes que produz relatórios gerenciais atualizados acerca da tempestividade das manutenções<sup>88</sup>” das faixas de servidão das linhas de transmissão que integram o SIN e, portanto, se viabilizando importantes subsídios à tomada de decisão pela ANEEL.

#### 4.2.2 Sistema de Gestão Geoespacializada da Transmissão (“GGT”)

O Sistema de Gestão Geoespacializada da Transmissão (“GGT”) consiste em uma importante ferramenta inovadora de fiscalização estratégica (regulação responsiva), que permite a criteriosa análise e acompanhamento do desempenho das linhas de transmissão de energia elétrica.

O Sistema GGT realiza o cruzamento de dados e informações obtidas, por meio do processamento digital de imagens por satélites, com as informações fornecidas periodicamente pelas concessionárias do serviço público de transmissão de energia elétrica, subsidiando, assim, as necessárias fiscalizações da SFE/ANEEL com a utilização de informações gerenciais sobre as efetivas atividades desempenhadas por àquelas, no que tange à realização adequada de limpeza das faixas de servidão das linhas de transmissão de energia elétrica em todo o território nacional<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> GUIDO JÚNIOR, Paschoal. **Desenvolvimento de ferramenta de geoprocessamento para aplicação de técnicas de regulação responsiva pela ANEEL na fiscalização de manutenções de faixas de segurança de linhas de transmissão**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista em Administração Pública) – Pós-Graduação em Administração Pública – CIPAD, Brasília, 2018.

<sup>89</sup> Ibidem.

Esse instrumento de fiscalização consiste em um Sistema de Informações Geográficas (“SIG”) e foi desenvolvido a partir de um Termo de Execução Descentralizada (“TED”), firmado entre a ANEEL e o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (“INPE”), que se destina, fundamentalmente, à automatização dos processos de coleta, integração e análise de dados.

A ferramenta implementada também pode ser utilizada por aplicativo para celulares *smartphones*; o chamado GGT App, que viabiliza às concessionárias de transmissão registrarem todas as fotos após as limpezas e inspeções realizadas sob as linhas de transmissão de energia elétrica, sendo que tal aplicativo é perfeitamente integrado ao próprio Sistema GGT.

Adicionalmente, a SFE/ANEEL formalizou o que se denominou de “Painel de Monitoramento”, que se refere a um novo instrumento para o acompanhamento de desempenho das instalações de transmissão, especificamente quanto aos desligamentos forçados e provocados por queimadas e/ou incêndios florestais.

Pode-se dizer que a origem do Sistema GGT foi incentivada após uma grave perturbação ao SIN, datada de 28 de agosto de 2013, especialmente após uma queimada que atingiu a faixa de servidão “[...] da linha 500 kV Ribeiro Gonçalves / São João do Piauí, integrante da Interligação Norte/Nordeste (N/NE), e desligou seus dois circuitos simultaneamente, causando um blecaute em toda a região Nordeste do Brasil<sup>90</sup>”.

Após esse marco, as fiscalizações da ANEEL tiveram de se tornar cada vez mais preventivas, na tentativa de se evitarem novas ocorrências de perturbações graves ao SIN, especialmente no que concerne aos desligamentos forçados por queimadas.

Para tanto, a ANEEL passou a agir em constante monitoramento com os agentes intrassetoriais para que estes executassem cuidadosamente as limpezas das faixas de segurança das linhas de transmissão de energia elétrica, com a necessária supressão ou corte de vegetação nas proximidades das instalações energizadas.

A partir do ano de 2017, a SFE/ANEEL intensificou as atividades de monitoramento das linhas de transmissão prioritárias e responsáveis pelos maiores intercâmbios de fluxos de potência entre as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, justamente porque são as regiões

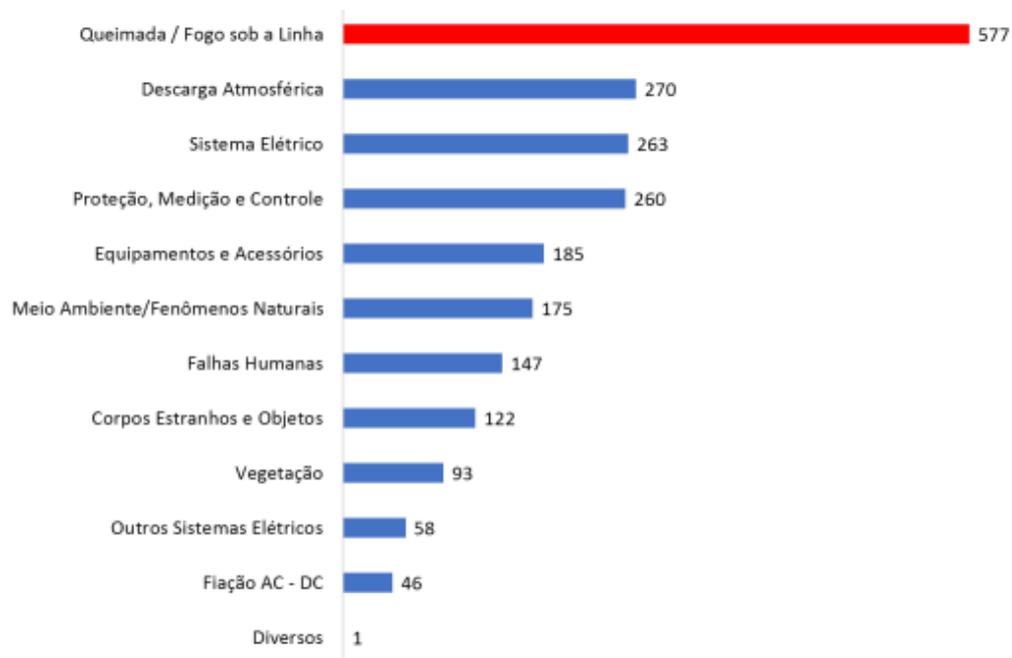
---

<sup>90</sup> GUIDO JÚNIOR, Paschoal. **Desenvolvimento de ferramenta de geoprocessamento para aplicação de técnicas de regulação responsiva pela ANEEL na fiscalização de manutenções de faixas de segurança de linhas de transmissão**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista em Administração Pública) – Pós-Graduação em Administração Pública – CIPAD, Brasília, 2018.

mais susceptíveis aos desligamentos por queimadas e/ou incêndios florestais. O bioma cerrado reiteradamente sofre muito com os efeitos do período seco, que, reitere-se, corresponde ao período compreendido entre julho e dezembro de cada ano.

Frise-se que, ainda no ano de 2017, as queimadas foram a principal causa de desligamentos forçados de linhas de transmissão, consoante apresentado pela SFE/ANEEL, nos termos do Relatório de “*Desligamentos de linhas de transmissão provocados por queimadas*”<sup>91</sup>. Veja-se:

**Figura 20: Principais causas de desligamentos forçados (julho/2017 a dezembro/2017)**



Fonte: ANEEL

Após diversos estudos e fiscalizações periódicas, a SFE/ANEEL comprovou que a maior incidência de queimadas ocorre nas regiões Nordeste e Sudeste/Centro-Oeste do Brasil, especialmente em áreas da Zona da Mata dedicadas ao cultivo da cana-de-açúcar e em áreas de cerrado antropizadas, respectivamente<sup>92</sup>.

<sup>91</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (Brasil). **Relatório de Desligamentos de linhas de transmissão provocados por queimadas**, set. 2018. Disponível em:

<https://antigo.aneel.gov.br/documents/656808/0/Relat%C3%B3rio+de+monitoramento+-+Queimadas+2018+Setembro.pdf/3ba102e6-d0da-c22f-ea40-1e6e2e608d90>. Acesso em: 12 jul. 2022.

<sup>92</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (Brasil). **Nota Técnica nº 31/2018-SFE/ANEEL, de 13 de abril de 2018**. Estudo de caso relacionado à análise comparativa do desempenho de linhas de transmissão localizadas em regiões com alta incidência de queimadas e incêndios florestais para aprimoramento dos requisitos regulatórios, dos editais de contratação de novas instalações e dos procedimentos de fiscalização. Brasília: ANEEL, 2018.

O Sistema GGT é alimentado, fundamentalmente, por 4 (quatro) fontes distintas, quais sejam: (i) informações prestadas mensalmente pelas concessionárias de transmissão à ANEEL, detalhando as datas previstas e realizadas de limpezas e inspeções da integralidade dos vãos das linhas de transmissão, sendo que tais informações são prestadas por instrumento do preenchimento de planilhas em *Microsoft Excel*; (ii) armazenamento de imagens de satélites provenientes do INPE; (iii) fotografias retiradas pelas concessionárias de transmissão de energia elétrica quando da realização das atividades *in loco* de inspeção e limpeza de vegetação sob as linhas de transmissão, sendo tais imagens fotografadas mediante o próprio Sistema GGT com a possibilidade de utilização de aplicativos para celulares *smartphones*; e (iv) informações disponibilizadas pelo ONS acerca dos desligamentos forçados das instalações de transmissão, inclusive com disponibilização das exatas coordenadas geográficas das torres de transmissão de energia elétrica.

Registre-se que o recebimento periódico destas informações é compreendido enquanto importante ferramenta às atividades de monitoramento preventivo para a comparabilidade entre as datas previstas e as efetivamente realizadas das limpezas das faixas de servidão. Constatando-se que a previsão de limpeza e/ou inspeção de determinada instalação fiscalizada não foi realizada tempestivamente ou que está na iminência de ocorrer, a ANEEL emite alertas automáticos e preventivos às concessionárias de transmissão, justamente com o intuito de que não se inicie o período crítico (período seco), de julho a dezembro de cada ano, sem que tenha ocorrido a devida supressão de vegetação, o que claramente reduz o risco de desligamentos forçados das linhas de transmissão por queimadas e/ou incêndios florestais.

O Sistema GGT realiza de maneira automática a comparação de imagens de satélites de uma mesma localidade (identidade de coordenadas geográficas) em momentos distintos, justamente para que a fiscalização da ANEEL possa comprovar a veracidade das informações prestadas periodicamente pelas concessionárias acerca das limpezas de vegetação nas faixas de servidão das linhas de transmissão.

A ferramenta em comento, nessa sistemática de comparação de imagens de satélites, permite a detecção de alterações nos índices de clorofila da vegetação situada nas faixas de segurança das instalações energizadas, justamente com o fito de se comprovar e validar a prestação de informações mensais apresentadas à ANEEL (planilhas em *Microsoft Excel*, posteriormente armazenadas em banco de dados), ou seja, ratificar a veracidade das informações prestadas pelos agentes regulados.

Para tanto, o Sistema GGT utiliza-se dos chamados índices de vegetação NDVI (*Normalized Difference Vegetation Index* ou Índice de Vegetação da Diferença Normalizada), isto é, um índice que consegue verificar as reais condições das plantações, especificamente nas proximidades das linhas de transmissão.

O processamento das imagens por satélites (Sistema GGT) apresenta diferentes colorações e tonalidades, mostrando a maior ou menor densidade da vegetação, assim como eventuais anormalidades.

Ilustrativamente, convém trazer à baila esclarecimentos elucidativos apresentados em trabalho acadêmico de Paschoal Guido Júnior, servidor público da ANEEL, quando assim se manifesta<sup>93</sup>:

A Figura 16 apresenta uma comparação visual entre duas imagens NDVI extraídas do Sistema GGT registradas no mesmo vão de uma determinada linha de transmissão em duas datas distintas (T1 e T2). Quanto mais verde for a cor do pixel, mais abundante em clorofila está a vegetação e quanto mais clara for a cor do pixel, menos abundante está a clorofila, representando que a vegetação secou ou foi removida. Os pixels de coloração vermelha representam níveis de exposição do solo, ou seja, locais onde existe pouca ou nenhuma cobertura vegetal. Constata-se pela comparação das imagens que houve uma alteração nas colorações dos pixels dos índices NDVI no vão 35 da linha de transmissão utilizada como exemplo. De fato, a concessionária de transmissão responsável pela operação e manutenção da linha informou à Aneel que havia realizado a supressão de vegetação naquele vão no dia 13 de julho de 2017, data essa situada entre T1 e T2. Com base nos cálculos das diferenças entre os valores do NDVI dos mesmos pixels de cada uma das imagens, o Sistema GGT identificou que houve uma significativa redução desse índice, e conseqüentemente da vegetação, no vão localizado entre as duas torres, podendo-se chegar à conclusão de que, naquele vão, houve de fato a supressão da vegetação no período analisado, validando a informação prestada pela concessionária.

**Figura 16 - Comparação dos índices NDVI do vão 35 de uma linha de transmissão nas datas T1 (anterior à supressão de vegetação declarada pela concessionária) e T2 (posterior à supressão de vegetação declarada pela concessionária)**

---

<sup>93</sup> GUIDO JÚNIOR, Paschoal. **Desenvolvimento de ferramenta de geoprocessamento para aplicação de técnicas de regulação responsiva pela ANEEL na fiscalização de manutenções de faixas de segurança de linhas de transmissão**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista em Administração Pública) – Pós-Graduação em Administração Pública – CIPAD, Brasília, 2018.



Fonte: GUIDO JÚNIOR et al, 2018

Realizando a mesma comparação no vão 46 da mesma linha de transmissão, observa-se na Figura 17 que não houve alterações significativas nos pixels do NDVI nas imagens registradas em T1 e T2, muito embora a concessionária de transmissão tenha informado à SFE que também havia realizado a supressão de vegetação naquele vão no dia 13 de julho de 2017. Nesse caso, o Sistema GGT emite automaticamente um alerta referente àquele vão, o qual constará em um relatório gerencial de alertas para subsidiar as análises mais aprofundadas acerca da real execução da supressão de vegetação na data informada pela concessionária (GUIDO JÚNIOR et al, 2018).

**Figura 17 – Comparação dos índices NDVI do vão 46 de uma linha de transmissão nas datas T1 (anterior à supressão de vegetação declarada pela concessionária) e T2 (posterior à supressão de vegetação declarada pela concessionária)**



Fonte: GUIDO JÚNIOR et al, 2018

Depreende-se das imagens ilustrativas em tela que o Sistema GGT, valendo-se das métricas dos índices NDVI, consegue seguramente atestar a veracidade das informações prestadas periodicamente pelos agentes regulados, isto é, validar [ou não] as informações fornecidas mensalmente pelas concessionárias de transmissão e, assim, atestar se ocorreram efetivamente as supressões de vegetações sob determinados trechos de linhas de transmissão.

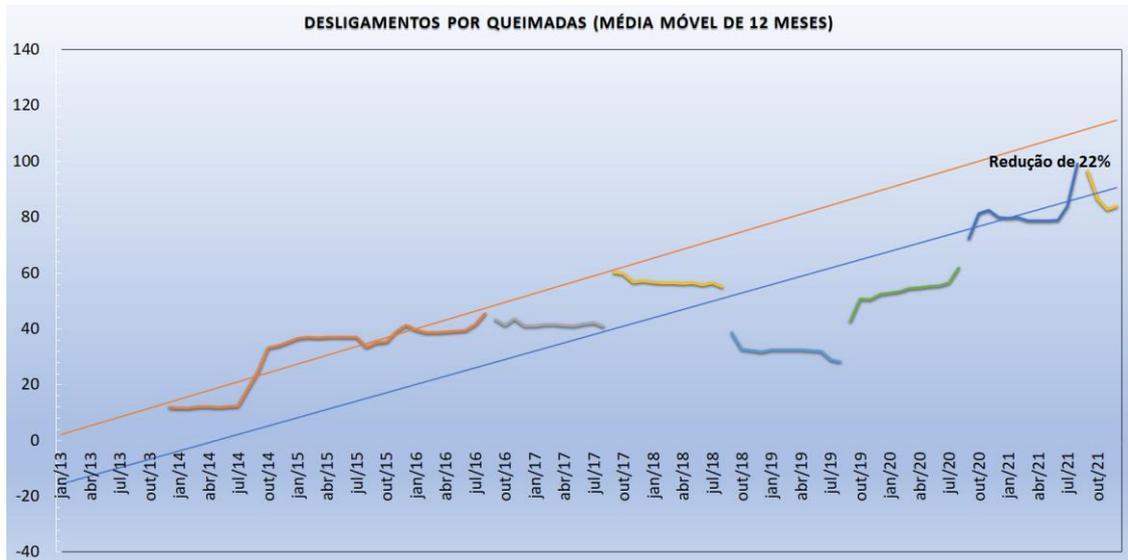
As discussões afetas aos desligamentos forçados por queimadas envolviam corriqueiramente alegações de excludente de responsabilidade dos agentes regulados para os desligamentos não programados por queimadas e, por conseguinte, indisponibilidades de suas instalações. A tradicional alegação era de que as queimadas e/ou incêndios florestais ocorriam por questões que ultrapassavam a esfera de gestão das concessionárias de transmissão de energia elétrica, ou seja, inseridas na álea extraordinária (teoria da imprevisão) do empreendedor.

O Sistema GGT veio a demonstrar o inverso, e mais, demonstrou-se como estavam equivocadas tais alegações, porquanto a realização de manutenção e gestão das faixas de servidão das linhas de transmissão são nitidamente encargos da concessão e perfeitamente

inseridos na álea ordinária do empreendedor e, com isso, sobre a integral gestão do concessionário.

Reitere-se que até o ano de 2017, os desligamentos forçados por queimadas eram as principais causas de indisponibilidades das instalações de transmissão. Atualmente, tem-se que tais conclusões estão contornadas, tendo reduzido sensivelmente a classificação de desligamentos não programados por queimadas e/ou incêndios florestais, o que corrobora a efetividade do Sistema GGT. Veja-se:

**Figura 21: Desligamentos por queimadas das transmissoras do SIN em território nacional (média móvel de 12 meses)**



Fonte: ANEEL

Extrai-se do gráfico em exame que se analisando o período compreendido até julho de 2016, os quantitativos de desligamentos por queimadas mantiveram-se, na média, em patamares muito semelhantes de desligamentos sob tal classificação. Em contrapartida, a tendência de desligamentos forçados teve sensível redução, de aproximadamente 22% (vinte e dois por cento), em se verificando o quantitativo de desligamentos forçados por queimadas até o mês de outubro de 2021. Isto corrobora a regularidade das medidas adotadas pela ANEEL no atual modelo de fiscalização estratégica e, quanto à minimização de desligamentos por queimadas, tem-se inquestionavelmente a comprovação da efetividade do Sistema GGT.

Outra consideração valiosa é que a redução da tendência de desligamentos forçados apresentada na Figura 21 só não foi maior, porque o Sistema GGT ainda não monitora todas as linhas de transmissão com históricos de desligamentos por queimadas e/ou incêndios florestais

e, tão logo haja esse monitoramento da integralidade de linhas de transmissão, espera-se uma redução ainda maior sobre o quantitativo de desligamentos não programados por tal classificação.

Conclusivamente, frise-se que o Sistema GGT viabilizou a aplicação das técnicas de regulação responsiva e está perfeitamente inserido no contexto de fiscalização estratégica e ao Ciclo PDCA (Monitoramento – Análise – Acompanhamento – Ação Fiscalizadora). Houve maximização de eficiência e efetividade fiscalizatórias, além da obtenção de sensíveis resultados positivos na redução de desligamentos forçados provocados por queimadas e/ou incêndios florestais das linhas de transmissão de energia elétrica.

## CONCLUSÃO

Esta dissertação discorreu sobre a consensualidade no processo administrativo sancionador, cuja delimitação se concentrou ao âmbito de alcance da Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”), especificamente após a transição do modelo de fiscalização tradicional (comando e controle) para o modelo de fiscalização estratégica, pautada à luz da teoria de regulação responsiva.

Neste sentido, este trabalho científico se propôs a responder o seguinte problema de pesquisa: em que medida a implementação na ANEEL da consensualidade no direito administrativo sancionador pode induzir o restabelecimento da conformidade regulatória e consequente melhoria da qualidade na prestação dos serviços públicos de distribuição e transmissão de energia elétrica?

O ponto nodal deste trabalho de pesquisa teve como objetivo geral examinar a aplicabilidade da consensualidade no processo administrativo sancionador da ANEEL, trazendo discussão acerca da teoria de regulação responsiva, que foi estudada enquanto referencial teórico para a reformulação e consequente transição da modelagem de “Fiscalização Tradicional” para a “Fiscalização Estratégica”, proporcionando um caráter mais orientativo, preventivo e, por conseguinte, menos punitivo das fiscalizações inerentes ao setor elétrico brasileiro.

Para tanto, esta dissertação procurou responder o problema de pesquisa, desmembrou-se tal questionamento sob diferentes vertentes específicas de análise, a saber: (i) analisar da conjuntura socioeconômica e política brasileira até culminar na criação das agências reguladoras; (ii) apresentar a criação da ANEEL e as principais diretrizes da fiscalização do setor elétrico brasileiro; (iii) analisar juridicamente a possibilidade de implementação da consensualidade no direito administrativo sancionador, cotejando-se os supostos entraves trazidos pelos princípios de legalidade estrita, de supremacia do interesse público sobre o privado e de indisponibilidade do interesse público; (iv) demonstrar a necessidade e/ou importância da utilização da consensualidade no direito administrativo sancionador e expressa aplicabilidade trazida pelo artigo 26 da LINDB; (v) discutir o modelo de fiscalização tradicional e as principais críticas dessa prática que ensejaram a mudança na forma de fiscalizar; (vi) contextualizar a fiscalização estratégica pautada à luz da teoria de regulação responsiva e suas principais diretrizes; e (vii) examinar reflexos e resultados pragmáticos da fiscalização

estratégica para o restabelecimento da conformidade regulatória e melhoria na qualidade da prestação dos serviços públicos de distribuição e transmissão de energia elétrica.

A pesquisa buscou a adoção de uma metodologia qualitativa, especialmente consubstanciada na identificação de elementos empíricos e decorrentes da experiência prático-institucional do discente na ANEEL, pesquisas doutrinárias e revisão de bibliográfica, além de análise documental, que, em essência, nortearam a aplicação de consensualidade no processo administrativo sancionador da respectiva autarquia federal.

Dessa forma, o primeiro capítulo deste trabalho, respeitando o recorte metodológico proposto, tratou sobre a reforma do aparelho do Estado e o papel institucional da ANEEL, concluindo-se, essencialmente, que a criação das agências reguladoras ocorreu em momento de transição da “administração burocrática” para a “administração gerencial”, em que se destacava a minimização de intervenção direta do Estado na economia.

Neste contexto, o Estado deixou de prestar diretamente determinados serviços públicos, afastando-se da anterior compreensão de monopólio da prestação destes serviços em diversos setores da infraestrutura nacional, entre esses, de energia elétrica. Essencialmente, reduziu-se a participação direta do Estado nas atividades econômicas, transferindo-se para a iniciativa privada parte das atividades prestacionais anteriormente realizadas com exclusividade.

O capítulo inaugural da presente dissertação abordou também a própria criação da ANEEL, que foi instituída com a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, oportunidade em que se definiu que a ação fiscalizadora da referida agência reguladora visa, primordialmente, a educação e orientação dos agentes do setor elétrico, assim como a prevenção de condutas infracionais.

Em seguida, discutiu-se que, até mesmo, de maneira bastante antagônica à filosofia de criação da ANEEL, o processo administrativo sancionador da autarquia especial possuía viés bastante beligerante e punitivo, fundado substancialmente nos critérios de comando e controle. Apresentaram-se críticas pertinentes a essa modelagem fiscalizatória, especificamente porque o modelo de fiscalização tradicional não se mostrou eficiente ao fim maior das atividades fiscalizatórias, qual seja, o restabelecimento da conformidade regulatória e a melhoria da qualidade na prestação dos serviços públicos concedidos, essencialmente sob os segmentos de distribuição e transmissão de energia elétrica.

Desta feita, apresentou-se diagnóstico de crise do modelo tradicional de fiscalização da ANEEL, que diuturnamente, mesmo com a intensificação de inspeções e autuações, não propiciava melhores níveis de conformidade regulatória e nem melhoria de qualidade dos serviços públicos prestados.

No segundo capítulo, discutiu-se a consensualidade no direito administrativo sancionador e a necessidade de se repensar antigos “dogmas” e/ou “postulados” metodológicos do Direito Administrativo, uma vez que os princípios de legalidade estrita, de supremacia do interesse público sobre o particular e de indisponibilidade do interesse público não devem ser compreendidos enquanto obstáculos à via consensual para resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública.

A análise realizada concluiu que inexiste margem razoável para compreensões anacrônicas de utilização do processo e de sanções administrativas enquanto um fim em si mesmas. As penalidades administrativas são instrumentos utilizados pela ANEEL para conformar a atuação dos concessionários à prática de condutas desejadas, isto é, a sanção é apenas uma das ferramentas de gestão em prol da eficiência na melhor prestação do serviço concedido (processo instrumental e de resultado).

Derradeiramente, apresentou-se que o artigo 26 da LINDB, incluído pela Lei nº 13.655, de 2018, emergiu como um novo marco normativo à consensualidade administrativa, viabilizando que a Administração Pública celebre acordos e/ou Planos de Resultados – no caso específico da ANEEL – com os concessionários, objetivando-se o restabelecimento da conformidade regulatória, por instrumento de ferramentas diversas e dissociadas da mera aplicação de sanções administrativas.

Ato subsequente, abordou-se, no terceiro capítulo desta dissertação, a própria compreensão da fiscalização estratégica pautada à luz da teoria de regulação responsiva, interiorizando-se à ANEEL importantes princípios e conceitos acerca da aplicabilidade da respectiva teoria, consoante anotações firmadas pela Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico (“OCDE”).

Analizou-se, em seguida, a transição da modelagem de “fiscalização tradicional”, essencialmente punitiva (comendo e controle), para a institucionalização de uma nova perspectiva de “fiscalização estratégica”, alinhada à teoria de regulação responsiva e pautada pelo viés preventivo, orientativo e educativo.

Houve a interiorização de modernas compreensões doutrinárias acerca do direito administrativo sancionador e adoção de boas práticas de regulação responsiva, que nortearam a mudança da cultura de fiscalização punitiva. A ANEEL se afastou daquele modelo de comando e controle, com a utilização massiva de ferramentas punitivas, para a implementação de um modelo de incentivos ao restabelecimento da conformidade regulatória e alcance dos resultados desejados.

A ANEEL venceu compreensões extremadas acerca da suposta impossibilidade de a Administração Pública transigir com agentes regulados, diante da caracterização de falhas regulatórias na prestação do serviço público de distribuição e transmissão de energia elétrica. Houve a relativização dos princípios de legalidade estrita, de supremacia do interesse público sobre o privado, bem como de indisponibilidade do interesse público.

Privilegiou-se com a Fiscalização Estratégica novas ferramentas para persuasão (promoção e prevenção) e para dissuasão (coerção e correção), primando-se pela eficiência administrativa e alcance dos resultados desejados, isto é, redução de custos administrativos e melhoria na qualidade dos serviços prestados ao consumidor final.

A implementação da fiscalização estratégica assimilou a teoria de regulação responsiva, mediante a instalação de um robusto monitoramento e planejamento das fiscalizações com foco no risco de degradação dos serviços prestados pelos agentes regulados, com atuação pautada por evidências, maior seletividade e atingimento de conformidade regulatória.

Concluiu-se que a mudança foi acertada e que devem ser intensificados os esforços para consolidação do projeto “Fiscalização Estratégica”, conformando a atuação do mercado e garantindo que as ações de *enforcement* da ANEEL sejam eficientes na valorização dos meios consensuais (não punitivos), enquanto ferramenta para a composição de litígios, redução de gastos administrativos e melhoria de qualidade na prestação dos serviços públicos delegados, proporcionando, assim, “[...] condições favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade”.

Abordou-se, ainda, que a transição do modelo de fiscalização tradicional (comando e controle) para a fiscalização estratégica (regulação responsiva) está relatada em diversas apresentações realizadas pela SFE/ANEEL e corroboradas em Notas Técnicas e demais orientações prestadas individualmente aos agentes regulados.

Neste sentido, recomendou-se que a ANEEL deveria formalizar o repensar da fiscalização à luz da consensualidade no direito administrativo sancionador, por intermédio de uma minuciosa Resolução Normativa, a ser aprovada pela Diretoria Colegiada da autarquia, delimitando todas as fases do Ciclo PDCA (“Monitoramento”, “Análise”, “Acompanhamento” e “Ação Fiscalizadora”), objetivando-se, sempre dentro do possível e respeitadas as especificidades de cada uma das Superintendências de Fiscalização da ANEEL, trazer uniformidade de procedimentos e ritos específicos aplicáveis, o que deve propiciar maior previsibilidade, confiança, padronização e segurança jurídica, tanto às empresas prestadoras dos serviços públicos outorgados, quanto ao próprio órgão regulador.

No quarto capítulo desta pesquisa científica, apresentaram-se reflexos e resultados da fiscalização estratégica nos seguimentos de distribuição e transmissão de energia elétrica, oportunidade em que foram analisados 2 (dois) casos específicos, em que a adoção da consensualidade no direito administrativo sancionador contribuiu diretamente para a melhoria da qualidade dos serviços públicos prestados, tanto na distribuição, quanto na transmissão de energia elétrica.

No que pertine, primeiramente, ao seguimento de distribuição de energia elétrica, constatou-se que foram bastante expressivas as reduções dos indicadores de continuidade DEC e FEC, sendo que para o primeiro a média de todas as concessionárias de distribuição de energia elétrica do país ainda está pouco acima do limite regulatório definido pela ANEEL, porém com tendência de redução e conseqüente atendimento aos ditames regulatórios. Quanto ao FEC, o limite regulatório já vem sendo devidamente cumprido pelas concessionárias prestadoras do serviço público concedido.

Em síntese, comprovou-se que houve melhoria da qualidade na prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, consoante abordagem apresentada em evolução histórica dos indicadores de continuidade DEC e FEC, embora na relação inversa tenha havido diminuição de Autos de Infração (regulação responsiva) emitidos pela SFE/ANEEL e demais Agências Estaduais conveniadas à ANEEL.

Analisaram-se, em seguida, as especificidades do Plano de Resultados referente ao tema “Continuidade” do fornecimento de energia elétrica, posposto pela concessionária ENEL RJ, para o Ciclo 2020/2021, em que as técnicas de regulação responsiva aplicadas foram adequadas e os resultados alcançados foram satisfatórios, implicando melhorias em ambos indicadores de

continuidade (DEC e FEC), o que viabilizou o arquivamento do Plano de Resultados, sem a necessidade de se aplicarem sanções administrativas.

Atinente ao seguimento de transmissão de energia elétrica, comprovou-se que a transição do modelo de fiscalização tradicional para a fiscalização estratégica implicou grande aumento de eficiência administrativa, ao passo em que, ao mesmo tempo em que houve redução de Autos de Infração lavrados, ocorreu aumento de qualidade na prestação do serviço concedido, inclusive com significativa redução de 55% (cinquenta e cinco por cento) na tendência de desligamentos não programados de todas as transmissoras integrantes do SIN em território nacional.

Em específico, estudaram-se as minudências das fiscalizações das manutenções de faixas de servidão de linhas de transmissão e se concluiu que o Sistema GGT viabilizou a aplicação das técnicas de regulação responsiva e que está perfeitamente inserido no contexto de fiscalização estratégica e ao Ciclo PDCA (Monitoramento – Análise – Acompanhamento – Ação Fiscalizadora), comprovando-se, ainda, a maximização de eficiência e efetividade fiscalizatórias, além da obtenção de sensíveis resultados positivos na redução de desligamentos forçados provocados por queimadas e/ou incêndios florestais das linhas de transmissão de energia elétrica.

Isto posto, em relação à hipótese de pesquisa, conclui-se que esta se mostrou verdadeira, porquanto a consensualidade no direito administrativo sancionador na ANEEL apresentou-se de grande valia (regulação responsiva) como possibilidade para se restabelecer a conformidade regulatória e implementar melhoria na qualidade da prestação dos serviços públicos de distribuição e transmissão de energia elétrica, assim como que as penalidades administrativas efetivamente não são os únicos instrumentos adequados de *enforcement* para tal finalidade.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (BRASIL). **Missão e Visão**. Disponível em: <https://www.gov.br/aneel/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/missao-visao-valores>. Acesso em: 20 maio 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (BRASIL). **Nota Técnica nº 217/2015-SFE/ANEEL, de 15 de dezembro de 2015**. Metodologia para o monitoramento contínuo e diagnóstico técnico preventivo das Distribuidoras e Transmissoras de Energia Elétrica. Brasília: ANEEL, 2015.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (BRASIL). **Nota Técnica nº 31/2018-SFE/ANEEL, de 13 de abril de 2018**. Estudo de caso relacionado à análise comparativa do desempenho de linhas de transmissão localizadas em regiões com alta incidência de queimadas e incêndios florestais para aprimoramento dos requisitos regulatórios, dos editais de contratação de novas instalações e dos procedimentos de fiscalização. Brasília: ANEEL, 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (BRASIL). **Nota Técnica nº 92/2020-SFE/ANEEL, de 6 de outubro de 2020**. Avaliação do Plano de Resultados do tema Continuidade do fornecimento proposto pela ENEL RJ para o ciclo 2020/2021. Brasília: ANEEL, 2020.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (BRASIL). **Relatório de Desligamentos de linhas de transmissão provocados por queimadas**, set. 2018. Disponível em: <https://antigo.aneel.gov.br/documents/656808/0/Relat%C3%B3rio+de+monitoramento++Queimadas+2018+Setembro.pdf/3ba102e6-d0da-c22f-ea40-1e6e2e608d90>. Acesso em: 12 jul. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (BRASIL). **Resolução Normativa nº 846, de 11 de junho de 2019**. Aprova procedimentos, parâmetros e critérios para a imposição de penalidades aos agentes do setor de energia elétrica e dispõe sobre diretrizes gerais da fiscalização da Agência. Brasília: ANEEL, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.aneel.gov.br/acervo/detalhe/195180>. Acesso em: 20 dez. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (BRASIL). **Resolução Normativa nº 906, de 8 de dezembro de 2020**. Aprova o Módulo 4 – Prestação dos Serviços das Regras dos Serviços de Transmissão de Energia Elétrica, a revisão do Módulo 1 – Glossário das Regras dos Serviços de Transmissão de Energia Elétrica e dá outras providências. Brasília: ANEEL. 2020. Disponível em: <https://biblioteca.aneel.gov.br/acervo/detalhe/209924>. Acesso em: 20 dez. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (BRASIL). **Resolução Normativa nº 956, de 7 de dezembro de 2021**. Estabelece os Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – PRODIST, revoga as Resoluções Normativas nº 395, de 15 de dezembro de 2009; nº 424, de 17 de dezembro de 2010; nº 432, de 5 de abril de 2011 e dá outras providências. Anexo VIII. Módulo 8 – Qualidade do Fornecimento de Energia Elétrica. Brasília: ANEEL, 2021. Disponível em: <https://biblioteca.aneel.gov.br/acervo/detalhe/220130>. Acesso em: 20 dez. 2022.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ARAGÃO, Alexandre Santos. O princípio da eficiência. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, v. 2, n. 4, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44361>. Acesso em: 19 dez. 2022.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. Agências Reguladoras: constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. *In*: LANDAU, Elena (org.). **Regulação Jurídica do Setor Elétrico**, vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. pp. 29-56.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. Administração pública consensual na modernidade líquida. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, v. 14, n. 155, jan. 2014. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/Administracao-Publica-consensual-na-modernidade-liquida-Editora-Forum.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, [s. l.], v. 239, pp. 1-32, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 14 jun. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum. 2016.

BINENBOJM, Gustavo. Um novo direito administrativo para o século XXI. *In*: BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRAITHWAITE, John. The Essence of Responsive Regulation (Fasken Lecture). **UBC Law Review**, Vancouver, v. 44, n. 3, pp. 475-520, 2011.

BRAITHWAITE, John.; AYRES, Ian. **Responsive Regulation**: transcending the deregulation debate. New York: Oxford University Press, 1992.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. **Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997**. Constitui a Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras

providências. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2335.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2335.HTM). Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm). Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990**. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8031.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.031%2C%20DE%2012%20DE%20ABRIL%20DE%201990.&text=Cria%20o%20Programa%20Nacional%20de,Art](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.031%2C%20DE%2012%20DE%20ABRIL%20DE%201990.&text=Cria%20o%20Programa%20Nacional%20de,Art). Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996**. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19427cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm). Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19491.htm). Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. **Portaria MME nº 349, de 28 de novembro de 1997**. Aprova o regimento interno da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Brasília: Ministério de Minas e Energia, 1997. Disponível em: <https://www2.aneel.gov.br/cedoc/prt1997349mme.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, 1995. Disponível em: <https://bresserpereira.org.br/documents/mare/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2022.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, v. 47, n. 1, pp. 7-29, 1996. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/702>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed. 34, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. Privatização, eficiência e responsabilidade. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Paulo, ano 8, v. 10, 2004, pp. 6-7, 2015. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/394>. Acesso em: 17 jun. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004.

FERNANDES, Camila de Andrade Gonçalves. **A reforma do Modelo de Fiscalização do Setor Elétrico Brasileiro**. 2018. 30 p. Dissertação (Especialização em Gestão Pública) – Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, Brasília. 2018. Disponível em <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3376/1/A%20reforma%20do%20modelo%20de%20fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20setor%20el%C3%A9trico%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 20 maio 2022.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Pedro. Direito Administrativo da Regulação. *In*: GONÇALVES, Pedro. **Regulação, eletricidade e telecomunicações**: estudos de direito administrativo da regulação. Coimbra: Coimbra, 2008. pp. 7-67.

GUIDO JÚNIOR, Paschoal. **Desenvolvimento de ferramenta de geoprocessamento para aplicação de técnicas de regulação responsiva pela ANEEL na fiscalização de manutenções de faixas de segurança de linhas de transmissão**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista em Administração Pública) – Pós-Graduação em Administração Pública – CIPAD, Brasília, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Poder de sanção - Órgão regulador - ANEEL. **Revista de Direito Administrativo**, v. 221, pp. 353-370, jul. 2000. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47607>. Acesso em: 6 maio 2022.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo – REDAE**, Salvador, n. 27, ago./out. 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=597>. Acesso em: 10 maio 2022.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, pp. 129-156,

jan./mar. 2003. Disponível em:  
<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>. Acesso em: 20 dez. 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOREIRA, Egon Bookmann; PEREIRA, Ana Lucia Pretto. A segurança jurídica na Administração Pública: breves notas sobre a Lei nº 13.655, de 20 de abril de 2018. **Revista Eletrônica OAB/RJ**, ed. esp. de infraestrutura, [s.d.]. Disponível em:  
<https://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2019/12/4.-Egon-Moreira-e-Ana-L%C3%BAcia-Pretto.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2022

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia**: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012.

OPERADOR NACIONAL DO SISTEMA ELÉTRICO (ONS). **O Sistema Interligado Nacional**. Disponível em: <http://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-sin/o-que-e-o-sin>. Acesso em: 30 jun. 2022.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em:  
<http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 23 mai. 2022.

PALMA, Juliana Banacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. Conversando sobre Direito Administrativo. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 25-54.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é Preguiça?. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, 2017.

VITTA, Heraldo Garcia. **A Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

VORONOFF, Alice. **Direito administrativo sancionador no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.