



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
CURSOS DE PÓS GRADUAÇÃO LATO SENSU

**EXECUÇÃO DE GARANTIA DE FIEL CUMPRIMENTO/APLICAÇÃO
DE PENALIDADE PELA ANEEL REFERENTE À DECLARAÇÃO DE
CADUCIDADE (CONTRATOS DE CONCESSÃO DE TRANSMISSÃO)**

Luiz Gustavo Domingues Casulari da Motta¹

Professor Bernardo Strobel Guimarães²

RESUMO

O presente estudo relata a dificuldade em se obter pagamento e em se evitar suspensões judiciais nas cobranças às Seguradoras e às Concessionárias com base em inadimplências que culminaram na declaração de caducidade de Contratos de Concessão de Transmissão de Energia Elétrica pelo MME, após recomendação da ANEEL. Em razão disso tem havido transição de execução direta de garantia para a aplicação de penalidade/execução indireta de garantia de fiel cumprimento em caso de não pagamento. O objetivo da análise é avaliar se realmente essa mudança de uso da garantia tem implicado em maior efetividade no recebimento pelo Poder Público dos valores devidos. Utilizou-se análise empírica categorizando Processos da ANEEL em 3 tipos de Modalidade, de modo a apurar qual delas é a mais efetiva no acionamento da garantia. Os critérios de comparação são a média de pontuação de efetividade processual, a antiguidade processual e o número de casos estudados em cada Modalidade. Percebeu-se que a Modalidade de aplicação de penalidade/execução indireta de garantia em caso de não pagamento apresentou melhor chance de êxito, por isso é recomendável que se seja dada preferência a ela.

PALAVRAS-CHAVE: Caducidade de Contratos de Concessão; MME/ANEEL; Execução direta de garantia; Aplicação de penalidade/execução indireta de garantia; Média de pontuação de efetividade processual.

1 Analista Administrativo da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, servidor público federal, graduado em Direito pelo Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB e em Ciência Política pela Universidade de Brasília - UnB, Especialista, especializando em Direito Administrativo, e-mail lg655@yahoo.com.br.

2 Professor Adjunto de Direito Administrativo e Econômico da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor Substituto de Direito Econômico na Universidade Federal do Paraná. Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (2011). Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (2007). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR (2002). Especialista em Direito Econômico pela Sociedade Brasileira de Direito Público (2002). MBA em Gestão Estratégica de Empresas pela ISAE/FGV (2013). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR (2002). Integrante da câmara de árbitros da ARBITAC e CAMFIEP. Link do Lattes <http://lattes.cnpq.br/0678600050387547> e site profissional www.strobelguimaraes.com, e-mail academico@strobelguimaraes.com.



INTRODUÇÃO

A atuação do Poder Público pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Advocacia Geral da União - AGU em relação à apuração de responsabilidade de inadimplências por parte de concessionárias de transmissão de energia elétrica pode implicar, em uma situação extrema, na própria declaração de caducidade de contrato de concessão de transmissão de energia elétrica pelo Ministério de Minas e Energia - MME, após este receber recomendação por parte da ANEEL e manifestação da AGU.

Tal declaração envolve consequências pecuniárias ao particular inadimplente, dentre as quais: i) execução “direta” da garantia de fiel cumprimento aportada pela Concessionária; ou ii) aplicação de penalidade de multa editalícia/contratual baseada na Lei de Licitações nº 8.666, de 21 de junho de 1993^[1] (com eventual execução da referida garantia em caso de multa não paga pela concessionária, execução essa também conhecida como “indireta”).

Os dois caminhos acima (“i” e “ii”) têm diferentes repercussões e expectativas de êxito, o que torna atual e pertinente a reflexão sobre a efetividade de cada uma dessas opções. Isto é, qual delas seria mais adequada e com maior chance de êxito – tanto no âmbito administrativo, quanto judicial – na atuação do Poder Público (ANEEL e AGU) em prol do recebimento de valores devidos pela Concessionária/Seguradora?

De fato, geralmente o tipo de garantia de fiel cumprimento apresentada pela Concessionária ao vencer o respectivo Lote do Leilão de Transmissão é o “Seguro Garantia”, ou seja, envolve Seguradora. Isso implica na necessidade de o Poder Público ter que lidar com o setor securitário, especialmente quando for acionar a garantia. Porém, existe uma histórica dificuldade na obtenção de pagamento pela Seguradora, principalmente na execução direta de garantia, pois o Poder Judiciário em alguns casos concretos tem aceito a tese de que é necessária prévia quantificação do dano/prejuízo ao setor elétrico provocado pela inadimplência da concessionária^[2]. No entanto, na prática, é muito difícil de ser auferido, pois o que é contratado na concessão é a disponibilização de serviço (incluindo implantação de obra), e não a simples implantação de obra.

Historicamente, ao identificar descumprimento contratual e/ou editalício na avaliação da *performance* da Concessionária, a ANEEL inicialmente optava em instaurar processos de execução direta de garantia. Entretanto, com o tempo, diante da mencionada dificuldade em



quantificar o dano/prejuízo ao setor elétrico, tal Agência tem preferido instaurar processos de aplicação de penalidade/execução indireta de garantia. Inclusive tem havido conversão de processos já existentes de execução direta de garantia em de aplicação de penalidade/execução indireta de garantia^[3]. Entretanto se faz pertinente ponderar se tal mudança de rumo está realmente trazendo resultados relevantes no sentido de ser superada a histórica dificuldade no recebimento dos valores devidos pela Concessionária e pela Seguradora, típica da execução direta de garantia.

Nesse sentido, o objetivo do presente estudo é analisar, de modo empírico e objetivo, qual foi o índice de sucesso no recebimento de valores por parte do Poder Público na respectiva opção adotada.

Houve coleta de dados mediante: pesquisa, até 09/03/2023, de atos da ANEEL e do MME no Sistema de Biblioteca Virtual da ANEEL (<https://biblioteca.aneel.gov.br/>); consulta processual, até 09/03/2023, no Sistema Integrado de Controle de Processos e Documentos da ANEEL - “SICNET 2.0”; e análise de e-mails da Superintendência de Administração e Finanças - SAF da ANEEL (de 31 de março de 2023) e da Procuradoria Federal junto à ANEEL - PF/ANEEL (de 5 de abril de 2023) para confirmação do que foi apurado.

Identificamos 3 tipos de Modalidades, não cumulativas (sob risco de *bis in idem*)^[4], que podem ser seguidas em cada caso concreto em caso de inadimplência(s) pela Concessionária que culminou(aram) na declaração de caducidade da concessão: “**Modalidade A**” - execução direta de garantia; “**Modalidade B**” - execução direta de garantia convertida em aplicação de penalidade (com eventual execução indireta de garantia em caso de não pagamento); e “**Modalidade C**” - aplicação de penalidade (com eventual execução indireta de garantia em caso de não pagamento).

Para isso, de modo a verificar a efetividade de cada modalidade processual, optou-se em criar métrica de “pontuação” processual, em que quanto maior for a média de pontuação de determinada modalidade, maior será a confiança de que ela é a mais efetiva/exitosa entre as três estudadas.

Nesse sentido, adotou-se critério objetivo, pragmático e de fácil compreensão baseado em apenas duas possíveis formas de obtenção de pontuação, focadas mais no resultado do que no meio de obtê-lo. Em outras palavras, procurou-se identificar qual tipo de característica processual possibilitaria a conclusão de que houve maior proximidade na obtenção de



pagamento/quitação de valor devido pela Concessionária e/ou pela Seguradora, com menor probabilidade de implicar óbices administrativos e/ou judiciais durante o curso do processo administrativo da ANEEL. As formas de pontuação são as seguintes:

- i) “+1 ponto”, se houver pagamento (integral ou parcial) por parte da concessionária/seguradora, documentado no processo administrativo da ANEEL; e
- ii) “+0,5 ponto”, se não houver suspensão judicial (em vigor ou não) documentada no processo administrativo da ANEEL.

Ao final da análise, será contabilizada a “pontuação de efetividade processual” correspondente a cada caso concreto, calculando-se a média de pontuação de cada uma das três modalidades processuais indicadas. A partir desse resultado, será possível verificar qual delas apresenta maior probabilidade de êxito e de efetividade no alcance do objetivo de pagamento^[5] de valor devido pela Concessionária e/ou pela Seguradora, com o menor risco de implicar em óbices administrativos e/ou judiciais. Além disso, outros aspectos como antiguidade processual e número de casos estudados em cada Modalidade, assim como eventuais comparações entre casos concretos de mesma Modalidade, também serão objeto de reflexão no presente estudo.

ANÁLISE

A – Doutrina, Jurisprudência e Legislação aplicada à execução de garantia e à aplicação de penalidade

Segundo Fernanda Marinela^[6], caducidade:

consiste em uma forma de extinção do contrato antes do prazo, pelo Poder Público, de forma unilateral, por descumprimento de cláusula contratual por parte da concessionária, caracterizando-se numa violação grave de suas obrigações^[7] (art. 38, § 1º, da citada lei). (MARINELA, 2016, p. p. 712, 752)

O inciso XV do art. 18 e o Parágrafo único do art. 23 da Lei 8.987/1995^[8] preveem a existência de garantia de fiel cumprimento no Contrato de Concessão, enquanto o art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993^[9], estabelece o valor da garantia em até 5% do valor do contrato, podendo chegar ao dobro (10%) no caso de “obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo



alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis.” Historicamente, no setor elétrico de transmissão de energia elétrica tem sido estabelecido o valor da garantia em 5% do investimento previsto pela ANEEL.

O inciso III, art. 80 da Lei nº 8.666 prevê a “execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos”. Desse modo, conforme explicado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro^[10]:

... em caso de rescisão contratual, por ato atribuído ao contratado, a Administração pode reter a garantia para ressarcir-se dos prejuízos e dos valores das multas e indenizações a ela devidos (art. 80, III). Trata-se de medida autoexecutória, que independe de recurso ao Poder Judiciário. (DI PIETRO, 2014, p. 281)

A execução de garantia pode ser dividida em dois tipos: execução direta e indireta. A direta está fundamentada no ressarcimento/indenização de prejuízo, enquanto a indireta se refere à satisfação de sanção (multa) não paga. Explicação sobre esses diferentes tipos de execução da garantia pode ser encontrada no PARECER n. 00228/2022/PFANEEL/PGF/AGU, de 19 de agosto de 2022 (SIC 48516.002577/2022-00)^[11].

Historicamente a ANEEL priorizava, inicialmente, a execução direta de garantia. Inclusive, por exemplo, há Nota Técnica^[12] da ANEEL em que cita vasta quantidade de precedentes^[13] da ANEEL favorável ao prosseguimento de execução de garantia independentemente de quantificação prévia de prejuízo.

Tal Nota Técnica cita também precedente judicial relevante (execução de garantia da ATE XXI, Processo nº 48500.003695/2017-23)^[14], em que o Poder Judiciário manifestou-se favorável ao entendimento de desnecessidade de quantificação prévia de prejuízo.

Apesar de não ter sido necessária à instrução processual, a referida Nota Técnica também apresentou justificativa qualitativa e sucinta em relação ao prejuízo provocado pelo inadimplemento da Concessionária perante o Edital/Contrato de Concessão^[15].

Quanto à aplicação da penalidade de multa, o art. 38 da Lei nº 8.987/1995 dispõe que: “A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a **aplicação das sanções contratuais**, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.” (**grifo nosso**)

Além disso, os arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993 dispõem que:



Art. 86. **O atraso injustificado** na execução do contrato sujeitará o contratado **à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.**

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A **multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia** do respectivo contratado.

§ 3º **Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença**, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. **Pela inexecução total ou parcial do contrato** a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º **Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença**, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente. **(grifos nossos)**

Percebe-se que está prevista a aplicação da penalidade de multa nos casos em que há o descumprimento de qualquer das condições estabelecidas no Edital ou no Contrato de Concessão. Nos casos concretos do presente estudo, houve inclusive a declaração de caducidade da concessão pelo Poder Concedente, com consequente extinção do contrato, restando comprovado o descumprimento contratual e editalício por parte das Concessionárias.

Conforme mencionado anteriormente, caso a multa não seja paga, a garantia poderá ser executada indiretamente para cobrir o não pagamento da penalidade pela Concessionária^[16]. Isso está previsto no art. 21 da CIRCULAR SUSEP N° 662, de 11 de abril de 2022, da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, bem como a execução direta da garantia (indenização de prejuízo):

Art. 21. A seguradora indenizará o segurado ou o beneficiário, **até o valor da garantia**, mediante:

I - pagamento em dinheiro dos **prejuízos, multas** e/ou demais valores devidos pelo tomador e garantidos pela apólice em decorrência da inadimplência da obrigação garantida;

(grifos nossos)



Vale observar que a PF/ANEEL já opinou^[17] sobre: a) possibilidade de ser aplicada multa após a caducidade do contrato de concessão; b) possibilidade de cumulação da caducidade e da multa; e c) desnecessidade de processo específico para instruir a aplicação da multa.

Quando uma garantia é executada diretamente em razão de inadimplência(s) que culminou(arem) em declaração de caducidade, a execução é no valor de 100% da garantia, ou seja, 5% do investimento previsto no Contrato. Enquanto no caso de aplicação de penalidade de multa editalícia/contratual^[18] (com execução indireta no caso de não pagamento), o limite para usar a garantia na cobertura de eventual multa não paga é também equivalente a 100% da garantia (5% do investimento), porém pode existir um valor residual a ser pago pela Concessionária caso a multa supere 5% do valor do investimento. No caso de aplicação de penalidade por inadimplência(s) que culminou(arem) em declaração de caducidade, a ANEEL historicamente tem aplicado 10% do valor do investimento, com respaldo da PF/ANEEL^[19] e tendo como referência inclusive jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU^[20] e do Superior Tribunal de Justiça - STJ^[21]. Inclusive esse percentual de 10% foi recomendado pela mencionada Nota Técnica^[22].

Teoricamente, outra vantagem da aplicação de multa (e execução indireta em caso de não pagamento) é que ela esvazia eventual argumento de quantificação de prejuízo, típico da execução direta de garantia^[23]. Resta saber, empiricamente, se tal vantagem reflete em menor probabilidade^[24] de existirem óbices administrativos/judiciais ao recebimento de pagamento pelo Poder Público dos valores devidos pela Concessionária/Seguradora. Conforme informado anteriormente, esse é o principal objetivo do presente estudo.

B – Tabela 1 (Mapeamento e coleta de dados)

Apresentamos a seguir a Tabela 1 em que são mapeadas(os): recomendações da ANEEL e consequentes declarações de caducidade dos Contratos de Concessão pelo MME; os números dos respectivos processos da ANEEL – de execução direta de garantia, de execução direta de garantia convertida em aplicação de penalidade (com eventual execução indireta de garantia em caso de não pagamento) ou de aplicação de penalidade (com eventual execução indireta de garantia em caso de não pagamento) – associados a tais Contratos, com a



especificação de quais das três modalidades (A, B ou C) cada processo pertence; e a pontuação de efetividade processual em cada caso. De fato, as duas últimas colunas à direita da referida Tabela, “I” (se houve pagamento, parcial ou integral, pela Concessionária e/ou pela Seguradora) e “II” (se houve suspensão judicial, em vigor ou não, em relação à cobrança), permitem que se investigue qual é a quantidade total de pontos de efetividade processual (“III”, última coluna à direita de tal Tabela) em relação a cada caso concreto.

Tabela 1 - Mapeamento e coleta de dados

	Empresa (Contrato de Concessão)	Processo de execução/ aplicação de penalidade	Modalidade (A, B ou C)	Motivo da execução/ aplicação de penalidade	Despacho da diretoria da ANEEL recomendand o a caducidade	Portaria do MME declarando a caducidade	Situação do processo. Houve pagamento (parcial ou integral) pela Concessionári a e/ou pela Seguradora? (I)	Situação do processo Houve suspensão judicial (em vigor ou não) em relação à cobrança? (II)	Total de pontos de efetividade processual (III)
1	ATE XVI (001/2013)	48500.00293 9/2016- 70 (unido ao 48500.00369 2/2017-90)	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “não renovação da garantia” e por “caducidade”, sendo que este último motivo suplantou o primeiro	Despacho nº 2.269, de 27 de julho de 2017.	Portaria MME nº 373, de 19 de setembro de 2017. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 26 de outubro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48516.001571/ 2021-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.001571/ 2021-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1001166- 35.2021.4.01.34 00	0 ponto
2	ATE XVII (005/2013)	48500.00293 8/2016-25 (unido ao 48500.00369 6/2017-78)	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “não renovação da garantia” e por “caducidade”.	Despacho nº 2.269, de 27 de julho de 2017.	Portaria MME nº 373, de 19 de setembro de 2017. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 26 de outubro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48513.019234/ 2021-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.001831/ 2021-00 e 48513.019234/ 2021-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1039536- 83.2021.4.01.34 00	0 ponto



	Empresa (Contrato de Concessão)	Processo de execução/ aplicação de penalidade	Modalidade (A, B ou C)	Motivo da execução/ aplicação de penalidade	Despacho da diretoria da ANEEL recomendand o a caducidade	Portaria do MME declarando a caducidade	Situação do processo. Houve pagamento (parcial ou integral) pela Concessionári a e/ou pela Seguradora? (I)	Situação do processo Houve suspensão judicial (em vigor ou não) em relação à cobrança? (II)	Total de pontos de efetividade processual (III)
3	ATE XVIII (006/2013)	48500.00369 0/2017- 09 ^[25]	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por "caducidade"	Despacho nº 2.269, de 27 de julho de 2017	Portaria MME nº 373, de 19 de setembro de 2017. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 26 de outubro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48520.000755/ 2023-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.000195/ 2023-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1070038- 68.2022.4.01.34 00	0 ponto
4	ATE XIX (009/2013)	48500.00369 3/2017-34 (unido ao 48500.00374 2/2017-39)	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por "não renovação da garantia" e por "caducidade".	Despacho nº 2.269, de 27 de julho de 2017	Portaria MME nº 373, de 19 de setembro de 2017. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 26 de outubro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48516.000347/ 2023-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.000347/ 2023-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1042951- 40.2022.4.01.34 00	0 ponto
5	ATE XX (010/2013)	48500.00369 4/2017-89 (unido ao 48500.00374 4/2017-28)	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por "não renovação da garantia" e por "caducidade".	Despacho nº 2.269, de 27 de julho de 2017	Portaria MME nº 373, de 19 de setembro de 2017. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 26 de outubro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48516.000133/ 2023-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.000134/ 2023-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1049311- 88.2022.4.01.34 00 e 1040842- 68.2022.4.01.00 00	0 ponto
6	ATE XXI (013/2013)	48500.00369 5/2017-23 (unido ao 48500.00374 5/2017-72)	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por "não renovação da garantia" e por "caducidade".	Despacho nº 2.269, de 27 de julho de 2017	Portaria MME nº 373, de 19 de setembro de 2017. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 26 de outubro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48520.006274/ 2022-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.002598/ 2022-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1049273- 76.2022.4.01.34 00	0 ponto



	Empresa (Contrato de Concessão)	Processo de execução/ aplicação de penalidade	Modalidade (A, B ou C)	Motivo da execução/ aplicação de penalidade	Despacho da diretoria da ANEEL recomendand o a caducidade	Portaria do MME declarando a caducidade	Situação do processo. Houve pagamento (parcial ou integral) pela Concessionári a e/ou pela Seguradora? (I)	Situação do processo Houve suspensão judicial (em vigor ou não) em relação à cobrança? (II)	Total de pontos de efetividade processual (III)
7	ATE XXII (002/2014)	48500.00369 1/2017-45 (unido ao 48500.00246 4/2017-01)	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “não renovação da garantia” e por “caducidade”.	Despacho nº 2.269, de 27 de julho de 2017	Portaria MME nº 373, de 19 de setembro de 2017 Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 26 de outubro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48516.002096/ 2022-00)	Sim 0 ponto (SIC 48512.009485/ 2022-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1043186- 07.2022.4.01.34 00	0 ponto
8	ATE XXIII (015/2014)	48500.00369 7/2017-12	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “caducidade”	Despacho nº 2.269, de 27 de julho de 2017	Portaria MME nº 373, de 19 de setembro de 2017. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 26 de outubro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48520.009123/ 2022-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.003124/ 2022-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1042976- 53.2022.4.01.34 00	0 ponto
9	ATE XXIV (020/2014)	48500.00369 8/2017-67	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “caducidade”	Despacho nº 2.269, de 27 de julho de 2017	Portaria MME nº 373, de 19 de setembro de 2017. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 26 de outubro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48516.000186/ 2023-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.000186/ 2023-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1043051- 92.2022.4.01.34 00 e 1027034- 93.2022.4.01.00 00	0 ponto
10	PARAENSE (006/2014)	48500.00141 8/2017- 86 (48500.0056 24/2016- 84 está apensado a ele)	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “atraso/não execução de obras” e por “caducidade”.	Deliberação de 18 de outubro de 2016.	Portaria MME nº 31, de 30 de janeiro de 2017. Trânsito em julgado no MME por meio do Despacho 28 de março de 2017.	Sim +1 ponto (SIC 48516.001950/ 2021-00)	Não +0,5 ponto (SIC 48516.001950/ 2021-00)	1,5 ponto



	Empresa (Contrato de Concessão)	Processo de execução/ aplicação de penalidade	Modalidade (A, B ou C)	Motivo da execução/ aplicação de penalidade	Despacho da diretoria da ANEEL recomendand o a caducidade	Portaria do MME declarando a caducidade	Situação do processo. Houve pagamento (parcial ou integral) pela Concessionári a e/ou pela Seguradora? (I)	Situação do processo Houve suspensão judicial (em vigor ou não) em relação à cobrança? (II)	Total de pontos de efetividade processual (III)
11	MARANHENSE (012/2014)	48500.00141 9/2017-21 (o 48500.00493 7/2016-15 está apensado a ele)	(B) Execução direta de garantia convertida em aplicação de multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por "atraso de obras" e por "caducidade".	Na deliberação do dia 30 de agosto de 2016.	Portaria MME nº 611, de 10 de novembro de 2016. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 14 de fevereiro de 2017.	Sim +1 ponto (SIC 48520.001665/ 2023-00)	Não +0,5 ponto (SIC 48520.001665/ 2023-00)	1,5 ponto
12	CEARENSE (004/2014)	48500.00206 5/2017-31	(A) Execução direta de garantia	Por "caducidade"	Na deliberação do dia de 9 de agosto de 2016.	Portaria MME nº 503, de 24 de outubro de 2016. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de de 9 de fevereiro de 2017	Não 0 ponto (SIC 48516.000387/ 2021-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.002043/ 2022-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 5012367- 34.2017.4.03.61 82	0 ponto
13	CEARENSE II (013/2014)	48500.00206 6/2017-86	(A) Execução direta de garantia	Por "caducidade"	Na deliberação de 9 de agosto de 2016.	Portaria MME nº 519, de 3 de novembro de 2016. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 9 de fevereiro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48520.000759/ 2020-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.002043/ 2022-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 5013165- 92.2017.4.03.61 82	0 ponto
14	LARANJAL (004/2015)	48500.00610 9/2017-01	(A) Execução direta de garantia	Por "caducidade"	Despacho nº 4.050, de 28 de novembro de 2017.	Portaria MME nº 484, de 14 de dezembro de 2017.	Sim +1 ponto (SIC 48526.003285/ 2020-00)	Não +0,5 ponto (SIC 48526.003285/ 2020-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 0051905- 73.2014.4.01.34 00;	1,5 ponto



	Empresa (Contrato de Concessão)	Processo de execução/ aplicação de penalidade	Modalidade (A, B ou C)	Motivo da execução/ aplicação de penalidade	Despacho da diretoria da ANEEL recomendand o a caducidade	Portaria do MME declarando a caducidade	Situação do processo. Houve pagamento (parcial ou integral) pela Concessionári a e/ou pela Seguradora? (I)	Situação do processo Houve suspensão judicial (em vigor ou não) em relação à cobrança? (II)	Total de pontos de efetividade processual (III)
								1013616-78.2019.4.01.3400; e 1023334-02.2019.4.01.3400 (todos sem êxito para a Concessionária)	
15	ITACAIÚNAS (012/2013)	48500.006110/2017-27	(A) Execução direta de garantia	Por "caducidade"	Despacho nº 4.051, de 28 de novembro de 2017.	Portaria MME nº 484, de 14 de dezembro de 2017.	Não 0 ponto (SIC 48516.002043/2022-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.002043/2022-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1033059-15.2019.4.01.3400	0 ponto
16	SERIDÓ (017/2013)	48500.002025/2017-90 (o 48500.005194/2015-10 está apensado a ele)	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por "atraso de obras" e por "caducidade".	Na deliberação do dia 3 de novembro de 2015	Portaria MME nº 10, de 7 de janeiro de 2016. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 26 de abril de 2016.	Não 0 ponto (SIC 48516.000385/2022-00)	Sim 0 ponto (SIC 48516.000385/2022-00) Processo Judicial informado pela PF/ANEEL: 1000335-89.2018.4.01.3400	0 ponto
17	GUAIANAZES (016/2013)	48500.002024/2017-45 (48500.001174/2016-51 está apensado a ele) Execução direta de garantia	(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por "atraso/não execução de obras" e por "caducidade".	Deliberação de 17 de novembro de 2015 .	Portaria MME nº 60, de 03 de março de 2016. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 11 de maio de 2016.	Sim +1 ponto (SIC 48516.001966/2021-00)	Não +0,5 ponto (SIC 48516.003456/2022-00)	1,5 ponto



	Empresa (Contrato de Concessão)	Processo de execução/ aplicação de penalidade	Modalidade (A, B ou C)	Motivo da execução/ aplicação de penalidade	Despacho da diretoria da ANEEL recomendand o a caducidade	Portaria do MME declarando a caducidade	Situação do processo. Houve pagamento (parcial ou integral) pela Concessionári a e/ou pela Seguradora? (I)	Situação do processo Houve suspensão judicial (em vigor <u>ou</u> não) em relação à cobrança? (II)	Total de pontos de efetividade processual (III)
		convertida em multa							
18	ELETRONORT E (009/2014)	48500.00570 7/2018-35	(C) Aplicação de multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “caducidade”	Despacho nº 2.436/2018, de 23 de outubro de 2018.	Portaria MME nº 500 de 17 de dezembro de 2018.	Não 0 ponto (SIC 48513.032759/ 2022-00 e 48513.001613/ 2023-00)	Não +0,5 ponto (SIC 48516.003203/ 2022-00)	0,5 ponto
19	KF/JAAC AM (09/2019)	48500.00217 2/2021-46	(C) Aplicação de multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “caducidade”	Despacho nº 3.572, de 9 de novembro de 2021	Portaria nº 607/GM/MME, de 28 de janeiro de 2022. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 1º de abril de 2022.	Não 0 ponto	Não +0,5 ponto	0,5 ponto
20	KF JAAC/SC (06/2019)	48500.00070 4/2022-91	(C) Aplicação de multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “caducidade”	Despacho nº 3.572, de 9 de novembro de 2021	Portaria nº 608/GM/MME, de 28 de janeiro de 2022. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 1º de abril de 2022.	Sim +1 ponto (SIC 48520.002187/ 2023-00)	Não +0,5 ponto	1,5 ponto
21	KF/JAP BA (12/2020)	48500.00217 1/2021-00	(C) Aplicação de multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “caducidade”	Despacho nº 3.572, de 9 de novembro de 2021	Portaria nº 610/GM/MME, de 28 de janeiro de 2022. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 1º de abril de 2022.	Não 0 ponto	Não +0,5 ponto	0,5 ponto
22	KF/JAP MTPA (05/2020)	48500.00156 3/2022-24	(C) Aplicação de multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por “caducidade”	Despacho nº 3.572, de 9 de novembro de 2021	Portaria nº 609/GM/MME, de 28 de janeiro de 2022. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 1º de abril de 2022.	Não 0 ponto	Não +0,5 ponto	0,5 ponto



	Empresa (Contrato de Concessão)	Processo de execução/ aplicação de penalidade	Modalidade (A, B ou C)	Motivo da execução/ aplicação de penalidade	Despacho da diretoria da ANEEL recomendand o a caducidade	Portaria do MME declarando a caducidade	Situação do processo. Houve pagamento (parcial ou integral) pela Concessionári a e/ou pela Seguradora? (I)	Situação do processo Houve suspensão judicial (em vigor ou não) em relação à cobrança? (II)	Total de pontos de efetividade processual (III)
23	Paraíso (02/2015)	48500.00480 6/2022-86	(C) Aplicação de multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	Por "caducidade"	Despacho nº 3.572, de 9 de novembro de 2021	Portaria nº 611/GM/MME, de 3 de fevereiro de 2022. Trânsito em julgado no MME pelo Despacho de 1º de abril de 2022.	Não 0 ponto	Não +0,5 ponto	0,5 ponto

Com base nos dados da coluna "III" ("Total de pontos de efetividade processual") da Tabela 1, obtém-se a seguinte Tabela 2 com a respectiva média de pontos de efetividade processual para cada Modalidade; quantidade de casos estudados pertencentes a cada Modalidade; quais Modalidades tiveram mais pagamento e/ou suspensão judicial; e qual a antiguidade processual de cada Modalidade (baseada na data de instauração do processo).

Tabela 2 – Estatística dos casos estudados

Modalidade (A, B ou C)	Número de casos estudados	Ano em que os processos foram instaurados (%)	Número de casos em que houve pagamento (parcial ou integral) pela Concessionária e/ou pela Seguradora (%)	Número de casos em que houve suspensão judicial (em vigor ou não) em relação à cobrança (%)	Total de pontos de efetividade processual	Média de pontos de efetividade processual
(A) Execução direta de garantia	4	2017: 4 (100%)	Sim: 1 (25,00%) Não: 3 (75,00%)	Sim: 3 (75,00%) Não: 1 (25,00%)	1,5	0,37
(B) Execução direta de garantia convertida em multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	13	2017: 13 (100%)	Sim: 3 (23,08%) Não: 10 (76,92%)	Sim: 10 (76,92%) Não: 3 (23,08%)	4,5	0,34
(C) Aplicação de multa (com execução indireta em caso de não pagamento)	6	2018: 1 (16,7%) 2021: 2 (33,3%) 2022: 3 (50,0%)	Sim: 1 (16,67%) Não: 5 (83,33%)	Sim: 0 (0%) Não: 6 (100%)	4	0,66



B – Análise dos dados obtidos

Com base no mencionado critério de pontuação de efetividade processual estabelecido no presente estudo – fundamentado na situação processual relacionada a eventual pagamento e/ou suspensão judicial – e no que consta nas citadas Tabelas 1 e 2, pode-se comparar o quanto cada uma das 3 Modalidades de processos da ANEEL obteve de pontos e refletir sobre o que pode ter motivado a diferenciação do que foi apurado em cada grupo, ou até mesmo entre casos concretos da mesma Modalidade.

Quanto ao número de casos elegíveis para o presente estudo e a média de pontuação de efetividade processual, percebe-se que a Modalidade C, apesar de não ter o maior número de casos considerados no estudo (apenas 6, isto é, 2 a mais que o grupo A, enquanto o grupo B, o mais numeroso, teve 13), apresentou a maior média de pontos entre os 3 Grupos: 0,66 ponto. Enquanto o grupo B, o mais comum em termos de quantidade de casos estudados (casos elegíveis para a presente análise), obteve apenas a média de pontos de 0,34, a pior das três Modalidades. Ou seja, pouco acima da metade daquilo que foi identificado no grupo C e apenas 0,03 ponto abaixo daquela da Modalidade A. O resultado de C é expressivo, pois obteve quase o dobro de pontos das Modalidades A e B e um pouco acima da soma dessas duas ($0,66 \times 0,71$).

É relevante observar que dos 13 casos da Modalidade B, 9 são referentes ao mesmo conglomerado econômico: ABENGOA^[26] (ATEs XVI a XXIV). Em razão disso, por fazerem parte da mesma *holding* e da mesma Modalidade (B), talvez possa existir eventual *modus operandi* comum a tais empresas que impactou desproporcionalmente o resultado estatístico do presente estudo. Por isso, a título de argumentação, simulamos o resultado da Modalidade B sem considerar os dados de tais 9 empresas da ABENGOA.

Assim, considerando hipoteticamente apenas os 4 casos da Modalidade B remanescentes (Paraense, Maranhense, Seridó e Guaianazes), nota-se que a média de pontos de efetividade processual do grupo aumentaria substancialmente, de 0,34 ponto para 1,13 ponto. Isto é, mais do que o triplo do que seria caso se considerassem todos os 13 casos de tal Modalidade e quase o dobro da média de pontuação da Modalidade C ($1,13 \times 1,32$). Nesse sentido, apesar de a Paraense e a Maranhense fazerem parte de mesmo conglomerado econômico^[27] e a Seridó e Guaianazes de outro^[28], é evidente que em tais casos houve maior efetividade processual do que nos casos da ABENGOA.



Porém, é inapropriado inferir que essas quatro empresas remanescentes foram mais colaborativas no pagamento do que as da ABENGOA, pois quando houve pagamento nos casos dessas quatro ele foi feito pela Seguradora, e não pelas Concessionárias. Assim, em relação ao critério pagamento, é inconclusiva eventual comparação entre tais quatro empresas remanescentes da Modalidade A e as nove do conglomerado ABENGOA.

Ainda se fazendo uma análise específica considerando apenas parte dos casos concretos pertencentes a cada Modalidade, é interessante perceber que os casos da Cearense e da Cearense II, integrantes da Modalidade A, tiveram pontuação de efetividade processual expressivamente inferior àquela de duas empresas do mesmo conglomerado econômico^[29] delas (Paraense e Maranhense). De fato, elas sequer pontuaram, enquanto Paraense e Maranhense tiveram 1,5 ponto cada, ou seja, pontuação máxima pelo critério adotado no presente estudo. Por serem processos de Concessionárias do mesmo conglomerado, inclusive mesma Seguradora, instaurados no mesmo período (2017), pode-se inferir que a migração de A para B pode ter impactado positivamente no nível de efetividade processual. Porém, apesar desse indício favorável à conversão de execução direta em multa, pode ser que particularidades de cada caso específico (por exemplo, etapa de execução fiscal ou situação judicial) tenha justificado a não migração de A para B para os casos da Cearense e da Cearense II. Além disso, não necessariamente o fato de ainda ser execução direta inviabiliza completamente o recebimento de pagamento e a possibilidade de não ter suspensão judicial. Por exemplo, no caso da Laranjal, mesmo sendo pertencente à Modalidade A (execução direta de garantia), obteve pontuação máxima (1,5 ponto) de efetividade processual pelo critério adotado no presente estudo^[30]. Além disso, mesmo a Seridó tendo migrado da Modalidade A para a B não foi suficiente para obter pontuação na efetividade processual, ao contrário da Guaianazes, que também migrou e teve pontuação máxima nesse quesito. Portanto, o indício de evolução de pontuação de efetividade processual apresentado pela migração de A para a B dos casos Paraense e Maranhense, em relação aos casos Cearense e Cearense II, não necessariamente se aplica a todos os casos, mas mesmo assim é pertinente essa reflexão.

Voltando à análise considerando todos os casos da Modalidade B (13 ao todo), é interessante prosseguir a análise observando como se distribuiu a existência (ou não) de pagamento e suspensão judicial em cada Modalidade. No caso de tal Modalidade B, percebe-se que em apenas 23,08% dos casos houve pagamento, enquanto na A foram apenas 25,00% e



na C, a pior de todas as três, apenas 16,67%. Ou seja, o que fez com que a Modalidade C tenha obtido a melhor média de pontuação de efetividade processual não foi a existência de pagamento, mas sim a ausência de suspensão judicial. De fato, em 100% dos casos da C não houve suspensão judicial, enquanto nas Modalidades A (75,00%) e B (76,92%) o índice de suspensão (interferência) judicial na esfera administrativa é bastante expressivo, o que prejudicou a média de pontuação dessas duas Modalidades.

Entretanto, antes de ser eventualmente argumentado que a Modalidade C não é eficaz na obtenção de pagamento, é importante acrescentar à comparação entre as três Modalidades a variável antiguidade processual (baseada na data de instauração de cada processo) e sua relação com a quantidade de casos de cada Modalidade e com a média de pontuação de efetividade processual.

Nesse sentido, nota-se que o grupo C, por ter processos apenas a partir de 2018 (16,7%), com progressiva maior incidência em 2021 (33,3%) e 2022 (50%), é bem mais recente do que A e a B, cujos processos são 100% de 2017. Isto é, ao mesmo tempo que a Modalidade C é, até o presente momento, menos frequente (metade do número de casos estudados) do que a Modalidade B, ela tem quase o dobro da média de pontos de efetividade processual do que tal B, especialmente em razão da não interferência (suspensão) judicial, conforme mencionado anteriormente.

Mesmo assim, entendemos que, a princípio, não há correlação entre o número de casos estudados de cada Modalidade e o índice (média) de pontos de efetividade processual. Porém pode haver correlação entre antiguidade processual e número de casos estudados em cada Modalidade. De fato, apesar de a Modalidade A ter a mesma antiguidade da Modalidade B (todos processos de 2017) e o menor número de casos concretos estudados entre as 3 Modalidades (apenas 4, enquanto B tem 13 e C, 6), entendemos que isso se deve à migração de casos da A para a B, pois em determinados casos concretos a Diretoria da ANEEL, com respaldo da PF/ANEEL, decidiu (até mesmo após o trânsito em julgado administrativo) que fosse conveniente e oportuno fazer a conversão de execução direta de garantia em aplicação de multa (com execução indireta em caso de não pagamento).

Desse modo, considerando-se as Modalidades A e B conjuntamente, totalizam-se 17 casos (=13+4), todos instaurados em 2017, sendo número de casos consideravelmente maior do que os da Modalidade C (6 casos). Isso se deve ao fato de que antigamente não se adotava



a Modalidade C. Porém, conforme mencionado neste estudo, atualmente é o contrário: as Modalidades A e B estão sendo preteridas em favor da C. Nesse sentido, em razão de os novos processos serem prioritariamente instaurados na Modalidade C, a tendência é que rapidamente cresça a quantidade de casos concretos de C elegíveis para o presente tipo de abordagem analítica, o que poderá alterar o resultado dela. Ainda mais após a constatação, na presente análise, de que a média de pontos de efetividade processual da Modalidade C é significativamente a maior entre as três estudadas. Isto é, quanto maior a quantidade de casos estudados, maior será a credibilidade e a possibilidade de o resultado do presente estudo ser confirmado.

Mesmo assim, apesar de a Modalidade C ainda ser relativamente recente, o resultado do presente estudo tem a importância de indicar uma provável maior efetividade processual na adoção dela em relação às Modalidades A e B.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo tentou verificar se, com base nos dados obtidos na pesquisa, há indícios concretos de que a transição de execução direta de garantia para a aplicação de penalidade (com execução indireta de garantia em caso de não pagamento) está, ou não, diminuindo a dificuldade do Poder Público, em obter o pagamento por parte da Concessionária/Seguradora (sem suspensões judiciais), em razão de inadimplências da Concessionária que culminaram na declaração de caducidade da concessão de transmissão de energia elétrica.

Para tanto, contextualizou-se o assunto e dividiu-se os casos concretos em três Modalidades: “Modalidade A” - execução direta de garantia; “Modalidade B” - execução direta de garantia convertida em aplicação de penalidade (com eventual execução indireta de garantia em caso de não pagamento); e “Modalidade C” - aplicação de penalidade (com eventual execução indireta de garantia em caso de não pagamento).

Há alguns anos está ocorrendo na ANEEL transição entre tais Modalidades, de A para C, inclusive os novos processos já têm sido criados na Modalidade C.

De modo a auxiliar na comparação entre essas 3 Modalidades, criou-se método de aferição de efetividade processual baseado em pontuação, cujo critério foi o seguinte: i) “+1



ponto”, se houver pagamento (integral ou parcial) por parte da concessionária/seguradora, documentado no processo administrativo da ANEEL; e ii) “+0,5 ponto”, se não houver suspensão judicial (em vigor ou não) documentada no processo administrativo da ANEEL. Além disso, outros aspectos, tais como antiguidade processual e quantidade de casos considerados em cada Modalidade, também serviram de referência para que fossem comparados dados entre essas Modalidades, e até mesmo dentro da mesma Modalidade.

Concluimos que a Modalidade C foi a que apresentou maior média de efetividade processual (0,66 ponto), quase o dobro daquela das Modalidades A (0,37 ponto) e, especialmente, B (0,34 ponto), inclusive quase igual à soma dessas duas. Mesmo considerando A e B como uma única Modalidade (pois as duas têm ou tiveram execução direta na instrução), a média de pontuação após a hipotética junção das duas seria de 0,36 ponto, ainda assim quase metade da média da C.

Entendemos que o principal motivo de a Modalidade C ter obtido a maior média de efetividade processual entre as 3 Modalidades é o fato de não ter apresentado suspensão judicial. De fato, nas Modalidades A (75,00%) e B (76,92%) o índice de suspensão (interferência) judicial na esfera administrativa foi elevado, o que foi relevantemente desfavorável à média de pontuação dessas duas Modalidades. O que confirma esse entendimento é o fato de que em apenas 16,67% dos casos da Modalidade C ter havido pagamento, enquanto que em B e C tal índice foi maior, 23,08% e 25,00%, respectivamente.

Apesar de entendermos não haver correlação entre o número de casos estudados de cada Modalidade e o índice (média) de pontos de efetividade processual, observamos correlação entre antiguidade processual e número de casos estudados em cada Modalidade. De fato, a Modalidade C, provavelmente por ser mais recente e ainda estar em fase de consolidação (antiguidade processual de 16,7% em 2018, 33,3% em 2021, e 50% em 2022) do que a A e a B (ambas com antiguidade processual de 2017), teve apenas 6 casos considerados no presente estudo. Por outro lado, A e B juntas tiveram 17 casos estudados (os números de casos dessas duas Modalidades podem ser considerados conjuntamente pois aqueles que eram originalmente da Modalidade A se transformaram na B ao longo do tempo, inclusive ambas têm ou tiveram execução direta na instrução, assim como todos esses 17 casos são do mesmo ano, 2017).

Vale observar que, além dessa constatação macro obtida a partir da comparação entre diferentes Modalidades, procurou-se também refletir sobre o aspecto micro, ou seja, dentro da



própria Modalidade, comparando diferentes casos do mesmo grupo. Nesse sentido, foi observado indício de que a migração, ao longo do tempo, de casos da Modalidade A para B pode ter aumentado a média de pontuação de efetividade processual, mesmo que tal constatação não se aplique a todos os casos.

Portanto, entendemos que a Modalidade C (aplicação de penalidade, com execução indireta de garantia em caso de não pagamento) – por ter apresentado maior média de efetividade processual em relação à Modalidade A (execução direta) e à Modalidade B (execução direta de convertida em aplicação de penalidade, com execução indireta de garantia em caso de não pagamento) – tem-se mostrado uma alternativa promissora e merece ser priorizada nos futuros processos a serem instaurados pela ANEEL.

Quanto maior o teste de tal Modalidade, maior será a credibilidade e a possibilidade de o resultado do presente estudo ser confirmado. Mesmo que esta análise tenha indicado que a alta média de pontuação da C seja mais em função da menor incidência de suspensão judicial, entende-se que o ainda baixo índice de pagamento de tal Modalidade pode ser devido ao fato de serem ainda relativamente recentes os processos do referido grupo.

De fato, o pouco tempo desses processos provavelmente não possibilitou a plena avaliação a respeito do êxito do procedimento de cobrança deles. Por isso, recomendamos que seja dada continuidade à transição, já em andamento, entre execução direta de garantia para a aplicação de penalidade (com execução indireta de garantia em caso de não pagamento). Há evidências que a execução direta, em teste desde 2017 para os casos de caducidade, nunca demonstrou ser uma alternativa satisfatória para o atendimento ao interesse público por meio da efetiva obtenção de pagamento devido pelas Concessionárias e/ou Seguradoras no âmbito da transmissão de energia elétrica.

Em outras palavras, pode-se supor que existe relativo otimismo de o Poder Público obter melhores resultados pelo caminho da arrecadação de multas, pois mesmo tendo menos casos concretos estudados do que a Modalidade B e C juntas, a Modalidade C foi a que apresentou a maior efetividade processual.



REFERÊNCIAS

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10. ed., Saraiva, São Paulo, p. 712, 752, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed., Atlas, São Paulo, p. 281, 2014.

NOTAS

[1] Os casos concretos que envolvem aplicação de penalidade de multa editalícia/contratual e que estão sendo objeto do presente estudo utilizaram como referência tal Lei nº 8.666. Observa-se que ela foi substituída pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e seria revogada em 1º/04/2023 (conforme inciso II, Art. 193 da nova Lei), porém a Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023, alterou a data de revogação da Lei 8.666/93 para até o dia 29 de dezembro de 2023.

[2] Essa realidade está em diversos documentos da ANEEL e da AGU, por exemplo, pode-se mencionar o Parecer nº 00353/2019/PFANEEL/PGF/AGU, de 18 de setembro de 2019 (SIC 48516.002928/2019-00) e a Decisão monocrática do Diretor da ANEEL Sandoval de Araújo Feitosa Neto, de 22 de março de 2021 (SIC 48575.001166/2021-00), por meio da qual abordou esse assunto da seguinte forma:

27. Contudo, diante da notória dificuldade provocada pela frequente judicialização das execuções sumárias de garantia, relacionadas à questão da quantificação de prejuízo, inclusive envolvendo diversos outros processos de concessionárias de transmissão, incluindo este, e devidamente amparado pelo Parecer nº 00353/2019/PFANEEL/PGF/AGU, entendi como razoável e prudente alterar o procedimento de execução sumária de garantia para aplicação de multa editalícia.

28. O caso da CHESF se amolda integralmente ao teor do Parecer em questão. A PF/ANEEL em seu Parecer sustenta, em suma, que a execução da Garantia de Fiel Cumprimento não deveria ser sumária, pois os dispositivos normativos e legais, nesse caso, asseguram que a Garantia de Fiel Cumprimento poderia vir a ser executada no caso de eventual inadimplemento da Concessionária de uma penalidade de multa, a chamada multa editalícia ou contratual.

29. Destaco que esse procedimento é recente mas não inédito, sendo uma providência cabível para aprimorar a efetividade do processo e o recebimento pelo Poder Público dos valores devidos pela Concessionária em função de sua comprovada inadimplência, pois ao converter o presente Processo em aplicação de multa (com possível execução de garantia em caso de não pagamento) deixa-se de executar diretamente a garantia com base na indenização de prejuízo, o que esvazia eventual argumento relativo à necessidade de quantificação de dano.

[3] Conforme abordado nos citados Parecer nº 00353/2019/PFANEEL/PGF/AGU, de 18 de setembro de 2019 (SIC 48516.002928/2019-00) e Decisão monocrática do Diretor da ANEEL Sandoval de Araújo Feitosa Neto, de 22 de março de 2021 (SIC 48575.001166/2021-00).

[4] A referida Decisão monocrática do Diretor da ANEEL Sandoval de Araújo Feitosa Neto, de 22 de março de 2021 (SIC 48575.001166/2021-00), também alude a essa questão:

39. Isto posto, ainda que todos os dispositivos normativos e legais para o caso em questão, como o edital do Leilão nº 03/2012, Contrato de Concessão nº 019/2012 e Lei nº 8.666, de 1993, asseguram que a Garantia de Fiel Cumprimento poderia ser executada no caso de eventual inadimplemento da Concessionária de uma penalidade de multa editalícia, o fato de já ter transitado em julgado processo administrativo nesta Agência que estabeleceu



penalidade de multa, no âmbito da REN nº 63, de 2004, pelo atraso das obras do Contrato de Concessão nº 019/2012, impossibilitaria a aplicação de eventual multa editalícia.

40. Tal impossibilidade reside no fato de que uma eventual multa editalícia para o caso em questão configuraria bis in idem com o processo da SFE, já transitado em julgado, pois os dois versariam exatamente sobre o mesmo fato gerador, qual seja, os motivos que levaram ao atraso nas obras do Contrato de Concessão nº 019/2012.

41. Multas relativas a mesmos fatos, ainda que com base em diferentes fundamentos normativos ou conceituais, possuem altíssimo risco de implicar em questionamentos judiciais (tanto por parte de Concessionárias, quanto por Seguradoras), assim como decisões contraditórias entre a SCT e a SFE, implicando assim em baixa possibilidade de êxito, ou seja, alto risco de desperdício de recursos por parte da ANEEL.

[5] Observa-se que, por razões óbvias, casos em que não houve ainda cobrança da ANEEL à Concessionária e/ou à Seguradora – por exemplo, não houve ainda decisão de aplicação de penalidade ou execução de garantia – foram excluídos da análise.

[6] MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10. ed., Saraiva, São Paulo, p. 712, 752, 2016.

[7] “A Lei n. 8.987/95 dispõe, em seu art. 38, § 1º, que: ‘A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando: I – o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço; II – a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão; III – a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior; IV – a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido; V – a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos; VI – a concessionária não atender à intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; VII – a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa à regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993’. Este último inciso foi inserido pela Medida Provisória n. 577, de 29.08.2012, que foi convertida na Lei n. 12.767, de 27.12.2012. Esta Lei dispõe sobre a extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária do serviço, sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica, e dá outras providências.”

[8] “Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

(...)

XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as **garantias exigidas para essa parte específica do contrato**, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra; [\(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#)

(...)

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e

II - **exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.**” (grifos nossos)

[9] “Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

(...)

II - seguro-garantia;

(...)



§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.”

(grifos nossos)

[10] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed., Atlas, São Paulo, p. 281, 2014.

[11] “26. Assim, a garantia de fiel cumprimento serviria para acautelar a Administração quanto a eventuais prejuízos sofridos com o atraso **total** ou **parcial** do empreendimento. Nesse sentido, cita-se os Pareceres n. 55/2009-PF/ANEEL; 157/2011- PGE/ANEEL; 624/2011/PGE/ANEEL/PGF/AGU; 632/2011/PGE-ANEEL/PGF/AGU; 247/2012-PGE-ANEEL/PGF/AGU.

27. Todavia, ciente da dificuldade técnica de quantificar os prejuízos causados pela não implantação do empreendimento no prazo previsto, e com vistas a dar efetividade às garantias de fiel cumprimento, a PF/ANEEL passou a orientar a Agência a aplicar **multas contratuais ou editais** em função de atrasos injustificados pelos concessionários, podendo efetuar o desconto das penalidades pecuniárias das garantias de fiel cumprimento

28. Ora, por não ser uma penalidade, **mas forma de satisfação de sanção**, a garantia de fiel cumprimento serve também para ressarcir a inadimplência do agente no tocante às multas aplicadas pela ANEEL (Parecer 353/2019- PFANEEL/PGF/AGU - NUP 48500.002938/2016).

29. Em suma, o atual entendimento da PF/ANEEL é no sentido de que o seguro garantia abrange o pagamento de **multas e indenizações** decorrentes do inadimplemento das obrigações assumidas. Caso a execução decorra da aplicação de multa, deve haver a prévia aplicação da penalidade pela Agência. Caso a execução decorra da necessidade de recomposição de prejuízos, os prejuízos, por evidente, também devem ser quantificados.”

[12] Nota Técnica nº 328/2022-SCT-SFE/ANEEL, de 05 de maio de 2022 (SIC 48526.002650/2022-00).

[13] Despachos da Diretoria da ANEEL nº 1.839/2016, 1.840/2016, 1.773/2016, 1.469/2017, 1.605/2017, 366/2017, 367/2017, 1.270/2017, 243/2015, 1563/2014, 1.526/2016, 1.989/2018, 379/2019, 1.180/2019, 1.181/2019 e 1.760/2019.

[14] Mandado de Segurança - MS (Processo: 1001008-48.2019.4.01.3400, 1ª Vara Federal Cível da SJDF), impetrado pela Mapfre Seguros Gerais S.A., em que a sentença do Juiz, assinada em 14/01/2020, determina o seguinte:

Na presente hipótese, como já mencionado, a situação é bem diferente: trata-se de concessão cuja caducidade foi decretada tendo em vista que o serviço concedido sequer chegou a ser prestado, tendo sido apurado, em processo administrativo sobre o qual não pesa acusação de não observância de garantias processuais como o contraditório e a ampla defesa, não haver bens a serem revertidos em favor da concedida.

Por todo exposto, não há direito líquido e certo a ser amparado, não havendo ilegalidade na conduta da ANEEL em exigir o valor total da garantia ofertada a contrato de concessão de serviços objeto de decretação de caducidade em virtude de seu inadimplemento.

[15] Nota de rodapé nº 10 da citada Nota Técnica nº 328/2022-SCT-SFE/ANEEL, de 05 de maio de 2022 (SIC 48526.002650/2022-00):

“Pode ser interpretado a partir de dois pontos de vista. O primeiro pode ser visto a partir do impacto financeiro ao consumidor, onde, enquanto o empreendimento não entra em operação comercial, não há Receita Anual Permitida - RAP a



ser percebida pelo empreendedor e, conseqüentemente, não impactaria o consumidor via encargo na tarifa de energia elétrica.

O segundo é que, cada empreendimento que entra no sistema possui papel definido na política energética nacional estabelecida pelo Ministério de Minas e Energia - MME (órgão encarregado de formular as políticas públicas e definir as prioridades para o setor elétrico nacional), nos estudos de planejamento da Empresa de Pesquisa Energética - EPE (órgão que elabora os estudos de planejamento do sistema elétrico brasileiro) e nas necessidades sistêmicas/operacionais do Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS, seja visando atender a determinada demanda de carga, seja resolvendo alguma restrição sistêmica ou ao próprio atendimento a expansão do mercado para os próximos anos.

O não cumprimento das obrigações previstas pelo Edital/Contrato de Concessão (tais como: declaração de caducidade da concessão, intempestividade na entrada em operação comercial e/ou na renovação da garantia) provoca prejuízo automático e de difícil quantificação, pois qualquer critério metodológico de mensuração poderá ser objeto de contestação administrativa e/ou judicial.

Por exemplo, o atraso na disponibilização de determinado escoamento de energia oriundo de usinas de geração (que visa aumentar a confiabilidade e a segurança no atendimento de determinada região) implica, inexoravelmente, em danos concretos de per si à operação do Sistema Interligado Nacional – SIN, tendo em vista a interdependência de diversos empreendimentos que fazem parte de tal sistema.

De fato, a quantificação do prejuízo não seria razoável, pois seria necessário aguardar a ocorrência de algum evento sério no sistema, como por exemplo, uma sobrecarga naquela interligação, numa linha ou transformador, uma restrição operativa séria, e até mesmo um desligamento intempestivo com impacto no sistema como um todo (ou seja, algo extremamente temerário), para finalmente avaliar a existência/impacto de prejuízo ao sistema. Na realidade, o prejuízo já ocorre de *per si*, ou seja, pela simples ausência dos ganhos de confiabilidade e segurança esperados com a entrada em operação do empreendimento no sistema.

Assim, justamente ao contrário do que possa eventualmente alegar a Concessionária, o prejuízo é sistêmico, com a ausência dos aumentos da confiabilidade e da segurança. Isso sem falar nos dispêndios dos estudos de planejamento, engenharia, leitões, etc. e a disposição de todo aparato técnico público para viabilização do empreendimento dentro do prazo esperado. Desse modo, há sim prejuízos ao SIN.

Ou seja, a ausência de conclusão tempestiva das obras provoca sérios danos aos consumidores, bem como na confiabilidade/qualidade de suprimento do sistema. Além disso, por se tratar de um contrato de disponibilização de serviço e de uma garantia com característica de *performance bond*, o valor do prejuízo é no mínimo o valor contratado para isso, ou seja, o que se aceitou remunerar pelo objeto contratual – o que muitas vezes ultrapassa o valor total da garantia diante da gravidade do inadimplemento –, bem como o ônus (custo de oportunidade) oriundo da necessidade de o Poder Público ter que procurar outra forma de obtenção do serviço que não foi entregue nas condições acordadas com o Concessionário. Entretanto, conforme dito anteriormente, é inegável a dificuldade em se estabelecer – sem que haja questionamento e acentuada discórdia – uma fórmula de cálculo que possibilite converter em pecúnia um prejuízo sistêmico que provoca diversas repercussões no abastecimento energético do País.”

[16] No âmbito securitário, denominada “tomador” do Seguro Garantia, cujo “segurado” é a ANEEL.

[17] Nota nº 00024/2021/PFANEEL/PGF/AGU, de 22 de março de 2021 (48516.000730/2021-00).

[18] Segundo a Procuradoria Federal junto à ANEEL - PF/ANEEL (por exemplo, Pareceres nº 00088/PFANEEL/PGF/AGU, de 20 de fevereiro de 2019 (SIC 48516.000624/2019-00), e nº 00353/2019/PFANEEL/PGF/AGU, de 18 de setembro de 2019 (SIC 48516.002928/2019-00), conceitualmente existem dois tipos de multas aplicadas pela ANEEL: a) “multa editalícia/contratual”; e b) “multa administrativa”. No caso de inadimplência(s) que culminou(aram) na declaração de caducidade da concessão, que é o tipo de situação tratada no presente estudo, aplica-se a “multa editalícia/contratual”, que é respaldada pela Lei nº 8.666/93 e é referente a contexto anterior à entrada em operação comercial das instalações de transmissão. De fato, nos casos concretos mapeados pelo presente estudo houve inexecução total dos respectivos Contratos de Concessão, antes mesmo de entrarem em operação. Ou seja, o tipo de multa aplicável a tais casos não é fundamentado no art. 3º, inciso X, da Lei nº 9.427/96 e na Resolução Normativa ANEEL nº 846/2019 (multa administrativa), pois tais normas se referem à fase posterior à entrada em operação comercial do objeto do Contrato de Concessão.

[19] Pode-se mencionar os Pareceres nº 00088/PFANEEL/PGF/AGU, de 2019 (SIC 48516.000624/2019-00), 00402/2019/PFANEEL/PGF/AGU, de 2020 (SIC 48516.000085/2020-00), 00319/2019/PFANEEL/PGF/AGU, de



2019 (SIC 48516.002362/2019-00), 00353/2019/PFANEEL/PGF/AGU, de 2019 (SIC 48516.002928/2019-00), e 00132/2020/PFANEEL/PGF/AGU, de 2020 (SIC 48516.001113/2020-00), bem como a Nota n. 00014/2020/PFANEEL/PGF/AGU, de 2020 (SIC 48516.000994/2020-00).

[20] “9.1.19. promova a pertinente adaptação da Cláusula Décima Segunda da minuta de contrato, vez que referido dispositivo prevê a possibilidade de cumulatividade de aplicação de penalidades pecuniárias por atraso na execução do objeto contratual as quais poderão importar em extrapolação do limite de 10% previstos no Decreto nº 22.626, de 07/04/1933 (consoante entendimento exposto pelo TCU no TC – 016.487/2002-1 – Representação – Acórdão nº 145/2004 – Plenário).” (TCU Acórdão 597/2008 – Plenário – DOU 14/04/2008).

[21] Julgamento do Recurso Especial nº 330.667/RS, *verbis*:

“CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.”

Do voto do Ministro Relator, destaca-se:

“... Verifica-se, assim, que tal dispositivo busca reprimir o inadimplemento e mora contratuais a que tenham dado causa as empresas contratadas, por meio de licitação, pela Administração Pública. Contudo, constata-se que a aplicação de tal penalidade fez com que a recorrida recebesse cerca de 12% (doze por cento) do valor contratado, o que se constitui em indiscutível locupletamento ilícito por parte da empresa pública. Assim, o acórdão do Tribunal a quo, ao manter a decisão de primeiro grau que reduziu a multa para 10% (dez por cento) sobre o quantum devido, não negou vigência aos dispositivos apontados pela recorrente, uma vez que, de acordo com o art. 54, da Lei de Licitações é permitida a aplicação supletiva da legislação civil:

“Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.” (...) *omissis*.

[22] Nota Técnica nº 328/2022-SCT-SFE/ANEEL, de 05 de maio de 2022 (SIC 48526.002650/2022-00).

[23] Inclusive há caso concreto (Processo de execução direta de garantia 48500.004619/2014-92, Concessionária CHESF, Contrato de Concessão nº 014/2008), em que se tentou cumprir sentença judicial relativa à quantificação de prejuízo, por meio de diversas diligências, e, mesmo assim, o processo voltou a ser suspenso judicialmente mesmo após tal tentativa de quantificação.

[24] Vale observar que apesar de teoricamente existirem vantagens da multa (e possível execução indireta de garantia) em relação à execução direta de garantia nem sempre é conveniente a conversão de processo originariamente de execução direta em aplicação de multa (com eventual execução indireta de garantia). Por exemplo, dependendo do caso concreto, pode ser que determinado processo administrativo esteja em disputa judicial e a PF/ANEEL recomende à ANEEL que não faça a conversão em multa caso a probabilidade de êxito judicial desta Agência tem tal caso concreto seja considerável.

[25] O Processo 48500.004808/2017-16 (ATE XVIII, CC 006/2013) de execução direta de garantia por não renovação aguarda finalização do processo 48500.003690/2017-09 (por inadimplências que culminaram na declaração de caducidade).

[26] ABENGOA GREENFIELD BRASIL HOLDING S.A. e ABENGOA CONCESSÕES BRASIL HOLDING S.A.

[27] BRAXENERGY Desenvolvimento de Projetos de Energia Ltda. e LT BANDEIRANTE Empreendimentos Ltda.

[28] MGF Engenharia e Incorporações Ltda. e GEOENERGY Engenharia e Serviços Ltda.

[29] BRAXENERGY Desenvolvimento de Projetos de Energia Ltda. e LT BANDEIRANTE Empreendimentos Ltda.



[30] Curiosamente a Itacaiúnas, mesmo fazendo parte do mesmo conglomerado econômico da Laranjal (ISOLUX Projetos e Instalações Ltda.) e da mesma Modalidade A (execução direta de garantia), não pontuou em relação à efetividade processual. Pode ser que a diferenciação de pontuação entre essas duas empresas tenha a ver com a diferença de Seguradoras nos dois casos (no caso da Itacaiúnas foi a Berkley International do Brasil Seguros S/A, enquanto no caso da Laranjal foi a Junto Seguros S.A.).