



**ALUNO: LEANDRO HENRIQUE PERES ARAUJO PIAU**

**DA NATUREZA AUTÔNOMA E DA EXISTÊNCIA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL NA RESOLUÇÃO  
ANEEL N.º 63/2004.**

**CURSO: ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO DA REGULAÇÃO**

**SUBÁREA: DIREITO ADMINISTRATIVO / DIREITO CONSTITUCIONAL**

**IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público**

**2012**



**LEANDRO HENRIQUE PERES ARAUJO PIAU**

**DA NATUREZA AUTÔNOMA E DA EXISTÊNCIA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL NA RESOLUÇÃO  
ANEEL N.º 63/2004.**

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, como exigência para obtenção do título de Especialista em Direito da Regulação, sob a orientação do Dr. Flávio José Roman.

IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público

2012

Banca examinadora:

---

---

---

À Alessandra

e

Aos meus filhos

|   |  |  |  |           |
|---|--|--|--|-----------|
| <b>SUMÁRIO</b>  |  |  |  |           |
| <b>INTRODUÇÃO</b>   |  |  |  | <b>06</b> |
| <b>CAPÍTULO I - DA ANEEL</b>                                      |  |  |  | <b>08</b> |
| <b>I.a Das Agência Reguladoras</b>                                |  |  |  | <b>08</b> |
| <b>I.b A ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica</b>         |  |  |  | <b>14</b> |
| <b>I.b.a – Criação da ANEEL</b>                                   |  |  |  | <b>16</b> |
| <b>I.b.b – Atribuições da ANEEL</b>                               |  |  |  | <b>16</b> |
| <b>I.b.c – Da regulação feita pela ANEEL</b>                      |  |  |  | <b>18</b> |
| <b>CAPÍTULO II - DO PODER REGULAMENTAR</b>                        |  |  |  | <b>21</b> |
| <b>II.a – Conceito de poder regulamentar</b>                      |  |  |  | <b>21</b> |
| <b>II.b – Do regulamento administrativo</b>                       |  |  |  | <b>24</b> |
| <b>II.b.a - Do regulamento administrativo delegado/autorizado</b> |  |  |  | <b>25</b> |
| <b>II.b.b - Do regulamento administrativo autônomo</b>            |  |  |  | <b>27</b> |
| <b>II.c – Do conceito de supremacia Especial</b>                  |  |  |  | <b>29</b> |
| <b>II.d - Do poder regulamentar da ANEEL</b>                      |  |  |  | <b>32</b> |
| <b>CAPÍTULO III - DA RESOLUÇÃO ANEEL 63-2004</b>                  |  |  |  | <b>38</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>                                 |  |  |  | <b>54</b> |
| <b>ANEXO</b>  |  |  |  | <b>62</b> |

## INTRODUÇÃO

O processo de privatização brasileiro advém de uma crise sobre o conceito e extensão da prestação de serviço público, desembocando em uma profunda reestruturação de estratégias e de planos para uma intervenção estatal no domínio econômico, que diminui a presença do Estado e privilegia uma política econômica de abertura comercial, de sobrevalorização da moeda nacional, e de desregulamentação do mercado financeiro do Brasil, com vistas a atrair o capital, nacional ou estrangeiro, e da desconstituição da atividade direta dos monopólios estatais<sup>1</sup>.

Diminui a figura do Estado-Empresário, dando lugar a uma figura do Estado-Coordenador, que não mais atua como parte ativa nas atividades econômicas que eram de sua inteira responsabilidade, mas apenas controla, regula e fiscaliza os empreendimentos de novos jogadores: empresas privadas concessionárias e/ou permissionárias de serviço público.

E a gênese deste novel modelo institucional do Estado Administrativo que faz surgir as agências reguladoras, como *“opção do Estado para cumprir os mandamentos do artigo 174 da Constituição Federal de 1988. Ao criar as agências reguladoras, o Estado delega-lhes a missão de serem agentes reguladores e normativos da atividade econômica”*<sup>2</sup>.

O poder de regular atribuído a estas Agências por suas leis de criação – especialmente no que toca a sua função regulamentadora – mais amplo que o comumente atribuído às demais Autarquias, trouxe polêmicas e muita discussão e obrigou a reformulação do direito administrativo brasileiro.

Buscar-se-á, pois, neste trabalho monográfico, aferir a existência de traços de natureza autônoma e de vícios de inconstitucionalidade na Resolução da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL que traz a

---

<sup>1</sup> MUSETTI, RODRIGO ANDREOTTI. **Agências Reguladoras – o novo modelo regulatório e seu aperfeiçoamento.**: Seminário realizado pelo Instituto Hélio Brandão. Brasília: IHB, 2001.

<sup>2</sup> MUSSI, Guilherme. **Os limites do poder normativo das agências reguladoras brasileiras: o caso do encargo de capacidade emergencial ("seguro apagão")**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 316, 19 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5274>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

previsão das infrações e sanções por ela aplicadas aos concessionários, permissionários e autorizados dos serviços públicos deste setor.

Primeiramente, serão estudadas a natureza jurídica, estrutura organizacional, poderes e instrumentos institucionais e as técnicas de atuação no ambiente regulado das agências reguladoras. Em seguida, far-se-á uma análise mais acurada e detalhada destas características da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, um dos objetos mediatos deste estudo.

O segundo capítulo propõe um estudo doutrinário sobre o poder regulamentar exercido pelo executivo e, especificamente, pelas agências reguladoras, no Brasil. Para enriquecer e instrumentar este estudo, serão detalhados os conceitos de regulamento administrativo, a sua classificação, e o conceito de supremacia especial que no Brasil ganhou brilhante estudo do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello.

O terceiro e quarto capítulo estudarão a Resolução 63/2004, abordando, explanando e detalhando, respectivamente, a sua estrutura normativa e a possibilidade da natureza autônoma - e inconstitucional - de dois dispositivos normativos nela contidos.

## **CAPÍTULO I – DA ANEEL**

### **I.a – Das Agências Reguladoras**

O Estado administrativo Brasileiro, historicamente intervencionista, com a aparelhagem pública gigante, muitas vezes burocrática e ineficiente, sofreu um processo de desestatização nos governos dos Presidentes Fernando Collor de Mello (1990 -1992) e Fernando Henrique Cardoso (1995 – 2003).

A Emenda Constitucional nº 19, de 05 de junho de 1998, é o ponto mais fulcral deste câmbio político, histórico e jurídico que flexibilizou os monopólios estatais<sup>3</sup>. Esta alteração da Carta Magna Brasileira faz surgir um Estado regulador e em substituição ao Estado Empresário e privilegia a livre concorrência em setores que anteriormente eram tipicamente estatais.

*O direito brasileiro incorporou, principalmente do Direito norte-americano, a ideia de descentralização administrativa na prestação dos serviços públicos e conseqüente gerenciamento e fiscalização das Agências Reguladoras<sup>4</sup>. Estes novos entes de direito público foram criados, fundamentalmente, com o fito de instrumentalizar e garantir a livre concorrência, ideal e perfeita, entre as empresas privadas prestadoras dos serviços concedidos, permissionados ou autorizados e a qualidade dos serviços prestados por elas.*

Esta passagem do sistema de regime fechado e majoritariamente estatal de prestação de serviço público deu lugar a um sistema de regime mais aberto, com participação do ente privado como

---

<sup>3</sup> Não se deve olvidar que estas mudanças no sistema administrativo também foram instrumentalizadas pelas Emendas constitucionais nº. 8, de 1995 e n. 9, de 1995 que respectivamente introduziram a exploração via autorização, concessão, permissão (e deu a previsão constitucional de criação da primeira Agência Reguladora, a ANATEL) e viabilizaram as privatizações com a mudança do art. 177 da Constituição Federal.

<sup>4</sup> MORAES, Alexandre de. **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 20.

veiculador imediato do serviço. Para enriquecer esta parte do trabalho, faz-se mister desfolhar as principais características destes dois sistemas<sup>5</sup>:

Sistema Fechado:

- ✓ *Predomínio de concessões com exclusividade por ente federativo.*
- ✓ *Obrigações de fornecimento (empresa sempre à disposição do consumidor).*
- ✓ *Caráter Temporário – art. 175 da Constituição Federal /88 – evitar-se a todo custo a ofensa ao princípio da necessidade licitatória.*
- ✓ *Regulação e controle total da atividade*

Sistema de Regime Aberto:

- ✓ *Liberdade de entrar no sistema – qualquer empresa que preencha os requisitos legais impostos.*
- ✓ *Livre acesso ao mercado (bem mais que no sistema fechado) – livre acesso à infra-estrutura, às redes e às instalações.*
- ✓ *Liberdade de contratação e de preços*
- ✓ *Liberdade de investimentos e amortização*

Com a gênese do Estado Regulador, o aparelhamento público passa a se especializar e a desempenhar primordialmente as competências de fiscalização, normatização e fomento destes serviços públicos.

Entre as muitas mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº 19/98, a introdução da eficiência como princípio cogente para todos agentes e órgãos da administração pública, inclusive para os concessionários privados do serviço público tornou ainda mais justificável e necessária a instituição de um novo modelo regulatório que teve como principal característica a gênese das Agências Reguladoras no Brasil.

---

<sup>5</sup> Classificação extraída de aula ministrada pelo Prof. Paulo Afonso Cavichioli Carmona, intitulada “**Entes da Administração Indireta e entidades paralelas**” no curso regular semestral SUI JÚRIS de 2004, em Brasília-DF. A referência bibliográfica utilizada na aula: SUNDFELD, Carlos Ari (coordenador). **Direito Administrativo e Econômico**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

Após esta rápida digressão sobre as mudanças constitucionais da desestatização dos serviços públicos, é imperioso iniciar um estudo das características que definem as Agências Reguladoras. Estes entes de direito público estão assim juridicamente estruturados<sup>6</sup>:

- São *Autarquias*: não constituem um novo modelo organizacional dentro da Administração Pública; subordinam-se às normas constitucionais (art. 37);
- Criadas por leis esparsas (art. 37, XIX da Constituição Federal), peculiaridades no regime das agências reguladoras em confronto com a generalidade das autarquias;
- Poder normativo, fiscalizatório, o sancionatório, o de dirimir conflitos de interesses (regulados, agência, usuários);
- Certa margem de independência em relação aos três Poderes: poderes quase-judiciais, quase-legislativos, e quase-regulamentares;
- Tripla regulação: regulação dos monopólios, regulação para a competição, regulação social;
- Os dirigentes são escolhidos pelo Presidente da República mas não são de livre demissão por ele;
- As agências são dirigidas em regime de colegiado;
- Período de quarentena: ex-dirigente não deve exercer atividade ou prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por um período de quatro meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato;
- Seus servidores são selecionados mediante concurso público e são submetidos ao regime estatutário<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> GROTTI, Dinora Adelaide Musetti. As agências reguladoras. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 46, jan./mar. 2004, ps. 4 e 5.

<sup>7</sup> Na ADI N.º 2310/DF o Supremo Tribunal Federal tornou clara a exclusividade do sistema estatutário para os servidores destas Agências: **"Inegavelmente, as agências reguladoras atuam com poder de polícia, fiscalizando, cada qual em sua área, atividades reveladoras de serviço público, a serem desenvolvidas pela iniciativa privada. (...) A problemática não se resolve pelo abandono, mediante alteração constitucional - Emenda 19/98 -, do sistema de regime jurídico único. Cumpre indagar a harmonia, ou não, da espécie de contratação, ante a importância da atividade e, portanto, o caráter indispensável de certas garantias que,**

A caracterização das Agências Reguladoras, plasmadas no sistema jurídico brasileiro, resume-se nas quatro dimensões destas instituições: a independência decisória (mandato dos diretores), a independência de objetivos (autonomia técnica), a independência de instrumentos<sup>8</sup> (elevado poder normativo) e a independência financeira<sup>9</sup>.

A professora Dinorá Grotti define com maestria duas destas peculiaridades das Agências que as diferenciam sensivelmente do modelo clássico das Autarquias antes existentes (as competências normativas serão tratadas mais adiante, em uma parte do trabalho própria para seu estudo)<sup>10</sup>:

---

*em prol de uma atuação eqüidistante, devem se fazer presentes, considerados os prestadores de serviços. (...) Não de estar as decisões desses órgãos imunes a aspectos políticos, devendo fazer-se presente, sempre, o contorno técnico. É isso o exigível não só dos respectivos dirigentes - detentores de mandato -, mas também dos servidores - reguladores, analistas de suporte à regulação, procuradores, técnicos em regulação e técnicos em suporte à regulação (...) que, juntamente com os primeiros, **hão de corporificar o próprio Estado** nesse mister da mais alta importância, para a efetiva regulação dos serviços.*

*Prescindir, no caso, da ocupação de cargos públicos, com os direitos e garantias a eles inerentes, é adotar **flexibilidade incompatível com a natureza dos serviços a serem prestados, igualizando os servidores das agências a prestadores de serviços subalternos**, dos quais não se exige, até mesmo, escolaridade maior, como são serventes, artífices, mecanógrafos, entre outros. (...) Está-se diante de atividade na qual o poder de fiscalização, o poder de polícia fazem-se com envergadura ímpar, exigindo, por isso mesmo, que aquele que a desempenhe **sinta-se seguro, atue sem receios outros, e isso pressupõe a ocupação de cargo público**, a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal.*

*Aliás, o artigo 247 da Lei Maior sinaliza a conclusão sobre a necessária adoção do regime de cargo público relativamente aos servidores das agências reguladoras. Refere-se o preceito àqueles que desenvolvam atividades exclusivas de Estado, e a de fiscalização o é. Em suma, não se coaduna com os objetivos precípuos das agências reguladoras, verdadeiras autarquias, embora de caráter especial, a flexibilidade inerente aos empregos públicos, **impondo-se a adoção da regra que é a revelada pelo regime de cargo público**, tal como ocorre em relação a outras atividades fiscalizadoras - fiscais do trabalho, de renda, servidores do Banco Central, dos Tribunais de Conta, etc. (...)*

*Por tais razões, ou seja, **considerada a impropriedade da adoção do sistema de empregos públicos**, defiro a liminar na extensão pretendida, suspendendo a eficácia dos artigos 1º, 2º e parágrafo único, 12 e § 1º, 13 e parágrafo único, 15, 24 e inciso I, 27 e 30 da Lei nº 9.986/2000. Decisão do Plenário de 02.05.2001.*

<sup>8</sup> É importante fazer constar que a independência das Agências Reguladoras quanto aos instrumentos que possui para realizar suas atividades precípuas não se resume, somente, em seu elevado poder regulamentador; Existem também os instrumentos de legitimidade técnica-democrática como a consulta e audiência pública e de persuasão do mercado, mediante divulgação de rankings, os sistemas de controle de eficiência como aqueles que estudam e permitem que os concessionários realizem o reajuste de suas tarifas, o termo de atuação conjunta institucional firmados com os órgão de defesa da concorrência, etc.

<sup>9</sup> WALD, Arnaldo e MORAES, Luiza Rangel de. Agências Reguladoras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141, Jan./Mar. 1999, p. 143-171.

<sup>10</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Ob. Cit. p. 4 e 5.

*Autonomia decisória: os atos das Agências não podem ser revistos ou alterados pelo Poder Executivo, salvo se houver expressa previsão legal para a admissão do recurso hierárquico impróprio<sup>11</sup>, ou seja, o grau de autonomia depende do arranjo legal.*

*A autonomia econômico-financeira: possuem dotações orçamentárias gerais e receitas próprias (taxas de fiscalização, taxas de regulação, participações em contratos, acordos e convênios) A natureza jurídica das taxas têm sido objeto de discussão doutrinária se são taxa propriamente ou preço contratual*

Importante ponderar que estas características de autonomia fazem estas Agências Reguladoras distintas das Autarquias que tradicionalmente conhecemos. Mas é bom chamar a atenção para o fato de que, como toda e qualquer pessoa jurídica do direito público, elas pertencem à administração pública e estão submetidas a todas as regras constitucionais de vinculação à legalidade e demais princípios elencados no art. 37 da Constituição.

Neste ponto, trazemos a lúcida opinião do professor Marcelo Figueiredo<sup>12</sup>:

*Para nós, as agências reguladoras, no contexto constitucional, são organismos vocacionados a cumprir, essencialmente, função administrativa. Isto porque não as compreendemos como organismos independentes na extensão do modelo europeu e norte-americano.*

---

11 Da lavra do Ilustríssimo Sr. Dr. Marcelo de Siqueira Freitas, investido no poder de Advogado Geral da União:

*Estão sujeitas à revisão ministerial, de ofício ou por provocação dos interessados, inclusive pela apresentação de recurso hierárquico impróprio, as decisões das agências reguladoras referentes às suas atividades administrativas ou que ultrapassem os limites de suas competências materiais definidas em lei ou regulamento, ou, ainda, violem as políticas públicas definidas para o setor regulado pela Administração direta; excepcionalmente, por ausente o instrumento da revisão administrativa ministerial, não pode ser provido recurso hierárquico impróprio dirigido aos Ministérios supervisores contra as decisões das agências reguladoras adotadas finalisticamente no estrito âmbito de suas competências regulatórias previstas em lei e que estejam adequadas às políticas públicas definidas para o setor. (Parecer AGU/MS N.º 04/2006 de 23 de maio de 2006, p. 36)*

<sup>12</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. **As Agências Reguladoras - O Estado Democrático de Direito no Brasil e sua atividade normativa**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 21.

Encerra-se esta etapa do trabalho, com um quadro comparativo das primeiras Agências Reguladoras criadas no Brasil, que possibilita visualizar as suas principais características e, também, as particularidades que as diferenciam.

### Quadro comparativo das principais Agências Reguladoras

|                            | <u>ANATEL</u>  | <u>ANEEL</u>   | <u>ANP</u>  | <u>ANVISA</u>                                    |
|----------------------------|--|--|---|--|
| <b>Disciplina jurídica</b> | CF, art. 21, XI<br><br>Lei 9.472/97, alt. Lei 9.986/00       | Lei 9.427/96, alt. Leis 9.648/98 e 9.649/98                            | CF, art. 177, § 2º, III<br><br>Lei 9.478/97, alt. Leis 9.986/00, 9.990/00, 10.202/01 e MP 18/01 | Lei 9.782/99, alt. Lei 9.986/00 e MP 2.190-34/01 |
| <b>Natureza jurídica</b>   | Autarquia sob regime especial                                | Autarquia sob regime especial  | Autarquia sob regime especial   | Autarquia sob regime especial                    |
| <b>Vinculação</b>          | Ministério das Comunicações                                  | Ministério das Minas e Energia   | Ministério das Minas e Energia  | Ministério da Saúde                              |
| <b>Funções</b>             | Normativas, promotoras, fiscalizadoras e arbitrais (art. 19) | Normativas, fiscalizadoras (art. 2º), promotoras e arbitrais (art. 3º) | Normativas, promotora, fiscalizadoras e mediação (art. 20)                                      | Normativas, promotoras e fiscalizadoras          |

|  | <b><u>ANATEL</u></b>  | <b><u>ANEEL</u></b>   | <b><u>ANP</u></b>   | <b><u>ANVISA</u></b>  |
|--|---|---|---|---|
| <b><i>Grau de independência</i></b>        | Alta (art. 8º, § 2º de sua lei de criação):<br>Independência administrativa;<br>ausência de subordinação hierárquica;<br>Mandato fixo;<br>Autonomia financeira; estabilidade dos dirigentes | Baixíssima<br><br>Contrato de gestão;<br>Alguma proteção contra exoneração imotivada (art. 8º de sua lei de criação);<br>Possibilidade de exoneração por descumprimento de contrato de gestão | Baixa<br><br>Previsão de exoneração; houve veto nos artigos que ofereciam estabilidade dos dirigentes | Baixa (art. 3º, § único de sua lei de criação)<br><br>Independência administrativa;<br>autonomia financeira;<br>estabilidade dos dirigentes; contrato de gestão (art. 19) |
| <b><i>Indicação de dirigentes</i></b>      | Presidente da Rep. + Senado   | Presidente da Rep. + Senado   | Presidente da Rep. + Senado   | Presidente da Rep. + Senado   |
| <b><i>Composição</i></b>                   | Conselho – 5 membros e 1 presidente   | 1 diretor geral e 4 diretores   | 1 diretor geral e 4 diretores   | Até 5 diretores, 1 diretor geral  |
| <b><i>Participação da sociedade</i></b>    | Alta  | Baixa   | Média (art. 19)   | Baixa   |
| <b><i>Grau de autonomia financeira</i></b> | Alta  | Alta  | Baixo   | Alta  |

### **I.b – A ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica<sup>13</sup>**

O setor de energia elétrica nacional foi um dos pioneiros na reformulação, dentro do grande processo de desestatização de prestação dos serviços públicos no Brasil.

<sup>13</sup> O subitem I.b foi todo embasado na leitura da Lei 9427/96 (criação da ANEEL) e do Decreto 2.335 de 06.10.97. Também foi fonte, para esta parte da pesquisa, a leitura da obra de CAMPOS, Clever M. **Direito de Energia Elétrica**. 1. ed. São Paulo: Ed. Ícone, 2001.

Este fenômeno ocorreu em vista de vários fatores conjecturais:

*a inarredável necessidade de incorporar capitais privados, nacionais e estrangeiros ao setor de energia elétrica, a atenção dos investidores à taxa de retorno (que depende dos riscos do modelo setorial) e a efetiva aplicação das regras e contratos, a serem garantidos por um regulador eficaz, com credibilidade, autonomia e independência<sup>14</sup>.*

A Autarquia responsável pela regulação do setor de energia elétrico brasileiro à época – regulando um sistema que funcionava quase todo em monopólio estatal – era o DNAEE – Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica.

Este ente não atendia às necessidades deste novo modelo de regulação, com a prestação de serviço podendo ser desestatizada e tornando-se mais dinâmica, como atesta Edson Nunes de Oliveira:

*O DNAEE era considerado um órgão inepto por falta de estrutura, recurso e autonomia decisória. Essa característica do DNAEE, enquanto autoridade reguladora, imprimia uma baixa capacidade de atuação diante dos conflitos setoriais dificultando a discussão com o governo federal – considerado excessivamente burocratizado. Ademais a condição de órgão subordinado ao MME dificultava a atuação dos estados para resolver problemas locais<sup>15</sup>.*

Para assunção desta nova etapa regulatória do setor energético nacional, foi criada a Agência Nacional de Energia Elétrica.

---

<sup>14</sup> NUNES, Edson de Oliveira (coordenador). **Agências reguladoras e reforma do Estado no Brasil**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007 (p. 56).

<sup>15</sup> Idem (p. 63)

### I.b.a – Criação da ANEEL

A ANEEL foi criada por lei, na modalidade de autarquia especial, gozando de ausência de subordinação hierárquica, patrimonial e financeira. Foi criada, portanto, pela Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e regulada pelo Decreto n.º 2.335, de 6 de outubro de 1997

Sua criação, repise-se, é fruto da necessidade do Estado Brasileiro de possuir um ente regulatório com autonomia administrativa, financeira e decisória no seu campo específico de regulação. Criada como um ente regulador dos serviços públicos de energia elétrica, usualmente delegados ao setor privado, nasceu com a missão de normatizar, controlar, fiscalizar e fomentar, sob uma ótica macroestrutural, qualquer matéria na área de energia elétrica.

### I.b.b – Atribuições

A ANEEL tem entre suas principais atribuições regular e fiscalizar a produção, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica; mediar agentes do setor e consumidores de energia elétrica e conceder, permitir ou autorizar instalações e serviços de energia elétrica.

A essa Agência foi atribuída inúmeras competências, das quais se destacam o estabelecimento de normas relacionadas à qualidade dos serviços e à vigilância do cumprimento dessas regras pelos concessionários, permissionários e autorizados, o que, aliás, já era preceituado pela Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos, Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que, entre outras coisas, conceitua “serviço adequado” (art. 6º) e descreve os direitos e obrigações dos usuários (art. 7º), além dos encargos do poder concedente e das concessionárias (arts. 29 e 31).

O Decreto n.º 2.335/97 de sua regulamentação institucional aprova, entre outras providências, a sua Estrutura Regimental. No art. 3º de

sua estrutura regimental são dispostas as diretrizes para o exercício de suas funções, que colocamos a seguir por sua relevância:

- Mediação no relacionamento dos agentes do setor de energia elétrica entre si e com a sociedade.
- Regulação e fiscalização dirigidas à livre concorrência, ao atendimento às necessidades do consumidor e ao pleno acesso aos serviços de eletricidade.
- Garantia de concorrência leal no setor de energia elétrica e de livre acesso aos sistemas elétricos.
- Tarifas justas ao consumidor, com oferta de serviços de qualidade.
- Criação de condições que incentivem o investimento, garantindo viabilidade econômica e financeira às empresas do setor elétrico.
- Garantia de oferta de energia elétrica às populações urbanas e rurais de baixa renda e de áreas de pequena densidade populacional ou econômica.
- Educação e informação dos agentes e da sociedade sobre as políticas, diretrizes e regulamentação do setor de energia elétrica.
- Descentralização das atividades da ANEEL, por meio de convênio, para agências reguladoras estaduais.

- Transparência e efetividade nas relações com a sociedade.

As atribuições da ANEEL, declinadas nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.427/96, canalizam-na para a vertente principal de sua missão, que é, fundamentalmente, a regulação dos prestadores de serviço público de energia elétrica.

Apesar do nome *Agência Reguladora* não estar na lei, entende-se que a regulação, dever precípua da ANEEL, é o conjunto de atos de controle, fiscalização, normatização, padronização e fomento dos serviços públicos delegados, bem como os de fixação, reajustamento e revisão ou homologação de tarifas<sup>16</sup>.

#### I. b.c – Da regulamentação feita pela ANEEL

Importante para este trabalho é definir esta atribuição da ANEEL, este poder regulamentar originariamente delegado, que lhe dá a prerrogativa de regulamentar os serviços de energia elétrica, através de lei já existente, de regulamentos próprios ou conjuntos e contrato, contemplando os direitos e deveres tangentes às partes e aos usuários, a forma, os meios e prazos de execução.

Por meio deste poder-dever, a ANEEL se manifesta como gestora das relações jurídicas econômicas entre concessionárias e usuário, fazendo sempre cumprir seus regulamentos, nascidos com a presunção de atender com eficiência ao interesse público.

---

<sup>16</sup> “Regular é organizar determinado setor afeto à Agência, bem como controlar as entidades que atuam nesse setor” DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 187.

A agência não limita sua produção de normas estritamente no campo técnico ou tecnológico. Sua atividade regulamentar se faz presente ainda por meio da regulamentação econômica e da regulamentação para incentivo a concorrência<sup>17</sup>.

#### Regulamentação econômica:

A ANEEL cria toda espécie de regulamentos que regulam as atividades das empresas concessionárias desde os contratos iniciais, objetivando principalmente manter a estabilidade dos preços dos serviços públicos prestados. Ressalta-se que os preços fixados nos contratos iniciais serão submetidos à aprovação desta Agência Reguladora.

A regulamentação econômica busca também assegurar o equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias em questão e limitar a possibilidade de aumentos tarifários.

#### Regulamentação para incentivo à concorrência<sup>18</sup>:

A ANEEL assume postura pró-ativa no incentivo e desenvolvimento da concorrência.

Cabe à Agência investigar os casos suspeitos de comportamento inadequado e apresentar as evidências desta apuração ao CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, que aplicará medidas apropriadas para inibir qualquer ação que possa prejudicar a competição na indústria.

A lei de criação da ANEEL nada diz sobre a relação entre este ente e os órgãos do sistema de defesa da concorrência; o decreto que

---

<sup>17</sup> Ana Maria de Oliveira Nusdeo em seu texto “A regulação e o direito de concorrência – Agências Reguladoras e Concorrência” - SUNDFELD, Carlos Ari (coordenador). **Direito Administrativo e Econômico**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 159-189.

<sup>18</sup> Idem, ibidem, p. 159-189.

regulamenta a lei, referenciado acima, por ser mais recente e mais atento ao problema, contém um artigo que trata do assunto. O artigo diz que “a ANEEL celebrará convênios de cooperação com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e demais órgãos de proteção e defesa da ordem econômica, com o objetivo de harmonizar suas ações institucionais”.

O dispositivo é bastante genérico, mas reconhece, apropriadamente, que a autoridade principal do sistema de defesa da concorrência, em matéria de investigação de práticas anticoncorrenciais, é a SDE. Esta norma deu origem ao Termo de compromisso ANEEL/CADE/SDE/SEAE de 21 de julho de 2010 que define alguns limites de atuação de cada um dos entes públicos signatários sem, contudo, delimitar com total eficácia a divisão de competências entre a Agência Reguladora e os órgãos de defesa da concorrência na regulação da concorrência do setor de energia elétrica nacional.

## **CAPÍTULO II – DO PODER REGULAMENTAR**

### **II.a – Conceito de poder regulamentar**

O poder regulamentar decorre originariamente da competência dada ao Poder Executivo, mediante mandamento constitucional ou infraconstitucional, por meio do qual torna-se sua a prerrogativa de editar atos normativos de caráter geral e abstrato.

Entende-se, todavia, como poder regulamentar *strictu sensu*, aquela autorização conferida ao Chefe do Poder Executivo, para a edição de decretos e regulamentos.

É necessário salientar que, apesar dos artigos 84, IV, e 87, II, da Constituição Federal atribuírem competência ao Presidente da República e aos Ministros de Estado para expedir decretos, regulamentos e instruções para fiel execução das leis, o exercício de função regulamentar não é exclusivo daquelas autoridades<sup>19</sup>.

Este poder regulamentar é atribuído largamente aos entes de direito público da administração indireta, encontrando, todavia, o seu limite na lei. Caio Tácito explica este fenômeno<sup>20</sup>:

*“Se o poder regulamentar é em princípio e predominantemente exercido pelo Presidente da República, em razão de sua competência constitucional, nada impede – antes em determinadas circunstâncias se aconselha – possa a lei habilitar outras autoridades à prática do poder normativo”*

É, contudo, corriqueiro confundir poder regulamentar com poderes legislativos<sup>21</sup>, devido ao estreito liame que separa estas duas

---

<sup>19</sup> CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. 1. ed. São Paulo: Ed. Dialética, 2001, p. 116.

<sup>20</sup> TÁCITO, Caio. Comissão de Valores Imobiliários. Poder regulamentar. **Temas de Direito Público**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1997, p. 1079.

<sup>21</sup> “Pode parecer, até mesmo, estranho que a Lei Maior haja se ocupado com tal insistente reiteração em sublinhar a inteireza do princípio da legalidade. Fê-lo, entretanto, a sabendas, por advertida contra a tendência do Poder Executivo de sobrepor-se às leis. O Executivo, no Brasil, abomina a legalidade e tem costumeiro hábito de afrontá-la sem ser nisto coartado, como devido. Daí a insistência constitucional, possivelmente na expectativa de que suas

capacidades dadas aos agentes públicos. O professor Hely bem doutrina que “o poder regulamentar confere à Administração o poder de suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo, restando implícito no poder de chefiar a Administração”.<sup>22</sup>

Nesta ótica, o poder regulamentar surge tradicionalmente como uma complementação, ou seja, “um poder administrativo limitado e circunscrito no exercício de uma função normativa, que é subordinada aos limites da competência executiva, onde se situa. O poder regulamentar, portanto, não se coloca no patamar do Legislativo”.<sup>23</sup>

Sabe-se ainda que a figura do poder discricionário do administrador público está intimamente ligada ao exercício da competência regulamentar pelo poder executivo.

Isto porque a maneira e o momento de exercer a competência regulamentar são discricionários, podendo a Administração eleger a melhor forma de fazê-lo.<sup>24</sup>

É verdade que, em certas situações, há exercício da competência regulamentar, com um menor uso da de discricionarieidade administrativa.<sup>25</sup> É o que defende de maneira mais isolada o Professor e Ministro Emérito Eros Grau:

---

dicções tão claras e repetidas *ad nauseam* encorajem o judiciário a reprimir os desmandos do Executivo”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, São Paulo, Ed. Malheiros, 2004, ps. 317/318.

<sup>22</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Malheiros Editores, 2001, 26ª edição, p. 120.

<sup>23</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1969, p. 319.

<sup>24</sup> MELLO, Vanessa Vieira de. **Regime Jurídico de Competência Regulamentar**. São Paulo: Ed. Dialética, 2001, p. 99.

<sup>25</sup> A melhor definição deste instituto jurídico encontrou-se com Maria Sylvia Zanella di Pietro: “Pode-se, portanto, definir a discricionarieidade administrativa como a faculdade que a lei

*“o fundamento do poder regulamentar, pois, está na atribuição de poder normativo – e não no poder discricionário da administração (como equivocadamente apregoam os nossos publicistas) – Assim, o fundamento da potestade regulamentar decorre de uma potestade normativa material, de parte do poder Legislativo, ao Executivo”<sup>26</sup>.*

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>27</sup> em sua obra chega a sugerir que há um espaço para o exercício da função regulamentar alheio ao exercício puro da discricionariedade administrativa. Teria lugar quando o regulamento enuncia, pura e simplesmente, de modo analítico, é dizer, desdobradamente, tudo aquilo que estava enunciado na lei mediante conceitos de síntese.

Mas é o próprio Celso Antônio que afirma que:

*Onde não houver liberdade alguma a ser exercitada (discricionariedade) – por estar prefigurado na lei o único modo e o único possível comportamento da Administração ante hipóteses igualmente estabelecidas em termos de objetividade absoluta –, não haverá lugar para regulamento que não seja mera repetição da lei ou desdobramento do que nela se disse sinteticamente.*

Ficamos com a opinião majoritária entre os doutrinadores do direito administrativo brasileiro de que a discricionariedade pressupõe a realização dos regulamentos. O professor Flávio Roman, Doutor com tese inteiramente voltada ao estudo dos regulamentos, fonte primária de estudo deste trabalho, ao orientar a confecção deste capítulo, nos conduziu a esta conclusão que é a mais sensata e verossímil em vista da dinâmica constitucional dado ao assunto em nosso sistema jurídico administrativo.

---

confere à administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas pelo direito.” (da Autora, **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo, Ed. Atlas, 1991, p. 41).

<sup>26</sup> GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 181.

<sup>27</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. Cit. p. 317.

Concluimos este tópico com o pensamento do próprio professor orientador desta monografia, Dr. Flávio Roman, que em anotações avulsas nas sugestões de melhora deste trabalho, afirmou que tais *regulamentos* (criados sem uma valoração ou juízo discricionário anterior), *que são mera repetição da lei, beiram a inutilidade.*

## **II.b – Do regulamento administrativo**

Para o desenvolvimento desta etapa da monografia, faz-se mister explicitar uma das principais classificações dadas ao regulamento administrativo na doutrina brasileira – aquela ordenada segundo o grau de dependência dos regulamentos em face da lei<sup>28</sup>:

a) *Regulamentos de execução ou executivos – criados com o fito de dar cumprimento à norma expressa em lei, de explicitar os termos de uma lei ou de edificar os meios para a realização in concreto de uma norma legal.*

b) *Regulamentos delegados ou autorizados – emanados pelo poder executivo, em virtude de habilitação expressa que lhe é conferida pelo Poder Legislativo, atuando no limite desta competência atribuída.*

c) *Regulamentos autônomos ou independentes – aqueles que preveem seu texto situações que não são necessariamente disciplinadas por uma lei anterior; não carecendo, portanto, de uma norma legal prévia para agir.*

d) *Regulamentos de emergência ou de necessidade – normas emanadas por um poder desprovido de competência legislativa, em matéria afetada pela reserva legal, em virtude da ocorrência de situações emergenciais que lhe conferem, pela urgência, esta competência.*

Trataremos, em seguida, de dois destes quatro tipos de regulamentos administrativos expostos acima. Justifica-se esta escolha na

---

<sup>28</sup> CUÉLLAR, Leila. Ob .cit. p. 46.

utilidade que terão estas duas figuras jurídicas para fundamentar tema principal deste trabalho.

## II.b.a – Do regulamento administrativo delegado ou autorizado

É mediante este instituto que se possibilita a destinação de competência a órgãos da Administração Pública para emissão de regulamentos autorizados (ou delegados) por lei.

Regulamento próprio das técnicas de administração da coisa pública, possui respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, na doutrina e na Jurisprudência. E, sempre em que se falar em poder regulamentar devidamente delimitado e contornado por dispositivos legais, não haverá espaço para se cogitar em delegação regulamentar autônoma ou pura, da qual trataremos logo adiante.

Ressalte-se, inclusive, que mesmo no campo do direito penal – em que vigora o princípio da legalidade restrita (art. 5º, XXXIX da CF) – não se extirpa o poder regulamentar da Administração. O caso mais emblemático é o da complementação heterogênea do preceito primário das normas penais em branco. Nesses casos, em que a própria complementação do tipo penal refoge do campo de incidência legal, não se fala em inconstitucionalidade do instituto, visto que o poder regulamentar encontra-se totalmente regrado.

A técnica de delegação<sup>29</sup> de competência regulamentar é fruto de necessidades do Estado em busca de uma administração mais

---

<sup>29</sup> O orientador desta monografia, o professor Dr. Flávio Roman, fez a ressalva de que o termo delegação é utilizado de forma imprópria ou não estritamente técnico para se referir a estes regulamentos ou subnormas. Em suas palavras (nos apontamentos da orientação deste trabalho): *se a hipótese fosse de delegação propriamente dita, o regulamento teria o valor formal da lei, eis que a lei haveria lhe delegado idêntica força. Mas não é isso que ocorre. Então, o termo delegação – no caso dos regulamentos – é aplicado de forma imprópria ou não estritamente técnico.* Tem toda razão o doutrinador quando assim observa. No Dicionário Jurídico que se consultou (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 424) o uso correto do termo Delegação é este mais estrito, que nos afirma o professor, termo que é usualmente utilizado para descrever o ato em que o Parlamento por meio de Resolução atribui ao Presidente o poder de realizar a lei delegada ou ato de delegação de um poder ou competência de mesmo nível ou responsabilidade, o que não é o caso visto que a Lei tem hierarquia normativa superior aos atos normativos, ditos regulamentos, em geral.

eficiente do interesse público. Com efeito, seria impossível de ser cumprida a demanda normativa nos mais diversos assuntos a ser regulado pelo Estado se em tudo houvesse a reserva de todas as matérias ao tratamento direto do Poder Legislativo.

O Congresso Nacional – delimitando a discussão para tão-somente a área de estudo desta monografia – teria que dispor sobre todas as matérias concernentes à energia elétrica, o que traria enormes sacrifícios para o cumprimento de suas obrigações constitucionais elencadas no rol do Capítulo I do Título IV da Constituição Federal.

A Administração Pública está repleta de órgãos detentores de poder regulamentar delegado. Na história do direito brasileiro, desde longa data, esses órgãos existem, contudo, com nomenclatura diversa. *“Assim, aparecem como exemplos o Comissariado de Alimentação Pública (1918), o Instituto de Defesa Permanente do Café (1923) entre outros, instituídos como autarquias econômicas com a função de regular a produção e o comércio. Ainda como exemplos aparecem o Banco Central, o Conselho Monetário Nacional, a Comissão de Valores Mobiliários e outros tantos órgãos com funções fiscalizadoras e normativas.”*<sup>30</sup>

#### II.b.b – Do regulamento administrativo autônomo

Os regulamentos autônomos ou independentes são atos normativos editados pelo Poder executivo com base em competências normativas próprias, estabelecidas na Constituição, para as quais não se prevê

---

Feito esta importante observação e ressalva, pedimos licença para utilizar o termo delegado para descrever tais regulamentos, mesmo ante a sua imprecisão, visto estar comum e assentado este uso entre os doutrinários administrativos brasileiros.

<sup>30</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. cit. p. 120.

a interferência do poder Legislativo. Criam direito novo, independente da existência de lei a respeito<sup>31</sup>.

Diógenes Gasparini, em sua renomada dissertação de mestrado, afirma, causando certa polêmica, que: “os *regulamentos autônomos sempre existiram no Brasil, embora sempre se haja interpretado os dispositivos constitucionais de modo a torná-los incompatíveis. O suporte para a edição dos regulamentos autônomos é uma competência extraordinária outorgada diretamente ao Presidente da República vedada, pois, a participação do Poder Legislativo*”.<sup>32</sup>

Também em sua defesa de mestrado, José Ribamar Nunes<sup>33</sup> apresentada ainda na década de 80, já defendia à época a presença deste instituto, mesmo antes dele se constitucionalizar em nosso ordenamento jurídico:

*“existem duas espécies de competência regulamentar, ou seja, uma ordinária e outra extraordinária:*

*a) A primeira, ordinária, é expressa, é originária e inerente à função administrativa, dá lugar ao poder regulamentar com o objetivo de facilitar a aplicação de leis.*

*b) A segunda competência, extraordinária, pode **vir expressa ou implícita nos dispositivos constitucionais, ou ainda resultar de um costume constitucional.***

*(...) Os regulamentos autônomos e os delegados se fundamentam nesse tipo de competência extraordinária. Mas urge que esta competência se diz extraordinária, porque não se baseia em lei preexistente e não por ser esporádica, como talvez possa parecer à primeira vista.” (grifo nosso)*

---

<sup>31</sup> BRUNA, Sérgio Varella. **Agências Reguladoras – Poder normativo, Consulta pública, Revisão Judicial**. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 88.

<sup>32</sup> GASPARINI, Diógenes. **Poder regulamentar**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1978, p. 290.

<sup>33</sup> NUNES, José Ribamar de Barros. **Estudo sobre o regulamento autônomo**. Brasília: UnB, p. 72.

A objeção mais séria se funda no fato de que o nosso sistema alberga o princípio da legalidade ou da legalitariedade (expressão última consagrada por Pontes de Miranda). O princípio invocado significa que a atividade estatal se submete à lei. Isto quer dizer que, no Estado de Direito, o Poder Executivo, tal como o Legislativo e o Judiciário, somente pode atuar dentro da esfera que lhe foi traçada pelo constituinte na Lei Fundamental, cujos princípios obrigam igualmente a governantes e governados<sup>34</sup>.

E é este o entendimento do constitucionalista José Afonso da Silva<sup>35</sup>, quando afirma que o regulamento autônomo, no sentido em que é admitido no Direito Constitucional e na doutrina estrangeiros, não encontra guarida na Constituição. A CF/88 confere fundamento ao regulamento de organização e funcionamento da administração federal (art. 84, VI), mas não como regulamento autônomo porque o veicula à forma de lei.

É certo que a constitucionalização deste tipo de regulamento tornou incontestes a sua existência e viabilidade em nosso sistema legal e plasma seus efeitos como ato normativo que é. A discussão que comporta ainda novidade é se há regulamento autônomo fora dos casos previstos no art. 84 da Constituição Federal e se estes são conscientes e propositadamente emanados pelas Agências Reguladoras, em especial à que regula o setor de energia elétrica nacional.

## II.c – Do conceito de supremacia especial

Com o fito de ser desenvolver amplamente esta etapa do trabalho, iniciemos um estudo, paralelo ao de regulamento administrativo, sobre o instituto jurídico da Supremacia Especial. Originária da doutrina alemã,

---

<sup>34</sup> NUNES, José Ribamar de Barros: ob. cit., p. 82.

<sup>35</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 406.

a teoria da supremacia especial foi pouco veiculada pelos juristas brasileiros, à exceção do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>36</sup>.

Será a obra deste autor, a principal fonte de estudo sobre este assunto nesta monografia<sup>37</sup>.

O autor inicia dissertando sobre a *“possibilidade de normas produzidas no próprio âmbito da administração, e que, ao contrário dos regulamentos, não haurem diretamente na lei (e sim indiretamente) suas possibilidades reguladoras, pois derivam de relações específicas instauradas entre a Administração e administrados, consistindo em manifestações da chamada supremacia especial”*.

A seguir, o professor enumera as situações em que o poder estatal executivo pode agir com esta potestade:

*“É inequivocadamente reconhecível a existência de relações específicas intercorrendo entre o Estado e um círculo de pessoas que nelas se inserem, de maneira a compor situação jurídica muito diversa da que atina à generalidade das pessoas, e que demandam poderes específicos exercitáveis, dentro de certos limites, pela Administração (...) é diferente a situação*

---

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, ps. 318 e 720-725.

<sup>37</sup> Acrescenta-se, porém, o pensamento do juiz federal EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR, mestre em direito e professor da UFRN, sobre este instituto:

*Em sua multifária atividade, a Administração, muitas vezes, depara-se com a necessidade de impor, aos administrados, punições para assegurar a higidez da ordem pública, ou o eficaz funcionamento dos serviços que estão a seu cargo. Tal se verifica ora com relação a terceiros, quando se está ante o poder de polícia, ora com sujeitos que se encontram vinculados à entidade administrativa por vínculos hierárquicos (servidores) ou negociais (contratos administrativos). Não se esquecer ainda das penalidades aplicadas no campo da atividade vinculada de arrecadação de tributos, as quais, embora estudadas com maior relevo na província do Direito Tributário, seguem os nortes orientadores das demais sanções administrativas.*

*Tal competência se funda em posição de supremacia que a Administração exerce sobre os particulares, podendo, assim, ser geral, quando manifestada em face da preservação do interesse coletivo (supremacia geral), ou especial, quando advém de relações com particulares, submetidas a regime jurídico de cunho publicístico (supremacia especial).*

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **SANÇÕES ADMINISTRATIVAS e SANÇÕES DO DIREITO PENAL**. Natal, RKLAdvocacia, 2009. Disponível em: [http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20091210115714.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20091210115714.pdf)  
Acesso em: 11 fev. 2012.

*dos internados em hospitais públicos, em asilos ou mesmo em estabelecimento penais, daquel'outra das demais pessoas alheias às referidas relações; é diferente, ainda, a situação dos inscritos em uma biblioteca pública circulante, por exemplo, daquela dos cidadãos que não a freqüentam e não se incluem entre seus usuários.*

*Em quaisquer destes casos apontados, os vínculos que se constituíram são, para além de qualquer dúvida ou entredúvida, exigentes de uma certa disciplina interna para funcionamento dos estabelecimentos em apreço, a qual, de um lado, presumir certas regras, certas imposições, restritivas, assim como, eventualmente, certas disposições benéficas, isto é, favorecedoras, umas e outras tendo em vista regular a situação dos que se inserem no âmbito de atuação das instituições em apreço e que não têm como deixar de ser parcialmente estabelecidas na própria intimidade delas, com condição elementar de funcionamento das sobreditas atividades.*

*Assim, acodem de logo ao espírito disposições relativas à vida funcional dos servidores públicos, ora restritivas ora favorecedoras ou atinentes aos estudantes de um estabelecimento de ensino, quais as disposições sobre horários, disciplina, sanções, outorga de benefícios, prêmios, etc.: ou voltadas para boa ordem, higiene e segurança impostas aos pacientes dos nosocômios em geral e seus visitantes, como as relativas aos períodos de visitas; (..)*

*É igualmente reconhecível que nas situações referidas, ou em muitas delas, seria impossível, impróprio e inadequado que todas as convenientes disposições a serem expedidas devessem ou mesmo pudessem estar previamente assentadas em lei e unicamente em lei, com exclusão de qualquer outra fonte normativa. Exigência dessa ordem simplesmente estaria a pretender do Legislativo uma tarefa inviável, qual seja, a de produzir uma miríade de regras ademais extremamente particularizadas, dependentes de situações peculiares, e muitas vezes cambiantes, cuja falta, insuficiência ou inadaptação literalmente paralisaram as atividades públicas ou instaurariam o caos”.*

Encerra, Celso Antônio, sua explanação, enumerando os condicionantes, restritivos ou ampliativos, deste poderes:

*“a) tenham que encontrar seu fundamento último e, lei que, explícita ou implicitamente, confira aos estabelecimentos e órgãos públicos em questão atribuições para expedir ditos regramentos, os quais consistirão em especificações daqueles comandos;*

*b) que os referidos poderes possam exhibir seu fundamento imediato naquelas mesmas relações de sujeição especial, tal*

*como, exempli gratia, poderes contratuais encontram fundamento no contrato;*

*c) restrinjam suas disposições ao que for instrumentalmente necessário ao cumprimento das finalidades que presidem ditas relações especiais;*

*d) mantenham-se rigorosamente afinadas com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de sorte a que todo excesso se configure como inválido; e*

*e) conservem seu objeto atrelado ao que for relacionado tematicamente, em geral, tecnicamente com a relação especial que esteja em causa.”*

Este estudo sobre a supremacia especial é oferecida neste capítulo para que se possa ponderar se, em parte, a normatização minuciosa e técnica das Agências Reguladoras, calcada neste fenômeno, ocorre sem que esteja, tópico por tópico previamente prevista na leis que delegaram originariamente a suas competências regulamentares.

As normas que emanam destas autarquias especiais voltadas tão-somente para controlar os concessionários, permissionários e/ou autorizado regulados por elas são frutos obviamente de uma relação mais estreita entre a Administração Pública, proximidade e especialização que relativizaria, em parte, o Princípio da Legalidade, estrito e fechado, abrindo a estes entes reguladores um maior espaço para se criar normas inéditas e sem previsão expressa em lei anterior via supremacia especial que, nestes casos concretos, a Agência Reguladora deteria <sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> “na relação de Supremacia ou Sujeição Especial, há uma maior proximidade entre o administrado e a Administração. Nestas relações, o particular ingressa na intimidade da Administração, o que permitiria uma flexibilização do princípio da legalidade. Esse ingresso pode se dá de forma física ou jurídica. O fundamento para a flexibilização do princípio da legalidade se justifica no sentido de que o legislador, ao elaborar a lei, não consegue prevê todas as situações possíveis para a conduta do administrador. Assim, seria necessário um maior campo de atuação, possibilitando à Administração que atue por meio de atos administrativos regulamentares, capazes de exigir uma obrigação do particular e executar tal ato, caso não seja atendido.” QUEIROZ, Yury Rufino. **Teoria da Sujeição ou Supremacia Geral e Especial**. O Estado, Fortaleza, 2009, Disponível em: [http://www.oestadoce.com.br/?acao=noticias&subacao=ler\\_noticia&cadernoID=16&noticiaID=15342](http://www.oestadoce.com.br/?acao=noticias&subacao=ler_noticia&cadernoID=16&noticiaID=15342). Acesso em: 17 jan. 2012.

## II.d – Do poder regulamentar das Agências Reguladoras e da ANEEL

A gênese do poder regulamentar destas Agências Reguladoras no Brasil inovou tanto no aspecto procedimental quanto no aspecto material.

No aspecto procedimental há inovação na medida em que os regulamentos são preparados e submetidos a uma diretoria colegiada em busca de dar uma maior legitimidade a estas normas. São também, precedidas de consultas ou audiências públicas, que lhe imbuem de uma legitimidade que, ao mesmo tempo, é democrática e técnica, na medida em que são ouvidos os entes regulados que atuam nas suas atividades fim e conhecem quais são os obstáculos e demandas no setor.

No aspecto material ou substancial surge uma larga amplitude e uma certa liberdade destes Entes Reguladores ao normatizar as questões diretamente ligadas ao seu ambiente regulado. É a opinião de Rodrigo Neves<sup>39</sup>:

*A função normativa das agências dá-lhes uma certa discricionariedade para atuar com **uma aproximação** e um **tecnicismo maiores** do que o legislador ordinário. A função normativa das agências reguladoras é uma parte da regulação. Sem tal função seria impossível se falar em regulação, subsistindo uma mera fiscalização, caindo por terra todo o intento inovador do **aparelho estatal**. (grifo nosso)*

A ANEEL, como agência reguladora, caracteriza-se, portanto, por agir com esta independência, advinda de sua especialização técnica, e pela atribuição regulamentadora que a lei de sua instituição lhe conferiu no âmbito do seu ordenamento setorial.<sup>40</sup> Pode-se, portanto, cogitar que não é uma

---

<sup>39</sup> NEVES, Rodrigo Santos. **Função normativa e Agências Reguladoras – Uma contribuição da Teoria dos Sistemas à Regulação Jurídica da Economia**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009, p. 107.

<sup>40</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **As Agências Reguladoras Independentes e a Separação de Poderes: Uma Contribuição da Teoria dos Ordenamentos**

exacerbação dos poderes da Agência quando, no caso concreto, o órgão cumpre com o seu dever-poder dentro de uma delimitação legal que fixa os contornos de sua atuação.<sup>41</sup>

A doutrina nacional sugere que o poder regulamentar das Agências pode resultar de: a) uma legitimação da própria função que ela exerce, inerente ao próprio poder regulador a elas conferido; b) de um fenômeno chamado deslegalização ou deslegificação, figura que é uma espécie do gênero “delegação legislativa”, originário do direito francês, ou c) da discricionariedade administrativa conferida aos agentes públicos, que por sua vez, é fruto de uma delegação normativa imprópria ou de cunho secundário<sup>42</sup>.

Logo após a gênese destas Agências Reguladoras em nosso ordenamento, surgiu corrente de doutrinadores que questionava o poder regulamentar conferido à elas, aduzindo, para tanto, que toda esta competência regulamentar resulta de uma exacerbação dos poderes deste Ente Autárquico. Nesta linha de raciocínio era comum que se alegasse a violação ao artigo 84, inciso IV, da CF/88.

A objeção que era feita quanto ao poder regulamentar delegado às Agências Reguladoras residia, portanto, no argumento de que a competência para dispor sobre a regulamentação de leis é privativa do Chefe do Executivo. Esta questão, já um pouco ultrapassa, não obstante o seu viés polêmico, é bem elucidada pelo doutrinador Alexandre Santos de Aragão quando obtempera que a reserva feita pela Constituição não é absoluta:

---

**Setoriais.** Salvador: Revista Diálogo Jurídico, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n.º 13, abril e maio, 2002, p. 28.

<sup>41</sup> “Igualmente, não ocorre a renúncia ao poder normativo por parte do Poder Legislativo, pelo contrário, este define o marco e as condições e limites do poder normativo das agências, que não é ilimitado e incondicionado, podendo agir tão somente no âmbito de atuação outorgado pela lei.” (MASTROBUONO, Cristina M Wagner. **Agências Reguladoras e Agências Executivas.** Revista Advocacia Pública, n.º 13- Março /2001, ps.13/14).

<sup>42</sup> Justen Filho, Marçal. **O Direito das agências reguladoras independentes.** São Paulo: Dialética, 2002, p. 495.

*"Tal como o art. 84, IV, da nossa Constituição, este é o único dispositivo da Constituição Italiana a respeito da competência para expedir regulamentos. Ambos os dispositivos devem ser entendidos como fixadores da competência do Chefe do Executivo para editar regulamentos, e, de fato, tal competência sempre existirá se a lei não dispuser em contrário. **Noutras palavras, tal competência é, em princípio, do Chefe do Poder Executivo, mas não é exclusiva, podendo o Legislador conferi-las a outras autoridades públicas ou a entes descentralizados.**"<sup>43</sup> (grifos acrescentados).*

E, ao se analisar os dispositivos legais que conferem competência regulamentar para a ANEEL, constata-se que se trata de delegação estritamente circunscrita a uma área de prestação de serviço público regulado em leis e contratos de direito público. Não se trata, portanto, à primeira vista, de um exemplo de delegação pura.

Em outros termos, o que se detecta em nosso direito administrativo é que devem existir normas primárias que fixam os padrões e os limites para a atuação das normas sub-legais emanadas pela ANEEL, como agência reguladora que é.

Sobre esse assunto, bem observou o E. Ministro Carlos Velloso:

*"Em certos casos, entretanto, a aplicação da lei, no caso concreto, exige a aferição de dados e elementos. Nesses casos, a lei, fixando parâmetros e padrões, comete ao regulamento essa aferição. Não há falar, em casos assim, em delegação pura, que é ofensiva ao princípio da legalidade genérica (C.F., art. 5º, II) e da legalidade tributária (C.F., art. 150, I)*

*(...)*

*Em se tratando da hierarquia das fontes formais de Direito, uma norma inferior tem seu pressuposto de validade preenchido quando criada na forma prevista pela norma superior. O regulamento possui uma finalidade normativa complementar, à medida que explicita uma lei, desenvolvendo e especificando o pensamento legislativo. Isso não significa ampliar ou restringir o texto da norma."<sup>44</sup>*

---

<sup>43</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Ob. cit. , p. 51.

<sup>44</sup> RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388.

A maioria dos doutrinadores defende a idéia de que os regulamentos administrativos emanados pelas agências reguladoras são normas meramente delegadas por uma lei que já regulou o assunto de uma forma geral. Isto se vê claro na obra de Marçal Justen<sup>45</sup> quando este explica que:

*“As Agências não recebem competência para produção normativa autônoma, seja de normas gerais, seja de normas individuais concretas (...) Daí deriva que, ao editar normas concretas, a agência promove a aplicação das normas gerais. O conteúdo da decisão adotada pela agência não traduzirá sua avaliação livre acerca da melhor solução a ser aplicada ao caso concreto, mas a decisão consubstanciada em uma norma geral. A norma concreta produzida pela agência não traduzirá uma inovação original na ordem jurídica, mas refletirá a solução prevista em normas gerais de hierarquia legislativa ou regulamentar.”*

Bruno Sérgio Varella em complemento ao argumento de Marçal, primeiramente, explica que:

*“no Brasil, é pois, chegada a hora de deixarmos de debater sobre a existência ou não de regulamentos autorizados (ou por delegação), para voltarmos nossas preocupações aos métodos de controle dessa modalidade de poder normativo (...) Contribui para justificar essa mudança de enfoque o fato de a atual redação de nossa Constituição Federal contemplar expressamente, ao menos em duas ocasiões, a criação de órgãos reguladores de setores da atividade econômica, como faz no art. 21, XI, quanto às telecomunicações, e no art. 177, § 2º, III, em relação aos setores de petróleo, gás natural e minerais nucleares”<sup>46</sup>.*

---

<sup>45</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Ob. cit. ps. 541 - 542

<sup>46</sup> BRUNA, Sérgio Varella. Ob. cit. p. 94.

Parte minoritária da doutrina tem sustentado a existência não de regulamentos delegados ou autorizados, mas, sim, de regulamentos autônomos. Embora minoritária, a corrente que entende haver regulamentos autônomos no nosso ordenamento jurídico merece certa atenção, especialmente pela especialidade da nova realidade fática e jurídica da regulação do setor energético brasileiro que antes era praticamente formada por monopólios estatais que quebraram, forçando a desestatização do setor e tornando, para estes doutrinadores, a tradicional teoria da delegação do regulamento administrativo ultrapassada para este novo modelo regulatório

Forte defensora da emanção de regulamentos autônomos pelas agências reguladoras como instrumentos normativos próprios, Leila Cuéllar, que faz parte da doutrina minoritária no assunto, justifica seu ponto de vista assegurando que<sup>47</sup>

*não é possível justificar o poder normativo das agências como delegação legislativa, em razão da natureza deste instituto, que é, sempre precária e excepcional, além do fato de não haver controle político quanto aos atos que resultam do exercício de poder regulamentar por parte das agências*

Para encerrar o tema, sem, contudo, concluí-lo, tarefa grandiosa demais para ser instrumentalizada por este trabalho monográfico, trazemos a lição do Professor Lucas Furtado Rocha<sup>48</sup>, que obtempera a hipótese de que os regulamentos produzidos por uma Agência Reguladora sejam de natureza autônoma, vendo estas normas que surgem por força de uma delegação legislativa geral prévia:

*A competência normativa conferida às agências reguladoras demonstra a necessidade de regulação técnica de determinadas matérias, outro aspecto que nem sempre se*

---

<sup>47</sup> CUÉLLAR, Leila. Ob. cit. p. 48.

<sup>48</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

alcança com a lei. **Em muitas situações, é o próprio legislador que transfere ampla competência normativa às entidades administrativas especializadas em determinados temas.** Estas normas técnicas são editadas por unidades administrativas – especialmente por agências reguladoras – em observância ao que dispõe a própria legislação.

### **CAPÍTULO III – DA RESOLUÇÃO ANEEL N.º 63 DE 2004**

A Resolução da ANEEL de número 63, publicada na data de 12 de maio de 2004 é o instrumento normativo que permite e instrumentaliza o poder de polícia da Autarquia, uma de suas precípuas atividades institucionais.

Por meio deste regulamento foram tipificadas as penalidades administrativas que podem/devem ser imputadas a todos *concessionários, permissionários, autorizados e demais agentes de instalações e serviços de energia elétrica, bem como às entidades responsáveis pela operação do sistema, pela comercialização de energia elétrica e pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais.*<sup>49</sup>

No título I da norma restam tipificadas as PENALIDADES que vão de uma simples advertência e multa até revogação de autorização e da caducidade da concessão ou permissão. Os criadores da norma dedicaram um capítulo para cada tipo de penalidade, onde estas são minuciosamente detalhadas com vistas a sua aplicação aos entes regulados.

Os procedimentos fiscalizadores e sancionadores do ANEEL se encontram previstos no TÍTULO II deste regulamento: a ação fiscalizadora propriamente dita, o Termo de Ajuste de Contas, o procedimento de aplicação das penas (seja pela superintendência de fiscalização ou pela diretoria da ANEEL), os Recursos apresentados contra as decisões punitivas e até mesmo o Parcelamento da Multa.

O título III, que encerra o texto da norma, traz as disposições finais sobre o as infrações e penalidades administrativas; dispositivos normativos de destaque são: *i)* a criação de direito subjetivo dado às agências conveniadas com a ANEEL de aplicar algumas das penalidades tipificadas na

---

<sup>49</sup> Extraído da ementa Contida na própria redação da resolução em estudo.

Resolução e *ii*) a possibilidade da Autarquia, em qualquer momento nos processos administrativos punitivos, instar a Procuradoria Federal para emitir parecer jurídico.

O dispositivo controvertido escolhido para ser o objeto imediato de discussão deste trabalho monográfico o Regulamento que traz a seguinte redação:

*Art. 4º - Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo I:*

*(...)*

*XVIII - deixar de prestar informações solicitadas pela ANEEL no prazo estabelecido;*

*Art. 7º - Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo IV:*

*(...)*

*XVI - deixar de cumprir determinação da Aneel, no prazo estabelecido.*

A amplitude de situações puníveis por esta previsão de tipo penal administrativo somada à severidade da sanção que lhe é correspondente tornam este dispositivo um ótimo exemplo para se discutir os limites da ANEEL para agir sob a delegação normativa concedida por sua lei de criação e sobre a própria viabilidade constitucional de uma criação normativa nestes parâmetros em nosso ordenamento jurídico pátrio. Este assunto será a tônica do próximo capítulo deste trabalho.

Para encerrar esta parte do Estudo, e com fito de apresentar o quão polêmica é a norma estudada nesta monografia, noticia-se a existência do Aviso de Audiência Pública n.º 077/2011, lançado pela ANEEL em dezembro de 2011. A audiência pública aconteceu via intercâmbio documental cujo objetivo era a obtenção de contribuições para o aprimoramento da regulamentação pertinente à imposição de penalidades aos concessionários, permissionários, autorizados e demais agentes de instalações e serviços de energia elétrica.

**CAPÍTULO IV – DA NATUREZA AUTÔNOMA DA  
RESOLUÇÃO ANEEL N.º 63 DE 2004 E DE SUA  
INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL PARCIAL**

O objetivo deste estudo monocrático não é o de estudar a natureza jurídica como um todo da Resolução 63/2004, que em boa parte se encaixa na classificação de um regulamento delegado com certa característica de autonomia técnica, característica inerente às normas editadas por estas Autarquias, as agências reguladoras, e presente nas leis instituidoras, tema já abordado no capítulo II desta monografia.

O que se busca nesta última etapa da Monografia é analisar se dois dispositivos punitivos contidos na Resolução em Estudo (artigos e incisos abaixo colacionados) têm natureza de regulamento autônomo, tipo de norma que, se não adequados àqueles previstos constitucionalmente no art. 84, § 6º, não têm possibilidade de existência válida em nosso ordenamento jurídico e são inconstitucionais:

*Art. 4º - Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo I:*

*(...)*

*XVIII - deixar de prestar informações solicitadas pela ANEEL no prazo estabelecido;*

*Art. 7º - Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo IV:*

*(...)*

*XVI - deixar de cumprir determinação da Aneel, no prazo estabelecido.*

Ora o denominador comum destes dois dispositivos é a amplitude da *fattispecie*, as inúmeras possibilidades de fatos que podem ser apenados pelas sanções (estas apresentadas na Lei de origem) que equivaleriam ao que no direito criminal seria chamada de norma penal em branco.

E é a liberdade normativa da Agência Nacional de Energia Elétrica de criar normas desta amplitude, sem limitar o fato punível – o que não se aconselha nem a legislador ordinário na seara do direito infracional – que é debate neste último capítulo da monografia.

Nesse sentido o professor Mirabete traz um elucidativo comentário sobre a obediência de normas punitivas ao princípio da legalidade afirmando que *exige o princípio, ora em estudo, que a lei defina abstratamente um fato, ou seja, uma conduta determinada de modo que se possa reconhecer qual o comportamento considerado ilícito. Infringe, assim, o princípio da Legalidade a descrição penal vaga e indeterminada que não possibilita determinar qual a abrangência do preceito primário da Lei Penal e possibilita com isso o arbítrio do julgador*<sup>50</sup>.

E a discussão paira primeiramente sobre a possibilidade de Autarquias e/ou Agências Reguladoras inovarem o arcabouço jurídico com a criação de normas com esta amplitude normativa, criando infrações<sup>51</sup> sem limites objetivos e imputado-as aos entes regulados concessionários por meio de Resoluções. O debate questiona, inclusive, se tal prática não subtrai ao legislador ordinário aquele que seria, a princípio, o seu mister exclusivo constitucional.

Inicialmente é importante buscar o fundamento legal para criação e aplicação das infrações e penalidades previstas na Resolução ANEEL nº 63/2004. No próprio texto da Resolução resta explícito que esta fora expedida com lastro no inciso X, artigo 3º, da Lei nº 9.427/1996, incluído pelo artigo 4º da Lei nº 9.648/1998, cuja redação é a seguinte:

*“Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente*

---

<sup>50</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini / FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal - volume 1; Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP**. São Paulo, Atlas, 2007, p. 38.

<sup>51</sup> Na excelente conceituação do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello: “Infração administrativa é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para a qual se prevê uma sanção cuja imposição é decidida por autoridade no exercício da função administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera” (obra citada, p. 813)

*previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:*

*(...)*

*X - 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.”*

O inciso X, artigo 3º, da Lei nº 9.427/1996, conferiu, portanto, a atribuição à ANEEL para fixar quais os atos puníveis com as multas administrativas a serem por ela impostas.

Ora, se a sua própria Lei de criação atribuiu competência para fixar os fatos puníveis pelas multas e até mesmo a gradação destas multas, quantificando-as com observância do limite máximo de valor previsto na Lei nº 9.427/1996, poderia se discutir se não deveria ter a própria Lei já ter previsto as infrações e respectivas penas deixando à Autarquia apenas regulamentar aspectos secundários destes dispositivos normativos.

Um foco mais tradicional do direito administrativo afirmaria que a Agência Reguladora, como Autarquia que é, não deveria criar as penas administrativas e tampouco aplicá-las com base na Resolução criada, sob pena de se estar afrontando o princípio bailar do nosso ordenamento jurídico, a legalidade constitucional:

*“II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” (Constituição, art. 5º)*

Nesta visão extrema poder-se-ia afirmar que as penalidades administrativas em ambiente regulado, por ser ato que restringe sobremaneira valores pertinentes à liberdade e à propriedade do cidadão, necessariamente

deviam ser aviadas exclusivamente por meio de Lei, em obediência ao princípio da legalidade.

E este raciocínio ganha corpo se se coloca em perspectiva que o todo direito punitivo ganhou um tratamento próprio pelo Constituinte Brasileiro com o inciso XXXIX, artigo 5º, da Carta Magna, que trouxe ao nosso ordenamento jurídico a reserva de lei em sentido estrito para a definição das penalidades:

*“XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;” (Constituição, art. 5º)*

O Supremo Tribunal Federal na AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n.º n.º. 1.823-1/DF, na análise da constitucionalidade dos artigos 5º, 8º, 9º, 10, 13, § 1º, E 14 da Portaria n.º 113, de 25.09.97, do IBAMA, definiu o seu entendimento de que a imposição de penalidades por Autarquias depende de que estas obedeçam a observância do princípio da legalidade estrita.

No caso concreto entendeu o STF, em sede de cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (que julga a constitucionalidade do regulamento frente ao princípio da legalidade estrita), que esta não poderia inaugurar o direito de exigir tributo e tampouco o direito de punir, isto porque os dispositivos, objeto de julgamento, haviam instituído taxa para registro de pessoas físicas e jurídicas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais e estabelecido sanções para a hipótese de inobservância de requisitos impostos aos contribuintes.

Colacionamos na íntegra o que dispõe a ementa do acórdão em sede de Cautelar:

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, 8º, 9º, 10, 13, § 1º, E 14 DA PORTARIA Nº 113, DE 25.09.97, DO IBAMA. Normas por meio das quais a autarquia, sem lei que o autorizasse, instituiu taxa para registro*

*de pessoas físicas e jurídicas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, e estabeleceu sanções para a hipótese de inobservância de requisitos impostos aos contribuintes, com ofensa ao princípio da legalidade estrita que disciplina, não apenas o direito de exigir tributo, mas também o direito de punir. Plausibilidade dos fundamentos do pedido, aliada à conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados. Cautelar deferida.*

*(ADI 1823 MC, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/1998, DJ 16-10-1998 PP-00006 EMENT VOL-01927-01 PP-00053 RTJ VOL-00179-03 PP-01004)*

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais Regionais Federais Brasileiros emanaram decisões que se assemelham ao que fora decidido pela Corte Constitucional Brasileira:

*“ADMINISTRATIVO – APREENSÃO DE FITAS DE VIDEOCASSETE PELO CONCINE – ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 13687.*

*1. A apreensão de fitas de videocassete constitui-se sanção administrativa, cuja imposição deve obedecer ao princípio da legalidade estrita, preceito este que demanda a existência de lei em sentido formal e material, conforme entendimento do STF (ADIN 1.823-1/86).*

*2. A apreensão realizada pelo CONCINE de fitas sem o selo de controle é procedimento constante de mero Decreto, diploma que não atende à exigência do princípio da legalidade estrita.*

*3. Embargos de divergência conhecidos e improvidos.”*

*(Embargos de Divergência em RESP nº. 441.573-SP, Relatora Min. Eliana Calmon, por maioria, julgamento em 23.08.2006).*

*“EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MULTA APLICADA POR INFRINGÊNCIA À PORTARIA MINISTERIAL. ILEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO. QUESTÃO SINGELA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. É tempestiva a apelação interposta dentro do prazo legal.*

*2. O artigo 5º, inciso II, da CF/88, dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, de forma que a definição de infração, mesmo administrativa, e a cominação de penalidade, reclamam a edição de lei em sentido formal, e não apenas de ato regulamentar.*

3. *Tendo as normas legais que fundamentaram a autuação apenas definido as atribuições dos órgãos competentes para a orientação e fiscalização das atividades relacionadas com o petróleo, não definindo infrator, infração, nem estabelecido a necessária correspondência entre infração e penalidade, não pode o ministério, órgão da administração direta, por meio de Portaria, extrapolar a mera regulamentação da lei, para, ingressando no terreno próprio da legislação, definir infração e infrator, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.*

4. *É nulo o auto de infração, na falta de lei que defina a infração pretensamente cometida.*

5. (...)

6. *Apelação e remessa improvidas”.(AC nº. 199901000885579, 3ª Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Wilson Alves de Souza - convocado, unânime, D.J. 11.09.2003, pág. 87).*

E esta tese da estrita legalidade fora utilizada como fundamento em processos judiciais intentados por concessionários de transmissão e distribuição de energia elétrica que foram apenados pelos dispositivos normativos estudados.

Ocorre que após a Emenda Constitucional n.º 19/98, e com a edição no Congresso Nacional das leis de criação de cada uma destas Agências Reguladoras, a visão antiga da estrita legalidade no direito administrativo punitivo deu lugar a autonomia regulamentar destes entes administrativos no que tange a questões técnicas em cada setor de regulação correspondente<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> É importante anotar que mesmo ante toda a mudança do Estado administrativo brasileiro a partir de 1998, os Regulamentos não podem estabelecer as sanções administrativas, devendo estas necessariamente estar previstas anteriormente em Lei, cabendo apenas a estas sub-normas liberdade restrita para previsão dos atos puníveis por sua ilicitude como nos ensina o Professor Flavio Roman em sua tese de Doutorado: “Logo, quanto ao tema da sanção administrativa pela infringência de regulamentos requer-se, por certo, a tipificação da sanção (consequente) na lei formal regulamentada, admitindo-se certa remissão ao regulamento para a previsão da conduta ilícita (infração), respeitado, no entanto, sempre o princípio da determinabilidade – não se tratando de exigências tão rígidas quanto a da tipicidade penal. A exigência de determinabilidade explica-se com fundamento na legalidade substancial e na segurança jurídica, pois não como admitir que fique a previsão da conduta infratora à livre definição por ato regulamentar. (ob. cit. P. 212)

Esta nova mudança na estrutura administrativa estatal no Brasil teve reflexo, inclusive, na Jurisprudência esparsa dos Tribunais Federais<sup>53</sup> do Brasil:

*ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEPARTAMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS (DNC). ILEGALIDADE. 1. Em regra, apenas a lei em sentido formal e material pode descrever infrações e impor penalidades, sob pena de violação ao princípio da legalidade. 2. As agências reguladoras, no entanto, podem expedir norma fixando multa, por se tratar de ato decorrente do seu poder regulador previsto nas leis de regência. 3. A Agência Nacional do Petróleo (ANP) pode estipular infração em norma regulamentadora, mas não o extinto Departamento Nacional de Combustíveis (DNC). 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF1ª Região, 27169 DF 2001.34.00.027169-6, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 13/07/2011, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.92 de 26/07/2011)*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REVENDA DE COMBUSTÍVEL SEM REGISTRO. LEI Nº 9478/1997. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP. PORTARIA MME Nº 09/1997. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. Deve ser respeitado o princípio da livre concorrência previsto no inciso IV, do art. 170, da CF, contudo, este se encontra excepcionado ou restrito em várias atividades econômicas, consideradas de interesse público, em que o atendimento ao bem jurídico maior, ou seja, o da coletividade, prevalece em face do interesse particular. Não há irregularidade na edição de portaria por parte da Agência Nacional de Petróleo para cumprir os seus desígnios, a teor do que determina a Lei nº 9.478/97, que cometeu à Agência em questão a competência para regular e autorizar as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo (art. 8º, XV). III. A ANP com respaldo na Portaria MME nº 09/1997, amparada no poder de polícia que lhe foi conferida pela Lei 9487/1997, preconizou que o exercício da atividade de revenda no varejo de combustíveis, depende do atendimento de certos requisitos, entre eles, de possuir o registro de revendedor varejista expedido pelo Departamento Nacional de Combustíveis - DNC. Caso, após 30 (trinta) dias contados da data de protocolização do pedido não houver manifestação do DNC, o revendedor varejista fica*

---

<sup>53</sup> Na pesquisa jurisprudencial realizada para este trabalho não se encontrou um grande conflito envolvendo este tema na jurisprudência das Cortes Superiores Constitucional e Infraconstitucional brasileiras.

autorizado a iniciar suas atividades. No presente caso, ainda que tenha protocolado requerimento administrativo de registro na ANP antes de sofrer a autuação, a autora já havia praticado operações de revenda de combustível em datas bem anteriores, o que, inclusive, é confirmado pela própria demandante. V. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(TRF5ª Região, 466043 CE 0011723-14.2005.4.05.8100, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 17/03/2009, Quarta Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 17/04/2009 - Página: 497 - Nº: 73 - Ano: 2009)

É sempre importante avaliar que a reforma administrativa na Constituição Brasileira e a consequente criação das Agências Reguladoras com um maior poder regulamentador deve se adequar com as exigências de harmonia e compatibilidade com a legalidade, garantia máxima entre os direitos individuais, como pondera Luis Roberto Barroso<sup>54</sup>:

*A grande dificuldade que envolve a discussão sobre o poder normativo das agências reguladoras, portanto, diz respeito ao seu convívio com o princípio da legalidade. É preciso determinar os limites dentro dos quais é legítima a sua flexibilização, sem que se perca sua identidade como uma norma válida e eficaz.*

A discussão se as Agências Reguladoras têm ou não o poder de criar as infrações administrativas e, posteriormente, aplicá-las, só tem sentido quando salta aos olhos normas como os dois artigos em estudo da Resolução ANEEL n.º 63/2004, que fogem a discricionariedade técnica<sup>55</sup> que a

---

<sup>54</sup> BARROSO, Luis Roberto/ LANDAU, Elena (org.). Regulação Jurídica do Setor Elétrico. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006, p. 53.

<sup>55</sup> O professor Sérgio Guerra disserta com maestria sobre esta discricionariedade técnica, que não é característica exclusiva da ANEEL como agência reguladora. Expõe também sobre os limites desta discricionariedade: “é possível inferir que a interpretação (ou integração) dos termos fluidos e técnicos previstos nas normas gerais e setoriais, a que as Agências Reguladoras estão vinculadas, se insere na discricionariedade administrativa pura, ou, para alguns, na discricionariedade técnica.

(...) Por óbvio, a atuação discricionária das Agências Reguladoras têm limites. Seus atos estão sempre vinculados à lei de sua criação, que dispõe acerca de sua competência, e às políticas públicas traçadas para o seu subsistema regulado. O desvirtuamento das funções regulatórias representa vício de mérito ou de finalidade do ato regulatório, o que deve ser combatido e contido pelo Poder Judiciário.”

GUERRA, Sérgio. Atualidades sobre o controle judicial dos atos regulatórios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de

Lei de Criação da Autarquia lhe delegou para normatizar e atuar no ambiente regulado.

E a imprecisão técnico-legislativa das expressões: *deixar de prestar informações solicitadas e deixar de cumprir determinação da Aneel* traz a lume a hipótese de que a ANEEL exorbitou de seu poder regulamentar delegado criando através da edição da Resolução em estudo um regulamento que contém em seu bojo dispositivos autônomos à Lei que o criou.

Estes dispositivos da Resolução tornam-na, portanto, um verdadeiro super- regulamento que delega ao arbítrio dos servidores lotados na Superintendência de Fiscalização do Ente Regulador a decisão exclusiva sobre o que pode e o que não pode ser submetido aos rigores da norma punitiva, sem criar objetivamente um tipo delimitado de fato punível administrativamente.

A inconstitucionalidade formal (do tipo vertical)<sup>56</sup> seria vício apresentado por estes dois dispositivos normativos em comento, visto que a Agência Nacional não possui competência para editar normas que exorbitem do seu poder regulamentar técnico, poder recebido em delegação, com reservas, por meio de sua Lei de Criação.

O vício de inconstitucionalidade material<sup>57</sup> materializar-se-ia em vista de sua amplitude normativa, que tem potencial de criar um número ilimitado de atos imputáveis com multa, afrontando o princípio da reserva de lei em sentido estrito para a definição das penalidades art. 5º, XXXIX da Carta Magna, hoje extensível aos processos administrativos pelo princípio do devido processo legal substantivo (inciso LIV do mesmo artigo da Constituição Federal).

---

Direito Público, n.º 21, fevereiro/março/abril, 2010. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-21—FEVEREIRO-SERGIOGUERRA.PDF>>. Acesso em: 14/04/2012.

<sup>56</sup> Os vícios formais (de constitucionalidade) traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência. MENDES, Gilmar Ferreira **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 961.

<sup>57</sup> A inconstitucionalidade material é identificada pelo vício na declaração prescritiva da norma infraconstitucional (...) na medida em que é provida de conteúdo diferente do preceituado na norma constitucional na qual deveria ter buscado o seu fundamento de validade. MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 139.

No caso do art. 7º, inciso XVI que penaliza os concessionários, permissionários ou autorizados de energia elétrica com uma exorbitante pena de 2% de seu faturamento anual integral se este ou aquele não obedecer, no prazo, uma determinação da ANEEL (que pode ser algo muito simples a muito complexo de ser realizar e acatar) pode ser aventada, até mesmo, a ofensa direta a proporcionalidade constitucional do dispositivo normativo, com afronta direta ao art. 5º inciso, LIV da Constituição Federal<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Ressalte-se que a pena de multa do chamado Grupo IV, sanção correspondente ao art. 7º, inciso LVI, é a mais gravosa de todas as penalidades pecuniárias previstas na Resolução.

## CONCLUSÃO

A criação e estruturação das agências reguladoras no Brasil são um dos principais resultados concretos da reforma administrativo-econômica constitucional implementada no Brasil na década passada, especialmente no tocante ao novo modelo de prestação de serviço público com a participação massiva de concessionários, permissionários e autorizados ao invés de serem providos (os serviços públicos) diretamente pelo Estado.

Este fenômeno que trouxe a diminuição da atuação do Estado, e a gradativa participação da iniciativa privada em certos setores da economia que antes funcionavam sob o regime de monopólio estatal, implementadas por meio das Emendas Constitucionais n.º 8 e n.º 9 de 1995 e a de n.º 19 de 1998 foram objeto da criação de inúmeras leis infraconstitucionais que trouxeram à tona o instituto da concessão de serviço público e as Agências Reguladoras como órgão que fiscaliza, regulamenta e dá fomento às atividades reguladas correspondentes.

Este novel tipo de regulação, essencial para preservar a eficiência e a idoneidade da atuação das empresas concessionárias de serviço público em suas relações entre si e com o consumidor, seria instrumentalmente impossível se não fosse atribuído a cada uma destas agências reguladoras um elevado poder de regulamentar (inédito entre as demais autarquias), que normatiza os espaços técnicos e as minúcias setoriais propositalmente não atendidos pela legislação de 1º grau referente a cada ambiente regulado.

Este poder regulamentador, inerente às agências reguladoras, é resultado da discricionariedade técnica à elas atribuída pelas leis e decretos de sua criação e regulamentação direta.

Existe uma divisão comum na doutrina que classifica os regulamentos administrativos exarados pelo poder executivo em: a) de

execução ou executivos; b) delegados ou autorizados; c) autônomos ou independentes, c) de emergência ou de necessidade.

Tratou-se mais a fundo sobre os regulamentos autorizados (ou delegados), formas normativas de fácil ocorrência na atividade estatal. Tratou-se dos regulamentos autônomos, com exceção daqueles previstos no art. 81, VI da Constituição Federal, que tem sua existência válida repudiada pela esmagadora maioria dos doutrinadores brasileiros, que imputam à sua criação o vício da inconstitucionalidade por desrespeito direto aos princípios da legalidade, da reserva legal e de toda a dinâmica de processo legislativo prevista na Carta Magna.

Abordado o instituto da supremacia especial, este pode ser definido como uma competência normativa da Administração fundada na posição de supremacia que ela exerce sobre os particulares, e que advém de relações com particulares submetidos a regime jurídico de cunho publicístico.

Dentre as agências reguladoras criadas no Brasil está a ANEEL, que teve sua gênese por meio da Lei 9427/96 e sua regulamentação pelo Decreto nº 2.335/97.

O certo é que as leis que regulam o setor de energia elétrica atribuem à ANEEL poderes demasiadamente amplos e definem de forma pouco minuciosa os institutos e componentes principais presentes no setor de energia elétrica, restando à Agência defini-los.

Resultado disso é que as resoluções da ANEEL, na maior parte das vezes, tratam de assuntos já previstos em lei, apenas detalhando-os tecnicamente.

É crível, todavia, a ocorrência de verdadeiras “criações legislativas” feita por estes atos normativos, que não se tratam de mero

exercício da discricionariedade técnica ou do uso da supremacia especial<sup>59</sup> que é dotado todo ente público, especialmente as agência reguladoras.

E este hipótese teve subsunção quando se analisou a Resolução ANEEL n.º 63, de 2004 - norma que prevê todo o rol das infrações administrativas a ser cometidas pelos entes regulados prestadores de serviços de energia elétrica – no tocante aos artigos 4º, inciso XVIII e 7º, inciso XVI.

Por sua amplitude normativa na infinita interpretação dos fatos que poderiam ser puníveis por estes dispositivos, encontraram-se vícios de inconstitucionalidade material com a afronta ao artigo art. 5º, XXXIX da Carta Magna e a inconstitucionalidade formal vertical na medida em que a Agência exorbitou do seu poder regulamentar técnico e usurpou poder legislativo que é privativo do Congresso Nacional por se tratar de matéria atinente a direito federal.

Há soluções para estes vícios como a criação de nova Resolução esmiuçando e especificando quais informações não prestadas (art. 4º, inciso XVIII) à ANEEL ou quais determinações não cumpridas (art. 7º, inciso XVI) podem ser apenadas, respectivamente, com as multas do Grupo I e IV previstas na Resolução em Estudo.

A outra solução, mais gravosa, que pode ser adotada pelos agentes regulados frente a estas normas que exorbitam do poder regulamentar da ANEEL é política: por meio de representação ao Congresso Nacional podem ser feitos requisições para que, os dispositivos normativos sejam suspeitos em cumprimento e por força do art. 49, inciso V da Constituição Federal:

*Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:*

---

<sup>59</sup> Estas resoluções são emanadas para indivíduos – consumidores de energia elétrica ou empresas concessionárias – que, apesar de abstratamente considerados, sempre estão submetidos ao regime jurídico de cunho publicístico, a que se referia no capítulo II, subitem II, c, deste trabalho monográfico.

*V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;*

As imprecisões normativas encontradas na Resolução ANEEL n.º 63/2004 através deste estudo, que atentam contra a garantia constitucional fundamental, não se estendem às demais normas nela presentes, e tampouco as inconstitucionalidades encontradas lhe quitam a qualidade de norma extremamente técnica e moderna que instrumentalizam a regulação do setor de energia elétrica, uma das mais eficientes realizadas atualmente em nosso país.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

---

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O Poder Normativo Das Agências Reguladoras** 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011,.

---

BARROSO, Luis Roberto/ LANDAU, Elena (org.). **Regulação Jurídica do Setor Elétrico**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

---

BRITO, Edvaldo. Poder Executivo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de direito constitucional**. 1ª edição. V. 01. São Paulo: Saraiva, 2010.

---

BRUNA, Sérgio Varella. **Agências reguladoras: poder normativo, consulta pública, revisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

---

CAL, Arianne Brito Rodrigues. **As Agências reguladoras no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAMPOS, Clever Mazzoni. **Curso Basico de Direito de Energia Elétrica**. 1ª edição. São Paulo: Ícone, 2010.

---

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de Direito Administrativo** - 24ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

---

CUÉLLAR, Leila. **As Agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

---

DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

---

FIGUEIREDO, Marcelo. **As Agências Reguladoras - O Estado Democrático de Direito no Brasil e sua atividade normativa**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

---

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

---

GASPARINI, Diógenes. **Poder regulamentar**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1978.

GUERRA, Sérgio. Atualidades sobre o controle judicial dos atos regulatórios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 21, fevereiro/março/abril, 2010. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-21—FEVEREIRO-SERGIOGUERRA.PDF>>. Acesso em: 14/04/2012.

---

GUERRA, Sérgio. **Controle Judicial dos Atos Regulatórios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

---

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

---

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **As agências reguladoras**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 46, jan./mar. 2004.

---

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das agências reguladoras independentes**. 1ª edição. São Paulo: Dialética, 2002.

---

LANDAU, Elena (org.). **Regulação Jurídica do Setor Elétrico**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

---

MASTROBUONO, Cristina M Wagner. **Agências Reguladoras e Agências Executivas**. Revista Advocacia Pública, n.º 13- Março /2001.

---

MEDAUAR, Odete. Nova crise do serviço público? In: GRAU. Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (coord.). **Estudos De Direito Constitucional Em Homenagem A José Afonso Da Silva** São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

---

MENDES, Gilmar Ferreira/COELHO, Inocêncio Mártires/BRANCO, Paulo Gustavo GONET. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 961.

---

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

---

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 22ª edição. Rio de Janeiro: Malheiros, 2006.

---

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito**

**administrativo.** Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1969.

---

MELLO, Vanessa Vieira de. **Regime Jurídico de Competência Regulamentar.** São Paulo: Ed. Dialética, 2001, p. 99.

---

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências reguladoras e o direito brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2002.

---

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª edição. São Paulo: Saraiva. 2008.

---

MIRABETE, Júlio Fabbrini / FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal - volume 1. Parte Geral, arts. 1º a 120 do CP.** São Paulo, Atlas, 2007, p. 38.

---

MORAES, Alexandre de (organizador). **Agências reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2009.

---

MORAES. Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, 2000. Pág. 148.

---

MUSSI, Guilherme. **Os limites do poder normativo das agências reguladoras brasileiras: o caso do encargo de capacidade emergencial ("seguro apagão")**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 316, 19 maio 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5274>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

---

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Sanções administrativas e sanções do direito penal**. Natal, RKLAdvocacia, 2009. Disponível em: [http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20091210115714.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20091210115714.pdf). Acesso em: 11 fev. 2012.

---

NUNES, Edson de Oliveira (coordenador). **Agências reguladoras e reforma do Estado no Brasil**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

---

NUNES, José Ribamar de Barros. **Estudo sobre o regulamento autônomo (monografia)**. Brasília: UNB - Departamento de Direito, 1980.

---

NEVES, Rodrigo Santos. **Função normativa e Agências Reguladoras – Uma contribuição da Teoria dos Sistemas à Regulação Jurídica da**

**Economia.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

---

QUEIROZ, Yury Rufino. **Teoria da Sujeição ou Supremacia Geral e Especial.** Fortaleza: O Estado, 2009, Disponível em: [http://www.oestadoce.com.br/?acao=noticias&subacao=ler\\_noticia&cadernoID=16&noticialD=15342](http://www.oestadoce.com.br/?acao=noticias&subacao=ler_noticia&cadernoID=16&noticialD=15342). Acesso em: 17 jan. 2012.

---

ROMAN, Flávio José. **A função regulamentar da Administração Pública e a regulação do Sistema Financeiro Nacional.** In: Regulação jurídica do Sistema Financeiro Nacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

---

ROMAN, Flávio José. **Os regulamentos e as exigências da legalidade: Estudo sobre a viabilidade dos regulamentos delegados no ordenamento jurídico brasileiro (dissertação monográfica de mestrado).** São Paulo: PUC, 2007. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br>. Acesso em:

---

SUNDFELD, Carlos Ari (coordenador). **Direito Administrativo e Econômico.** 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

---

TÁCITO, Caio. Comissão de Valores Imobiliários. Poder regulamentar. **Temas de Direito Público.** Vol. 2. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1997.

---

WALD, Arnaldo e MORAES, Luiza Rangel de. Agências Reguladoras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141, Jan./Mar. 1999.

## **ANEXO I – RESOLUÇÃO ANEEL N.º 63/2004**

### RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 63, DE 12 DE MAIO DE 2004

Aprova procedimentos para regular a imposição de penalidades aos concessionários, permissionários, autorizados e demais agentes de instalações e serviços de energia elétrica, bem como às entidades responsáveis pela operação do sistema, pela comercialização de energia elétrica e pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais.

Texto Original

O DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, no uso de suas atribuições regimentais, de acordo com deliberação da Diretoria, tendo em vista o disposto no inciso X, art. 3º, da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, incluído pelo art. 4º da Lei nº 9.648, de 26 de maio de 1998, no art. 24, inciso V, do Anexo da Portaria MME nº 349, de 28 de novembro de 1997, nos arts. 16 e 17, Anexo I, do Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997, na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o que consta do Processo nº 48500.005062/02-10; e

Considerando que compete à ANEEL, no âmbito de suas atribuições de fiscalização das instalações e serviços de energia elétrica, a apuração de infrações e aplicação de penalidades;

Considerando a necessidade de se adequar, rever e atualizar os procedimentos para apurar infrações e impor penalidades, especialmente em face das alterações na legislação federal aplicável aos processos administrativos em geral;

Considerando a necessidade de se estabelecer procedimento específico para aplicação de penalidades de competência da Diretoria da ANEEL e do Poder Concedente, bem como de se aperfeiçoar o processo punitivo de competência das Superintendências de Fiscalização e das Agências Estaduais Conveniadas;

Considerando a necessidade de compatibilização de procedimentos recursais no âmbito da ANEEL, com a conseqüente adoção de uma única instância junto à autoridade superior (Diretoria), em consonância com a Resolução no 233/98, que disciplina os procedimentos administrativos gerais da Agência;

Considerando a necessidade de se estabelecer critério para atualização do valor das multas aplicadas pela fiscalização, em conformidade com o disposto no § 5º, art. 17, do Anexo I ao Decreto nº 2.335/97;

Considerando que dentre as sugestões apresentadas por Agências Estaduais Conveniadas, em atendimento ao Ofício-Circular nº 768/2003-DR/ANEEL, de 4 de dezembro de 2003, diversas propostas contribuíram para o aperfeiçoamento deste ato regulamentar, resolve:

Art. 1º Aprovar procedimentos para regular a imposição de penalidades aos concessionários, permissionários, autorizados e demais agentes de instalações e serviços de energia elétrica, bem como às entidades responsáveis pela operação do sistema, pela comercialização de energia elétrica e pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais.

Parágrafo único. As penalidades previstas nesta Resolução aplicam-se sem prejuízo das sanções administrativas específicas previstas na legislação e regulamentação setorial vigentes, incluindo normas editadas ou homologadas pela ANEEL, desde que não impliquem mais de uma sanção disciplinar para um mesmo fato gerador.

## TÍTULO I

### DAS PENALIDADES

Art. 2º As infrações tipificadas nesta resolução sujeitarão a infratora às penalidades de:

I – advertência;

II – multa;

III – embargo de obras;

IV – interdição de instalações;

V – suspensão temporária de participação em licitações para obtenção de novas concessões, permissões ou autorizações, bem como de impedimento de contratar com a ANEEL e de receber autorização para serviços e instalações de energia elétrica;

VI – revogação de autorização;

VII – intervenção administrativa;

VIII – caducidade da concessão ou da permissão.

Parágrafo único. A aplicação das penalidades de que trata este artigo compete:

a) – ao(s) Superintendente(s) responsável(is) pela ação fiscalizadora, nos casos previstos nos incisos I a IV;

b) – à Diretoria, por proposta do(s) Superintendente(s) responsável(is) pela ação fiscalizadora, nos casos referidos nos incisos V a VII.

c) – ao Poder Concedente, por proposta da ANEEL, na hipótese prevista no inciso VIII

## Capítulo I

### DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES

#### Seção I

#### Da Advertência

Art. 3º Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de advertência:

I – deixar de prover as áreas de risco, definidas na legislação, especialmente no Anexo do Decreto no 93.412, de 14.10.86, da instalação de sinalizadores e avisos de advertência de forma adequada à visualização de terceiros;

II - deixar de manter à disposição dos consumidores, em locais acessíveis, nos escritórios de atendimento ao público:

a) exemplares da legislação pertinente às condições gerais de fornecimento de energia elétrica;

b) livro para manifestação de reclamações;

c) as normas e padrões do concessionário; e

d) a tabela com o valor dos serviços cobráveis;

III – deixar de prestar informações aos consumidores, quando solicitado ou conforme determinado pela legislação e regulamentos ou pelo contrato de concessão;

IV - deixar de proceder à organização e atualização de cadastro por unidade consumidora, com informações que permitam a identificação do consumidor, sua localização, valores faturados, histórico de consumo, bem como quaisquer outros dados exigidos por lei ou pelos regulamentos dos serviços delegados;

V - deixar de proceder à organização e atualização de cadastro relativo a cada central geradora, com informações que permitam a identificação do quantitativo da energia gerada, sua localização, seus equipamentos, sua paralisação ou desativação, bem como placa do fabricante em cada unidade geradora, e quaisquer outros dados exigidos por lei ou pelos regulamentos dos serviços;

VI – deixar de proceder à organização e atualização de cadastro relativo a cada instalação de transmissão ou distribuição, com informações que permitam a identificação da sua localização, seus equipamentos, sua modificação, paralisação ou desativação total ou parcial e quaisquer outros dados exigidos por lei ou pelos regulamentos dos serviços;

VII – deixar de atualizar junto à ANEEL o(s) nome(s) do(s) representante(s) legal(is) e o endereço completo, inclusive os respectivos sistemas de comunicação que possibilitem fácil acesso à empresa;

VIII - deixar de encaminhar à ANEEL, nos prazos estabelecidos e segundo instruções específicas, dados estatísticos sobre a produção, comercialização e consumo próprio de energia elétrica;

IX – deixar de manter normas e instruções de operação atualizadas nas instalações e/ou centros de operação de geração, transmissão, transformação e distribuição de energia elétrica;

X – deixar de registrar ou de analisar as ocorrências nos seus sistemas de transmissão e/ou geração;

XI – deixar de registrar as ocorrências no seu sistema de distribuição;

XII – operar e manter as suas instalações elétricas sem dispor de desenhos, plantas, especificações e/ou manuais de equipamentos devidamente atualizados;

XIII – (Revogado pela Resolução Normativa ANEEL nº 314 de 13.05.2008)

XIV – deixar de encaminhar o contrato de adesão aos consumidores ou de celebrar contrato de fornecimento, conforme determinado pela legislação;

XV – deixar a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica de atender os prazos para envio de informações aos agentes, fixados em regras, procedimentos e/ou em regulamentos da ANEEL.

## Seção II

### Da Multa

Art. 4º Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo I:

I - deixar de informar aos consumidores sobre os riscos existentes e os cuidados especiais que a energia elétrica requer;

II - deixar de restituir ao consumidor os valores recebidos, indevidamente, nos prazos estabelecidos na legislação e/ou no contrato;

III - deixar de disponibilizar aos consumidores estrutura de atendimento adequada, que lhes possibilite fácil acesso à empresa;

IV - deixar de atender pedido de serviços nos prazos e condições estabelecidos na legislação e/ou no contrato;

V - descumprir as determinações da legislação relacionadas ao prévio aviso para a suspensão ou interrupção programada do fornecimento;

VI - deixar de encaminhar à ANEEL, nos prazos estabelecidos e conforme previsto nos regulamentos específicos, indicadores utilizados para a apuração da qualidade do fornecimento de energia elétrica;

VII – (Revogado pela Resolução Normativa ANEEL nº 300 de 12.02.2008)

VIII - descumprir as normas de gestão dos reservatórios e das respectivas áreas de proteção;

IX - deixar de implantar ou de manter, nos termos da legislação, as instalações de observações hidrológicas;

X - deixar de enviar à ANEEL, no prazo estabelecido, os dados e as informações necessárias ao cálculo da compensação financeira pela utilização de recursos hídricos;

XI - deixar de organizar e manter atualizado o Calendário de Leitura e Faturamento e/ou deixar de informar aos consumidores, previamente e por escrito, as alterações no referido Calendário;

XII - deixar de enviar à ANEEL, nos prazos estabelecidos em regulamento, contrato ou ato autorizativo, ou quando solicitadas pela fiscalização, informações empresariais relativas à composição acionária da empresa e de seus acionistas, em todos os níveis, e às relações

contratuais mantidas entre a empresa, seus acionistas e empresas controladas, coligadas ou vinculadas à controladora;

XIII - deixar de utilizar pessoal técnico, próprio ou de terceiros, legalmente habilitado e devidamente capacitado, para a operação e manutenção das instalações elétricas;

XIV – prestar serviços de atendimento comercial através de pessoal sem a devida capacitação ou treinamento;

XV - deixar de utilizar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam a prestação de serviço adequado;

XVI - deixar de remeter à ANEEL, nos prazos estabelecidos, as informações e os documentos solicitados para a solução de divergências entre agentes ou entre estes e seus consumidores;  
e,

XVII – deixar de encaminhar à ANEEL, nos prazos e condições estabelecidos, as informações referentes aos contratos de compra e venda de energia elétrica negociados;

XVIII - deixar de prestar informações solicitadas pela ANEEL no prazo estabelecido;

XIX – deixar a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica de atender os prazos de envio de informações à ANEEL, previstas em regras, procedimentos ou regulamentos editados ou aprovados pela Agência.

“XX - deixar de apresentar, nos prazos previstos e conforme regulamentos estabelecidos pela ANEEL, o Programa de Eficiência Energética e/ou o Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica;”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 316 de 13.05.2008)

Art. 5º Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo II:

I - deixar de instituir ou de prover condições para o adequado funcionamento do Conselho de Consumidores;

II - descumprir obrigações regulamentares ou contratuais de manter registro atualizado das reclamações e solicitações dos consumidores, com anotação da data e do motivo, bem como de informar ao interessado, no prazo estabelecido, as providências adotadas;

III - realizar leitura e faturamento em desconformidade com as disposições legais e regulamentares;

IV - deixar de manter registro atualizado dos dados utilizados para apuração dos índices de qualidade do fornecimento de energia elétrica, continuidade e conformidade, segundo definido nos regulamentos específicos, com a anotação, quando for o caso, das causas, dos períodos de duração e das providências adotadas para a solução do problema;

V - deixar de submeter à prévia aprovação da ANEEL, nos casos exigidos pela regulamentação e/ou pelo contrato, projetos de obras e instalações de energia elétrica e suas eventuais

modificações, assim como proceder à sua execução em desconformidade com o projeto aprovado e com os prazos estabelecidos;

VI - deixar de efetuar, nos prazos estabelecidos, reparos, melhoramentos, substituições e modificações, de caráter urgente, nas instalações;

VII - deixar de comunicar, imediatamente, aos órgãos competentes, a descoberta de materiais ou objetos estranhos às obras, que possam ser de interesse geológico ou arqueológico;

VIII - descumprir as regras e procedimentos estabelecidos para a implantação ou operação das instalações de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica;

IX - deixar de prestar contas da gestão dos serviços concedidos, nos prazos legais e contratuais ou estabelecidos pela ANEEL;

X - deixar de instalar medidores de energia elétrica e demais equipamentos de medição nas unidades consumidoras, salvo nos casos específicos excepcionados na regulamentação aplicável;

XI - deixar de apurar ou de registrar, separadamente, os investimentos, as receitas e os custos por produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica;

XII - operar centrais geradoras ou instalações da rede básica sem a instalação de medidores de energia elétrica e demais equipamentos de medição exigidos;

XIII - deixar de apresentar o agente as garantias financeiras exigidas para as transações de compra e venda de energia, na forma, condições, limites e prazos previstos em regulamentação específica;

XIV - comercializar energia elétrica fora do âmbito da Câmara de Comercialização sem a contratação de seguro ou fiança bancária nas condições estabelecidas no ato autorizativo;

XV - deixar a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica de discriminar, controlar e contabilizar, separadamente, as garantias financeiras oferecidas pelos agentes;

XVI - onerar, sob qualquer forma, as garantias financeiras apresentadas à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica;

XVII - causar a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, por sua exclusiva responsabilidade, atraso na execução das etapas do cronograma de contabilização e liquidação financeira das transações efetuadas.

“XVIII - deixar o concessionário, permissionário ou autorizado de atender qualquer obrigação vinculada a declaração de utilidade pública, em seu favor, para fins de desapropriação ou de instituição de servidão administrativa, de áreas de terras necessárias à implantação de instalações de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica.”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 278 de 11.09.2007)

“XIX - classificar incorretamente unidade consumidora, em desacordo com as determinações da legislação.”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 314 de 13.05.2008)

“XX - deixar de instituir Ouvidoria ou de prover condições para seu adequado funcionamento”

(Inciso incluído pela Resolução Normativa ANEEL nº 470 de 13.12.2011)

Art. 6º Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo III:

I - descumprir as disposições legais, regulamentares e contratuais relativas aos níveis de qualidade dos serviços e do fornecimento de energia elétrica;

“II – deixar de investir, conforme regulamentos estabelecidos pela ANEEL, os montantes devidos nos Programas de Eficiência Energética ou os relativos à Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica.”

(Redação dada pela Resolução Normativa ANEEL nº 300, de 12.02.2008)

III – deixar de realizar as obras essenciais à prestação de serviço adequado;

IV – deixar de realizar a contabilização em conformidade com as normas, procedimentos e instruções específicas constantes de regulamento específico aplicável ao setor de energia elétrica;

V - efetuar cessão ou transferência de bens vinculados ao serviço, a qualquer título, bem como dá-los em garantia, em especial conceder aval, fiança, penhor, hipoteca ou qualquer outro comprometimento do patrimônio relacionado à concessão ou permissão, ou a receita dos serviços de energia elétrica, sem prévia e expressa autorização da ANEEL, observado o disposto na legislação;

VI - deixar de registrar, separadamente, os custos referentes aos contratos, acordos ou ajustes celebrados com acionistas controladores, diretos ou indiretos, e empresas controladas ou coligadas; e,

VII – deixar de encaminhar à ANEEL, nos prazos estabelecidos, informações econômicas e financeiras definidas nas disposições legais, regulamentares e contratuais;

VIII – deixar de manter segurados, em valores e condições suficientes, suportados por estudos técnicos, os bens e as instalações que, por razões de ordem técnica, sejam essenciais à garantia e confiabilidade do sistema elétrico;

IX – deixar de manter registro, controle e inventário físico dos bens e instalações relacionados à atividade desenvolvida e/ou deixar de zelar pela sua integridade, inclusive aqueles de propriedade da União, em regime especial de uso;

X – criar dificuldades à fiscalização para o acesso às instalações, bem como a documentos e quaisquer outras fontes de informação pertinentes ao objeto da fiscalização;

XI - descumprir as disposições legais, regulamentares ou contratuais relativas à gestão dos recursos econômico-financeiros da concessão, permissão ou autorização;

XII - descumprir os prazos estabelecidos nos atos de outorga de concessões, permissões ou autorizações de implantação de instalações de produção, transmissão ou distribuição de energia elétrica;

XIII - deixar de atender ao mercado consumidor, de forma abrangente, nos termos da legislação e do contrato de concessão;

XIV - operar ou manter as instalações de energia elétrica e os respectivos equipamentos de forma inadequada, em face dos requisitos legais, regulamentares e contratuais aplicáveis;

XV - provocar desligamento ou permitir a sua propagação no sistema elétrico em decorrência de falha de planejamento ou de execução da manutenção ou operação de suas instalações;

XVI - deixar de observar os Procedimentos de Rede aprovados pela ANEEL;

XVII - der causa o agente, por ação ou omissão, ao descumprimento, pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, das etapas do cronograma de contabilização e liquidação financeira das transações efetuadas;

XVIII - deixar de efetuar o pagamento ou recolhimento, conforme o caso, na data do respectivo vencimento, de qualquer das obrigações e/ou encargos setoriais relativos à compra de energia elétrica mediante contratos regulados ou oriunda de Itaipu Binacional; às quotas da Conta de Consumo de Combustíveis - CCC dos Sistemas Interligados ou Isolados; às parcelas da Conta de Desenvolvimento Energético - CDE; às quotas da Reserva Global de Reversão - RGR; às parcelas dos Juros sobre o Fundo de Reversão aplicado; às parcelas do Uso de Bem Público - UBP; às parcelas da Taxa de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade - TFSEE; aos valores da Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos; ao rateio correspondente ao Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica - PROINFA; às parcelas do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT; e ao repasse do Encargo de Capacidade Emergencial, assim como de outros encargos que venham a ser estabelecidos por lei.

“XIX - deixar de prestar as informações solicitadas pela fiscalização da ANEEL, nos prazos estabelecidos, quanto às ações necessárias ao cumprimento do cronograma aprovado, do qual estão transcritos os marcos principais nos atos de outorga e contratos de concessão para implantação de instalações de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica.”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 285 de 16.10.2007)

“XX - deixar de implementar, nos prazos previstos e conforme regulamentos estabelecidos pela ANEEL, o Programa de Eficiência Energética e/ou o Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico do Setor de Energia Elétrica.”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 316 de 13.05.2008)

“XXI - deixar de organizar e manter, desde abril de 2002 e até a fiscalização da ANEEL, o cadastro e os históricos de leitura e de faturamento, necessários à comprovação do correto

enquadramento de unidades consumidoras na Subclasse Residencial Baixa Renda, aplicando-se a mesma pena quando, após a fiscalização, deixar de manter os dados referentes a abril de 2002;”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 314 de 13.05.2008)

“XXII - solicitar à ANEEL, em desacordo com as disposições legais e regulamentares, a homologação de valores de diferença mensal de receita referente à subvenção econômica concedida à Subclasse Residencial Baixa Renda”.

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 314 de 13.05.2008)

Parágrafo único. O disposto nos incisos XIII e XVIII deste artigo não se aplica às hipóteses, respectivamente, de não atendimento das metas acumuladas dos programas anuais, constantes do respectivo plano de universalização de energia elétrica, de que trata a regulamentação

específica, e de inadimplemento no recolhimento de encargos e pagamento pela aquisição de energia, a que se refere o art. 10 da Lei no 8.631, de 04.03.93, com a redação dada pela Lei no 10.848, de 15.03.04.

Art. 7º Constitui infração, sujeita à imposição da penalidade de multa do Grupo IV:

I - estabelecer medidas e procedimentos de racionamento de energia elétrica sem a prévia autorização;

II - praticar valores de tarifas de energia elétrica superiores àqueles autorizados pela ANEEL, observado o disposto no § 2º do art. 15 da Lei no 9.427, de 26 de dezembro de 1996;

III - cobrar dos consumidores serviços não previstos na legislação ou valores desses serviços superiores aos estabelecidos em regulamento;

IV - impor qualquer ônus para o solicitante ou consumidor no atendimento a pedido de ligação ou aumento de carga, no âmbito de Plano de Universalização de Energia Elétrica aprovado pela ANEEL, conforme legislação e regulamentação específicas;

V - discriminar unidades consumidoras da mesma classificação, atendidas em igual tensão de fornecimento, quanto a cobrança de qualquer natureza ou quando da comercialização de energia elétrica excedente, temporária ou de curto prazo, excetuando-se os consumidores livres;

VI - praticar tarifas de uso e conexão na transmissão e na distribuição não compatíveis com os critérios de acesso e valoração estabelecidos;

VII - deixar de assegurar livre acesso, aos seus sistemas de transmissão e distribuição, a outros agentes do setor de energia elétrica e a consumidores não sujeitos à exclusividade do fornecimento;

VIII - deixar de implementar as medidas objetivando o incremento da eficiência no uso e na oferta de energia elétrica, como estipulado contratualmente;

IX - proceder alteração do estatuto social, transferir ações que implique mudança de seu controle acionário, bem como efetuar reestruturação societária da empresa, sem a anuência prévia da ANEEL;

X - fornecer informação falsa à ANEEL;

XI - deixar de registrar, em separado, as atividades não objeto da concessão, ou recusar-se a constituir outra sociedade para o exercício destas atividades, quando exigido;

“XII - deixar de encaminhar para exame e aprovação da ANEEL, nas hipóteses, condições e segundo procedimentos estabelecidos em regulamento específico, os atos e negócios jurídicos celebrados entre concessionárias, permissionárias e autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, bem assim, implementar tais instrumentos contratuais antes da anuência prévia e expressa desta Agência;”

(Redação dada pela Resolução Normativa ANEEL nº 334, de 21.10.2008)

XIII - ultrapassar os limites legais ou regulamentares de participação dos agentes econômicos nas atividades do setor de energia elétrica;

XIV - praticar conduta uniforme ou concertada que vise prejudicar o desenvolvimento normal das operações do mercado de energia elétrica;

XV - explorar atividades de energia elétrica sem concessão, permissão ou autorização;

XVI - deixar de cumprir determinação da Aneel, no prazo estabelecido.

“XVII – deixar de implantar e operar adequadamente o Sistema de Coleta de Dados Operacionais (SCD) em empreendimento beneficiado pela sistemática de rateio da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC.”

(Redação dada pela Resolução Normativa ANEEL 427 de 22.02.2011)

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 163, de 01.08.2005).

“XVIII - ultrapassar o padrão de frequência de outros desligamentos, conforme metodologia do art. 32 e tabela do item 1 do Anexo da Resolução nº 270/2007;”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 270, de 26.06.2007)

“XIX - deixar de prestar serviços públicos de transmissão, conforme art. 33 da Resolução nº 270/2007”.

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 270, de 26.06.2007)

“XX - descumprir o agente da CCEE obrigação estabelecida na Convenção de Comercialização de Energia Elétrica instituída pela ANEEL.”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 274, de 07.08.2007)

“XXI - implementar contratos que não observem os critérios gerais e específicos definidos em regulamento específico da ANEEL para a celebração de atos e negócios jurídicos entre

concessionárias, permissionárias e autorizadas do setor de energia elétrica e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum.”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 334, de 21.10.2008)

“XXII - celebrar e implementar contrato distinto da versão examinada e aprovada pela ANEEL.”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 334, de 21.10.2008)

“XXIII – Solicitar reembolso oriundo da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC em valores e/ou quantidades superiores aos reconhecidos pela ANEEL.”

(Redação dada pela Resolução Normativa ANEEL 427 de 22.02.2011)

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL 350 de 21.01.2009)

“XXIV – deixar a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica de observar a Convenção, as Regras ou os Procedimentos de Comercialização, incluindo a Convenção Arbitral, ou ainda o Estatuto da CCEE, aprovados ou homologados pela ANEEL, em questões não disciplinadas em hipóteses específicas constantes desta Resolução.”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL 393 de 14.12.2009)

Art. 8º A penalidade de multa capitulada nos arts. 4º, 5º, 6º e 7º desta Resolução poderá ser convertida em advertência, desde que:

I – a infratora não tenha sido autuada por idêntica infração nos últimos quatro anos anteriores ao da sua ocorrência; e

II – as conseqüências da infração sejam de pequeno potencial ofensivo.

### Seção III

#### Do Embargo de Obras e da Interdição de Instalações

Art.9º Sem prejuízo das penalidades de advertência e multa, constitui infração, sujeita às penalidades de embargo ou interdição, respectivamente, a realização de obras ou a posse de instalações, sem a necessária autorização ou concessão da ANEEL ou que ponham em risco a integridade física ou patrimonial de terceiros.

Parágrafo único. Na hipótese da aplicação das penalidades de embargo de obras ou de interdição de instalações, o recurso será recebido sem o efeito suspensivo.

### Seção IV

#### Da Suspensão do Direito de Participar de Licitações e de Contratar com a ANEEL

Art.10. Constitui infração, sujeita à penalidade prevista no inciso V do art. 2º desta Resolução, a inexecução total ou parcial de obrigações legais, regulamentares e contratuais, de que possa resultar grave prejuízo às atividades do setor de energia elétrica ou que representem, nos

termos do § 3o do art. 17 do Anexo do Decreto no 2.335/97, reiterada violação ou descumprimento de:

I - padrões de qualidade de serviços;

II - prazo para entrada de operações de instalações;

III - determinações da ANEEL;

IV - obrigações relacionadas às transações de compra e venda de energia elétrica no âmbito da Câmara de Comercialização.

§ 1o A suspensão temporária de participação em licitações para obtenção de novas concessões, permissões ou autorizações, bem como o impedimento de contratar com a ANEEL e de receber autorização para serviços e instalações de energia elétrica alcançam também o acionista controlador da infratora.

§ 2o O prazo de suspensão e/ou de impedimento, a que se refere o parágrafo anterior, não será superior a dois anos.

#### Seção V

##### Da Revogação de Autorização

Art. 11. Constituem infrações, sujeitas à penalidade de revogação de autorização, aquelas previstas na legislação e nos atos autorizativos que, a critério da ANEEL, impliquem prejuízo considerável ao desenvolvimento das atividades autorizadas e/ou configurem sistemática inadimplência do seu titular, especialmente nas hipóteses de:

I - descumprimento de cronogramas, obrigações e encargos decorrentes da autorização;

II - transferência a terceiros dos bens e instalações sem prévia e expressa autorização da ANEEL, quando aplicável;

III - não recolhimento de multa decorrente de penalidade imposta à autorizatária;

IV - descumprimento de notificação da fiscalização para regularizar a exploração do empreendimento objeto da autorização, quando for o caso;

V - comercialização da energia elétrica em desacordo com as prescrições da legislação, das normas específicas e do ato autorizativo;

VI - permanência por mais de vinte e quatro meses contínuos sem atuação no mercado ou, por igual período, inexistência de contrato de compra e venda de energia elétrica.

#### Seção VI

##### Da Intervenção Administrativa

Art. 12. A concessão e a permissão de serviços e instalações de energia elétrica estarão sujeitas à intervenção administrativa nos termos da legislação, em especial da Lei nº 8.987, de 1995, a qual poderá ser decretada em caso de:

I - inadequação dos serviços prestados ou da exploração de instalações concedidas ou permitidas, não resolvida no prazo determinado;

II - desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de gestão que coloque em risco a continuidade dos serviços;

III - verificação de reiteradas infrações a normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes, não regularizadas após determinação da ANEEL;

IV - descumprimento injustificado de metas de universalização;

V - recusa injustificada de interconexão;

VI - infração da ordem econômica, nos termos da legislação própria;

VII - prática de ato que coloque em risco a prestação do serviço concedido ou permitido;

VIII - pedido de concordata.

§ 1o A intervenção será determinada por Resolução da ANEEL, que indicará seu prazo, objetivo e limites da medida, em função das razões que a ensejaram, e designará o interventor.

§ 2o A decretação da intervenção não afetará o curso regular dos negócios da concessionária ou permissionária, nem seu normal funcionamento e produzirá, de imediato, o afastamento dos respectivos administradores.

§ 3o A assembléia de acionistas da concessionária ou permissionária subsiste durante a intervenção sem, todavia, intervir na gestão dos negócios.

§ 4o A intervenção poderá ser prorrogada se persistirem os motivos de sua decretação.

§ 5o Declarada a intervenção, a ANEEL instaurará, no prazo de trinta dias, procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa, devendo o mesmo ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

§ 6o Dos atos do interventor caberá recurso à Diretoria da ANEEL.

§ 7o Para os atos de alienação e disposição do patrimônio da concessionária ou permissionária, o interventor necessitará de prévia autorização da Diretoria da ANEEL.

§ 8o O interventor prestará contas e responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

## Seção VII

### Da Caducidade da Concessão ou da Permissão

Art. 13. A concessão e a permissão de serviços de energia elétrica estarão sujeitas à declaração de caducidade, nos termos da legislação, em especial da Lei nº 8.987, de 1995, bem assim do respectivo contrato de concessão ou permissão, 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 ou permissionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão ou permissão;

III - a concessionária ou permissionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária ou permissionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido ou permitido;

V - a concessionária ou permissionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária ou permissionária não atender a intimação da ANEEL no sentido de regularizar a prestação do serviço;

VII - a concessionária ou permissionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

§ 1o A declaração de caducidade da concessão ou permissão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária ou permissionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 2o Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária ou permissionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos nos incisos deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

§ 3o Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada pelo Poder Concedente, por proposta da ANEEL, independentemente de indenização prévia, a qual será calculada no decurso do processo.

§ 4o A indenização de que trata o parágrafo anterior será apurada com base nas parcelas dos investimentos vinculados aos bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido ou permitido, descontados o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária ou permissionária.

§ 5o O valor de indenização dos bens reversíveis será aquele resultante de inventário procedido pela ANEEL ou por preposto especialmente designado, e seu pagamento realizado com os recursos da Reserva Global de Reversão - RGR, na forma da legislação específica, após finalizado o processo administrativo e esgotados todos os prazos e instâncias recursais.

§ 6o Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente ou para a ANEEL qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária ou permissionária.

## Capítulo II

### DOS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DAS MULTAS

Art. 14. Sem prejuízo do disposto em regulamento específico ou contrato de concessão, os valores das multas serão determinados mediante aplicação, sobre o valor do faturamento, nos casos de concessionários, permissionários e autorizados de instalações e serviços de energia elétrica, ou sobre o valor estimado da energia produzida, nos casos de auto-produção e produção independente, correspondente aos últimos doze meses anteriores à lavratura do Auto de Infração, dos seguintes percentuais:

Grupo I: até 0,01% (um centésimo por cento);

Grupo II: até 0,10% (dez centésimos por cento);

Grupo III: até 1% (um por cento);

Grupo IV: até 2% (dois por cento).

§ 1o Para fins do que trata este artigo, entende-se por valor do faturamento as receitas oriundas da venda de energia elétrica e prestação de serviços, deduzidos o ICMS e o ISS.

§ 2o Para a determinação do valor estimado da energia produzida será utilizada a seguinte fórmula:

$$VEEP = CP \times FC \times PME$$

Onde:

VEEP = Valor Estimado da Energia Produzida;

CP = Capacidade Instalada da central geradora (em kW);

FC = Fator de Capacidade da central geradora, constante do respectivo ato autorizativo ou da sua ficha técnica na ANEEL ou, quando não indicado nestes, 0,55 para hidrelétricas, 0,30 para eólicas e 0,80 para os demais tipos de fontes;

PME = Preço Médio da Energia (em R\$/kWh) no submercado onde se situe a unidade de geração da infratora, correspondente aos últimos doze meses anteriores ao da lavratura do auto de infração.

§ 3o No caso do tempo de operação ou de funcionamento das instalações da empresa punida ser inferior a doze meses, a base de cálculo será a receita ou o faturamento anual estimado pela ANEEL.

§ 4o Tratando-se das entidades responsáveis pela operação do sistema, pela câmara de comercialização de energia elétrica e pela gestão dos recursos provenientes de encargos setoriais, as multas serão determinadas mediante a aplicação dos percentuais referidos no “caput” deste artigo sobre:

I - o montante do último orçamento anual aprovado pela ANEEL, ficando vedado o repasse tarifário da respectiva penalidade;

II – os valores das receitas anuais decorrentes das contribuições associativas dos agentes, no caso da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE;

“III – o valor arrecadado pela entidade gestora, nos últimos doze meses, relativamente ao fundo setorial correspondente.”

(Inciso acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL n°393 de 14.12.2009)

§ 5o Para infração relacionada a transações de compra e venda de energia, cometida por consumidor livre, a multa será calculada aplicando-se o percentual do grupo correspondente sobre o somatório do valor das faturas de energia da unidade consumidora, nos últimos doze meses.

Art. 15. Na fixação do valor das multas serão consideradas a abrangência e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pela infratora e a existência de sanção administrativa irrecorrível, nos últimos quatro anos.

Art. 16. Ocorrendo a reincidência, proceder-se-á da seguinte forma:

I - aplicar multa correspondente ao Grupo I, para os casos anteriormente puníveis com advertência;

II - aplicar acréscimo de cinquenta por cento sobre o valor da multa, limitado o montante ao percentual de dois por cento, de que trata o art. 14 desta Resolução.

§ 1o Entende-se por reincidência, para os fins de agravamento de penalidade de que trata este artigo, a repetição de falta de igual natureza no período de doze meses após a decisão irrecorrível na esfera administrativa.

§ 2o No que se refere especificamente a indicadores de qualidade do serviço, configura falta de igual natureza a ocorrência de violação a padrões de qualidade dentro de um mesmo conjunto de unidades consumidoras.

Art. 17. Na hipótese da ocorrência concomitante de mais de uma infração, serão aplicadas, simultânea e cumulativamente, as penalidades correspondentes a cada uma delas.

## TÍTULO II

### DOS PROCEDIMENTOS

#### Capítulo I

#### DA AÇÃO FISCALIZADORA

Art. 18. A ação fiscalizadora será consubstanciada em relatório de fiscalização, do qual se fará Termo de Notificação (TN), emitido em duas vias, contendo:

I - identificação do órgão fiscalizador e respectivo endereço;

II - nome, endereço e qualificação da notificada;

III - descrição dos fatos levantados;

IV - indicação de não conformidade(s) e/ou determinação de ações a serem empreendidas pela notificada, se for o caso;

V - identificação do representante do órgão fiscalizador, com seu cargo, função, número da matrícula e assinatura;

VI - local e data da lavratura.

Parágrafo único. Uma via do TN será entregue, ou enviada mediante registro postal com Aviso de Recebimento (AR), ao representante legal da notificada ou ao seu procurador habilitado, para conhecimento e manifestação, se for o caso, sempre acompanhada, se existir, do respectivo relatório de fiscalização.

Art. 19. A notificada terá o prazo de quinze dias, contado do recebimento do TN, para manifestar-se sobre o objeto do mesmo, inclusive juntando os elementos de informação que julgar convenientes.

§ 1o Decorrido este prazo, uma cópia do TN, acompanhada do relatório de fiscalização e de eventual manifestação da notificada, será encaminhada para análise da(s) Superintendência(s) envolvida(s) com os fatos levantados.

§ 2o Quando da análise da manifestação da notificada, poderão ser solicitadas outras informações julgadas necessárias ao melhor esclarecimento dos fatos relatados.

§ 3o A Superintendência responsável pela ação fiscalizadora poderá, excepcionalmente, conceder prorrogação do prazo, desde que solicitada tempestivamente e devidamente justificada pela notificada.

Art. 20. A decisão acerca da instauração do processo administrativo formado com base nos arts. 18 e 19, relativamente aos fatos que possam resultar na imposição das penalidades de que tratam os incisos I a IV do art. 2o desta Resolução, será proferida pelo Superintendente responsável pela ação fiscalizadora e comunicada à notificada no prazo de quarenta e cinco dias, contado do recebimento da respectiva manifestação ou da fruição do prazo de que trata o artigo anterior.

§ 1o O TN será arquivado quando não comprovada a não conformidade ou sendo consideradas procedentes as alegações da notificada.

§ 2o Será lavrado Auto de Infração, com observância do procedimento estabelecido no Capítulo III, Título II, desta Resolução, nos casos de:

I - comprovação da não conformidade;

II - ausência de manifestação tempestiva da interessada;

III - serem consideradas insatisfatórias as alegações apresentadas;

IV - não serem atendidas, no prazo, as determinações da ANEEL.

Capítulo II

DO TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA

“Art. 21. Poderá a ANEEL, alternativamente à imposição de penalidade, firmar com a concessionária, permissionária ou autorizada de serviços e instalações de energia elétrica termo de compromisso de ajuste de conduta, visando à adequação da conduta irregular às disposições regulamentares e/ou contratuais aplicáveis, conforme regulamentação específica.”

(Redação dada pela Resolução Normativa ANEEL nº 333, de 07.10.2008)

§ 1º O termo de compromisso de ajuste de conduta será submetido à aprovação da Diretoria da ANEEL pela Superintendência onde o processo se originar.

§ 2º As metas e compromissos objeto do termo referido neste artigo deverão, no seu conjunto, ser compatíveis com as obrigações previstas nos regulamentos e contratos regedores da prestação de serviços de energia elétrica descumpridas pela concessionária, permissionária ou autorizada.

§ 3º Do termo de compromisso de ajuste de conduta constará, necessariamente, o estabelecimento de multa pelo seu descumprimento, cujo valor será correspondente ao montante da penalidade que seria aplicada, acrescido de 20% (vinte por cento).

### Capítulo III

#### DO PROCEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES DE COMPETÊNCIA DAS SUPERINTENDÊNCIAS DE FISCALIZAÇÃO

Art. 22. O Auto de Infração (AI), emitido pelo Superintendente responsável pela ação fiscalizadora, será instruído com o TN, salvo na hipótese do art. 9º, e a respectiva manifestação da

notificada, se houver, bem assim com a exposição de motivos da autuação e outros documentos a esta relacionados, que não implique duplicidade da documentação constante do processo de fiscalização correspondente.

Parágrafo único. O AI, quando eivado de vício ou incorreção, poderá ser retificado de ofício pelo Superintendente responsável. Neste caso, abrir-se-á novo prazo à autuada para apresentação de recurso.

Art. 23. O Auto de Infração será emitido em duas vias, contendo:

I - o local e a data da lavratura;

II - o nome, o endereço e a qualificação da autuada;

III - a descrição do(s) fato(s) ou do(s) ato(s) constitutivo(s) da(s) infração(ões);

IV - a indicação dos dispositivos legais, regulamentares, ou contratuais infringidos e as respectivas penalidades;

V - a indicação do prazo de dez dias para recolhimento da multa, se for o caso, ou apresentação de recurso;

VI - as instruções para o recolhimento da multa; e,

VII - a identificação do Superintendente autuante, a quem poderá ser interposto o recurso, sua assinatura, a indicação do seu cargo ou função e o número de sua matrícula.

Parágrafo único. Uma via do AI será remetida, ou entregue, para efeito de notificação, ao representante legal da autuada, ou ao seu procurador habilitado, mediante registro postal com Aviso de Recebimento (AR) ou outro documento que comprove o respectivo recebimento.

Art. 24. O valor da multa será atualizado pela taxa SELIC ou outro indicador que o venha substituir, conforme previsto no § 5º do art. 17 do Anexo I do Decreto no 2.335, de 6 de outubro de 1997, e observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Será considerada a variação acumulada pro rata die da taxa SELIC no período compreendido entre o segundo dia anterior ao término do prazo estabelecido no AI e o segundo dia anterior à data do efetivo pagamento da multa.

Art. 25. Havendo o recolhimento da multa e observado, quando couber, o disposto no artigo antecedente, a autuada deverá encaminhar à ANEEL e à agência estadual conveniada, conforme o caso, uma via do respectivo comprovante, devidamente autenticado e sem rasuras.

“Art. 26. O não recolhimento da multa no prazo estipulado no AI, sem interposição de recurso, ou no prazo estabelecido em decisão irrecurável na esfera administrativa, acarretará imediato encaminhamento do processo administrativo à Superintendência de Administração e Finanças – SAF da ANEEL, para inscrição do devedor no Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN, nos termos da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e posterior encaminhamento à Procuradoria Federal para inscrição do valor correspondente na Dívida Ativa e respectiva execução, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980”.

(Redação dada pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

#### Capítulo IV

#### DO PROCEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES DE COMPETÊNCIA DA DIRETORIA DA ANEEL OU DO PODER CONCEDENTE

Art. 27. Com base em ação específica de fiscalização e/ou em relatório(s) de acompanhamento de fiscalização(ões) - (RAF) anteriormente realizada(s), o(s) Superintendente(s) responsável(is), constatando a existência de fatos que possam, de per si ou conjuntamente, caracterizar qualquer das infrações a que aludem os incisos V, VI, VII e VIII do art. 2º desta Resolução, proporá(ão) à Diretoria da ANEEL que seja cientificado o agente acerca dessa circunstância, mediante Termo de Intimação - TI, o qual se fará acompanhar de exposição circunstanciada de motivos e, na hipótese de caducidade de concessão ou permissão, de relatório de comunicação de falhas e transgressões à legislação e ao contrato de concessão ou permissão, com a fixação de prazo para a sua regularização definitiva.

Art. 28. Entendendo cabível a iniciação do procedimento proposto, a Diretoria autorizará, mediante Despacho, a expedição, por parte do(s) Superintendente(s) responsável(is) pela ação

fiscalizatória, do Termo de Intimação - TI a que se refere o artigo antecedente, o qual será lavrado em três vias e deverá conter, necessariamente:

- I – identificação do(s) órgão(s) fiscalizador(es);
- II – nome, endereço e qualificação da intimada;
- III – descrição resumida dos fatos levantados;
- IV – indicação de não conformidade(s) e/ou determinação de ações a serem empreendidas pela intimada, se for o caso, com seus respectivos prazos;
- V – especificação do ato da Diretoria que autoriza a emissão do TI correspondente;
- VI – informação de que a contestação da intimada deverá ser dirigida à Diretoria da ANEEL;
- VII – nome(s) e assinatura(s) do(s) Superintendente(s) responsável(is);
- VIII – local e data da lavratura.

§ 1º Uma via do TI será entregue, ou enviada mediante registro postal com Aviso de Recebimento (AR), ao representante legal da intimada ou ao seu procurador habilitado, para conhecimento e providências pertinentes.

§ 2º A segunda via do TI será encaminhada à Secretaria-Geral da ANEEL, para acompanhamento e controle, enquanto a terceira será autuada no respectivo processo.

Art. 29. Aplicam-se ao Termo de Intimação as disposições constantes do art. 19 e respectivos parágrafos desta Resolução, substituindo-se a instância do Superintendente pela da Diretoria.

Art. 30. A decisão acerca da aplicação das penalidades de que tratam os incisos V e VI do art. 2º desta Resolução será proferida pela Diretoria da ANEEL e comunicado o seu inteiro teor à infratora, no prazo de sessenta dias, contados do recebimento da respectiva manifestação ou da fruição do prazo referido no art. 19 anterior.

§ 1º A decisão referida no “caput” deste artigo consubstanciar-se-á em Resolução da ANEEL, a ser publicada no Diário Oficial da União, sem prejuízo do envio à infratora, mediante registro postal com aviso de recebimento, do inteiro teor de sua fundamentação, incluindo votos, pareceres e demais subsídios utilizados no processo decisório.

§ 2º Será imposta a correspondente penalidade ao agente infrator nos seguintes casos:

- a) – confirmação da(s) não conformidade(s);
- b) – ausência de manifestação tempestiva da intimada;
- c) – serem consideradas insatisfatórias as alegações apresentadas; ou
- d) – não serem atendidas, no prazo, as determinações da ANEEL.

Art. 31. Cabe pedido de reconsideração da decisão de que trata o artigo antecedente, distribuindo-se os autos a novo relator.

Parágrafo único. Aplicam-se ao pedido de reconsideração, no que couber, as regras sobre o recurso.

Art. 32. Tratando-se de fato(s) a que corresponda a aplicação da penalidade de caducidade da concessão ou da permissão, a ANEEL encaminhará os autos do respectivo processo administrativo, devidamente instruído, ao(à) Ministro(a) de Estado de Minas e Energia, com vistas à decisão do Poder Concedente.

Parágrafo único. Do referido processo constará Relatório circunstanciado, indicando as falhas e transgressões à legislação e ao contrato de concessão ou permissão, não regularizadas nos prazos determinados no TI encaminhado pela fiscalização, nos termos dos arts. 27 a 29 antecedentes.

## Capítulo V

### Do Recurso

Art. 33. O prazo para interposição de recurso será de dez dias, contado do recebimento do AI.

Parágrafo único. O recurso terá efeito suspensivo na parte em que impugnar o AI, observada a excepcionalidade contida no parágrafo único do art. 9º desta Resolução.

Art. 34. O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar, no prazo de cinco dias, o encaminhará à Diretoria da ANEEL, que poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente a decisão recorrida.

§ 1º Se da aplicação do disposto no “caput” deste artigo puder decorrer gravame à situação da recorrente, esta deverá ser cientificada para que formule suas alegações no prazo de dez dias, contado da juntada do aviso de recebimento da notificação.

§ 2º Na tramitação do recurso serão observados os procedimentos estabelecidos na Norma de Organização ANEEL - 001, aprovada pela Resolução nº 233, de 14 de julho de 1998.

§ 3º No caso de aplicação da penalidade de multa, a recorrente terá o prazo de dez dias para efetuar o respectivo recolhimento, contado da data de publicação da decisão da Diretoria acerca do recurso.

Art. 35. A critério da Diretoria da ANEEL, poderá ser realizada Audiência Pública no intuito de ouvir as partes interessadas no processo administrativo punitivo, determinando, se necessário, novas diligências processuais e novos prazos.

## “Capítulo VI”

### “Do Parcelamento de Multa”

(Capítulo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“Art. 35-A. Os débitos originários de multas aplicadas pela ANEEL ou Agências Conveniadas poderão ser pagos em até doze parcelas mensais e sucessivas, mediante requerimento dirigido ao Superintendente de Administração e Finanças da ANEEL, não podendo cada parcela ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

(Artigo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“§ 1º O requerimento deverá ser assinado pelo representante legal do agente atuado ou preposto legalmente habilitado, com reconhecimento em cartório.”

(Parágrafo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“§ 2º O requerimento deverá ser protocolado junto à ANEEL dentro do prazo fixado para o recolhimento da multa.”

(Parágrafo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“§ 3º O pedido de parcelamento constitui confissão irretratável e extrajudicial do débito.”

(Parágrafo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“§ 4º Ao formular o pedido de parcelamento, o requerente deverá comprovar o pagamento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.”

(Parágrafo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“§ 5º O Superintendente de Administração e Finanças da ANEEL deliberará sobre o requerimento em até 10 (dez) dias após o recebimento do pedido de parcelamento.”

(Parágrafo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“§ 6º O pedido de parcelamento deverá ser feito utilizando-se formulário próprio da ANEEL, configurando motivo para indeferimento do pedido o não preenchimento de todos os campos destinados ao solicitante.”

(Parágrafo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“§ 7º A concessão de parcelamento ao agente fica condicionada à adimplência para com as obrigações intra-setoriais.”

(Parágrafo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“Art. 35-B As parcelas serão remuneradas em conformidade com o disposto no art. 24 desta Resolução.”

(Artigo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“Parágrafo único. Após pagamento da primeira parcela, as parcelas restantes terão vencimento no mês subsequente ao deferimento do pedido, sempre no dia 10 (dez) de cada mês.”

(Parágrafo Único acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“Art. 35-C O parcelamento será cancelado automaticamente quando houver atraso superior a 30 (trinta dias) de qualquer parcela.”

(Artigo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“Art. 35-D Um novo pedido de parcelamento de multa somente poderá ser deferido depois de quitado parcelamento anteriormente concedido.”

(Artigo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“Art. 35-E A ANEEL publicará, mensalmente, demonstrativo dos parcelamentos deferidos, nos termos do art. 12, § 4º, da Lei nº 10.522, de 2002.”

(Artigo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“Art. 35-F A concessão do parcelamento e o respectivo pagamento das parcelas implicam suspensão da inscrição do solicitante no CADIN, previsto na Lei nº 10.522, de 2002, relativo ao débito parcelado.”

(Artigo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

“Art. 35-G A quitação do parcelamento implica baixa da inscrição do solicitante no CADIN, previsto na Lei nº 10.522, de 2002, em relação ao débito parcelado.”

(Artigo acrescentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 317 de 13.05.2008)

### TÍTULO III

#### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 36. Em qualquer momento do processo administrativo punitivo, incluindo a fase recursal, poderá ser instada a Procuradoria Federal junto a ANEEL para emitir parecer, no prazo de quinze dias.

Art. 37. As agências conveniadas com a ANEEL, para a execução das atividades descentralizadas, poderão aplicar as penalidades referidas nos incisos I, II, III e IV, bem como propor à Diretoria da ANEEL a imposição daquelas indicadas nos incisos V, VI, VII e VIII, do art.

2º, e a celebração de termos de compromisso de ajuste de conduta, previstos no art. 21, desta Resolução.

§ 1º Quando da execução da ação fiscalizadora pelas agências conveniadas, serão aplicados os procedimentos de que tratam os Capítulos I, II, III e IV, do Título II, desta Resolução.

§ 2º Os procedimentos referidos no parágrafo anterior poderão ser ajustados às peculiaridades de cada agência conveniada, desde que garantido à autuada o direito à ampla defesa e ao contraditório e observados os prazos e as fases do processo, definidos nesta Resolução.

Art. 38. O recurso interposto nos processos de aplicação de penalidades por agências conveniadas obedecerá ao disposto nos artigos 33 e 34 desta Resolução.

Art. 39. As multas aplicadas pelas agências conveniadas observarão a destinação estabelecida no § 1º do art. 13 da Lei nº 10.438, de 2002, e no Anexo de Qualidade dos Contratos de Concessão, devendo ser recolhidas, no primeiro caso, conforme instruções da ANEEL.

Art. 40. Fica revogada a Resolução no 318, de 6 de outubro de 1998.

Art. 41. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ MÁRIO MIRANDA ABDO

Este texto não substitui o publicado no D.O. de 13.05.2004, seção 1, p. 73, v. 141, n. 91.