

Fiscalização 2.0: do modelo de penalização à regulação responsiva

SILVA, Elisa Bastos; CORREIA, Bruna de Barros; VIEIRA, Isabela Sales; JÚNIOR, Thompson Sobreira Rolim. “Fiscalização 2.0: do modelo de penalização à regulação responsiva”. Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2019.

No próximo dia 18 de dezembro entra em vigor a Resolução Normativa nº 846, de 11 de junho de 2019, que aprovou os procedimentos, parâmetros e critérios para a imposição de penalidades aos agentes do setor de energia elétrica, bem como dispôs sobre diretrizes gerais da fiscalização da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). A regulamentação, que representa um marco do processo de modernização da fiscalização do setor elétrico, exigiu longo processo de discussão, com intensa participação dos agentes do setor.

A norma traz aprimoramentos significativos sobre a imposição de penalidades aos agentes do setor elétrico, – até então objeto da resolução normativa nº 63, de 12 de maio de 2004 – uma vez que incorporou a mudança de paradigma da fiscalização da ANEEL, calcada na regulação responsiva e nas correntes mais modernas do direito administrativo sancionador. O objetivo é que a fiscalização ultrapasse o viés puramente punitivo, e tenha como foco de suas ações resultados concretos na melhoria da qualidade da prestação do serviço de energia elétrica.

Dentre os inúmeros avanços do novo regulamento, destacam-se: a previsão de aplicação de advertência em todas as infrações passíveis de multa; classificação das infrações em cinco grupos de tipificações de pena; criação de um critério para fixação da multa em duas fases, a primeira com fixação da pena base e a segunda que considera as circunstâncias agravantes e atenuantes; e, por fim, a penalidade sobre obrigação de fazer e não fazer, que se caracteriza como uma ordem para a concessionária cujo descumprimento enseja aplicação de multa diária, limitada em 30 dias e em 2% do faturamento da concessionária.

Durante o processo de elaboração da norma, a Agência identificou que a Resolução Normativa nº 63, de 2004 reduz as possibilidades para a atuação preventiva e para o uso das ferramentas de regulação responsiva, como o monitoramento contínuo e a definição de planos para a solução dos problemas antes da escalada ao nível de penalidades.

Deste modo a norma evidencia um direito administrativo sancionador intimamente atrelado à sanção penal. A análise da referida resolução indica que se partiu da premissa de que a sanção administrativa é consequência necessária e automática ao descumprimento de uma obrigação administrativa prevista na própria resolução.

Entretanto, pela observação dos resultados dos processos de fiscalização anteriores a 2015, a Agência constatou descompasso entre a aplicação de penalidades pecuniárias e mudanças efetivas no serviço, ou seja, a correlação direta entre aplicação sistemática de multas e melhoria da qualidade do serviço não restou comprovada. Esse cenário, associado ao crescimento do setor elétrico e ao aumento no nível de exigência dos consumidores de energia elétrica, trouxe alguns

questionamentos sobre a atuação da fiscalização e do poder-dever de punir da Agência: A sanção imposta pela ANEEL era de fato necessária? A aplicação da sanção foi uma resposta adequada e legítima ao problema constatado pela fiscalização? A sanção se apresentou como estratégia eficiente e racional para garantir a qualidade do serviço associado ao setor elétrico? Desde então, a fiscalização passou a ter foco na resolução dos problemas setoriais e na qualidade do serviço prestado e não mais na quantidade de Termos de Notificação ou Autos de Infração emitidos. Isso permitiu que os recursos humanos e materiais passassem a ser direcionados para resultados concretos, aumentando a eficiência e efetividade das fiscalizações realizadas, mesmo com a redução do número de atuações.

No segmento de transmissão, a mudança de foco da fiscalização, que passou a ter por base as causas dos desligamentos intempestivos das instalações de transmissão, levou à redução de 25% no número de desligamentos. Na distribuição observa-se trajetória decrescente nos indicadores de continuidade e frequência de interrupções de energia a partir de 2016, totalizando aproximadamente -32%. Outro resultado observado foi a melhora no cumprimento dos prazos de serviços comerciais, que passou de 4,6% de descumprimento em 2015, para 2,9% em 2019.

Segundo a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), uma estratégia de fiscalização bem formulada, capaz de proporcionar incentivos corretos para os agentes regulados, pode ajudar a reduzir os esforços de monitoramento e, portanto, os custos — tanto para empresas, quanto para o setor público — aumentando, dessa forma, a eficiência e alcançando melhores objetivos regulatórios (OCDE, 2014).

Tais questionamentos, quanto à atuação do direito sancionador no setor elétrico, revelaram a ausência de previsões normativas com o intuito de orientar o aplicador do direito sobre quando e como utilizar determinados princípios e garantias no campo administrativo, ou como delimitar a atuação do poder-dever de punir diante das especificidades do setor elétrico. Logo, evidenciou-se a necessidade de modernização da norma sobre penalidades aplicadas aos agentes do setor elétrico.

Nesses termos, espera-se que a atualização da norma seja efetiva na educação e orientação dos agentes do setor, bem como à prevenção de condutas violadoras da lei, dos regulamentos e dos contratos.

Elisa Bastos Silva é Diretora da Aneel

Bruna de Barros Correia é Advogada, graduada em Direito pela Puc-Campinas

Isabela Sales Vieira é Especialista em Regulação na Aneel

Thompson Sobreira Rolim Júnior é especialista em regulação de serviços públicos de energia da Aneel