

POLÍTICA REGULAÇÃO - 26 de junho de 2019

A “nova” Resolução Normativa ANEEL nº 63

A REN ANEEL nº 846/2019 trata dos procedimentos, parâmetros e critérios para a imposição de penalidades aos agentes do setor de energia elétrica e dispõe sobre diretrizes gerais da fiscalização da Agência.

A Resolução Normativa ANEEL nº 63/2004 – (“REN ANEEL nº 63/2004”) trata dos 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.



ARTIGO
URIAS MARTINIANO G. NETO, ADVOGADO
Sócio do Regulatório de Energia Elétrica do escritório Tomanik Martiniano Sociedade de Advogados

Em face da inquestionável necessidade de revisão do instrumento, após um longo período de análise da matéria, bem como a apresentação do tema aos agentes de mercado, por meio da Audiência Pública nº 77/2011, realizada entre 15.12.2011 e 15.02.2012 (1ª fase) e entre 17.12.2015 e 25.04.2016 (2ª fase), a Agência Nacional de Energia Elétrica – (ANEEL) publicou a atualização da referida norma.

Destaca-se que, segundo a Nota Técnica nº 07/2018- ASD-SFE-SFF-SFG-SRD-SRG-SRT-SRM-SEL-PF /ANEEL, de 31/07/2018, “dos 67 artigos que compõem a minuta submetida à segunda fase da Audiência Pública, em 48 desses” foram apresentadas contribuições dos agentes, haja vista a relevância do tema no setor de energia.

Pois bem, em 18.06.2019, a ANEEL publicou a Resolução Normativa ANEEL nº 846, de 11.06.2019 – (“REN ANEEL nº 846/2019”).

A REN ANEEL nº 846/2019 trata dos procedimentos, parâmetros e critérios para a imposição de penalidades aos agentes do setor de energia elétrica e dispõe sobre diretrizes gerais da fiscalização da Agência.

A seguir serão destacadas algumas das principais disposições da REN ANEEL nº 846/2019:

(i) Abrangência da Norma

As disposições da REN ANEEL nº 846/2019 aplicam-se:

(i.i) aos concessionários, aos permissionários e aos autorizados de serviços ou instalações de energia elétrica, excetuada a usina hidrelétrica Itaipu Binacional; e

(i.ii) às entidades responsáveis pela operação do sistema, pela comercialização de energia elétrica ou pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais.

Destaca-se que a exclusão da usina hidrelétrica Itaipu Binacional decorre das disposições do Tratado Brasil Paraguai.

(ii) Diretrizes Gerais da Fiscalização

O referido instrumento normativo prevê, ainda, diretrizes a serem observadas pelas Superintendências de Fiscalização, possibilitando, ainda, a criação de um plano de resultados, cujo objeto é a melhoria do desempenho dos agentes setoriais, “com base em evidências que apontem degradação ou sinalizem deterioração da prestação do serviço ou do equilíbrio econômico financeiro da concessão ou permissão”.

(iii) Das Penalidades

No que tange as penalidades, a REN ANEEL nº 846/2019 introduziu novas incidências de penalidades (a) obrigação de fazer; e (b) obrigação de não fazer.

Segundo o art. 14 da REN ANEEL nº 846/2019: *“as penalidades de obrigação de fazer e de não fazer consistem de ordens emanadas pelo Superintendente responsável pela ação fiscalizadora a fim de inibir o cometimento de nova infração e poderão ser aplicadas, de forma alternativa ou concomitante à aplicação de outra penalidade, quando o Superintendente responsável pela ação fiscalizadora verificar que a imposição de prática ou abstenção de conduta ao agente infrator será conveniente e oportuna”.*

Além das novas modalidades de penalidade, o referido instrumento prevê que as penalidades previstas na REN ANEEL nº 846/2019 não afastam as sanções:

(i) de natureza civil e penal; e

(ii) administrativas específicas previstas na legislação setorial, incluindo normas editadas, aprovadas ou homologadas pela ANEEL, desde que não impliquem mais de uma sanção de igual natureza para um mesmo fato gerador.

Já para a suspensão do direito de participar de licitações, contratar com a ANEEL e/ou receber autorizações, a REN ANEEL nº 846/2019 prevê novas possibilidades de incidência no caso dos descumprimentos a seguir:

(a) obrigações de pagamento ou recolhimento, conforme o caso, da compra de energia elétrica mediante contratos regulados ou oriunda de Itaipu Binacional, ou de encargos setoriais estabelecidos na legislação; ou

(b) metas de universalização do serviço de energia elétrica.

Destaca-se a seguir que, segundo a REN ANEEL nº 846/2019, *“a suspensão temporária do direito de participar em licitações para obter 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 pode se aplicar, considerando as circunstâncias do caso concreto, também ao grupo econômico, incluindo sócio controlador, acionistas e sociedades controladas, coligadas ou vinculadas, os quais devem ser identificados nominalmente quando da aplicação da penalidade”.*

Todavia, o referido ponto é frágil e poderá ser objeto de discussão judicial, pois, do ponto de vista jurídico, não seria razoável e carece de motivação a penalização de agentes setoriais ainda que do mesmo grupo econômico que não possuam nexos diretos com o descumprimento existente (nexo causal).

Na modalidade da caducidade (extinção do contrato) de concessão ou de permissão foi inserida uma nova possibilidade de incidência, nos casos de *“concessionária ou permissionária ficar inadimplente no pagamento de uso de bem público ou de bonificação pela outorga, consoante previsto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 9.074, de 1995, c/c o art. 8º da Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013” e excluída a caducidade no caso de “a concessionária ou permissionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais”, prevista anteriormente na REN ANEEL nº 63/2004.*

Destaca-se, ainda, que a REN ANEEL nº 846/2019 realizou o reagrupamento nas penalidades aplicáveis aos agentes setoriais de acordo com o respectivo grupo.

(iv) Critérios para Fixação das Multas

Para os critérios de fixação de multas, é importante frisar a alteração dos limites percentuais incidentes sobre a base de cálculo da multa, conforme tabela a seguir:

Grupo de Infração	Percentual incidente
Grupo I	até 0,125%
Grupo II	até 0,25%
Grupo III	até 0,5%
Grupo IV	até 1%
Grupo V	até 2%

A REN ANEEL nº 846/2019 prevê também as agravantes e atenuantes para fixação das multas, conforme preconiza os artigos 23 e 24 do referido instrumento normativo.

(v) Outras questões

A REN ANEEL nº 846/2019 procedeu:

(v.i) aperfeiçoamentos, sistematizações e detalhamentos no processo de fiscalização e pagamentos de multa; e

(v.ii) a possibilidade de as Agências Conveniadas aplicarem algumas penalidades previstas na REN ANEEL nº 846/2019 (art. 5º, incisos I, II, III, IV, V e VI).

(vi) Vigência da norma

A tabela a seguir trata da vigência da norma, nos termos da REN ANEEL nº 846/2019:

Dispositivo	Vigência
Parcelamento dos débitos originários de multas aplicadas pela ANEEL ou Agências Conveniadas.	18.06.2019
Demais dispositivos da REN ANEEL nº 846/2019	seis meses após 18.06.2019

Deste modo, de acordo com a tabela acima, ficam revogados: (a) a partir de 18.06.2019, o art. 35-A da REN ANEEL nº 63/2004; e (b) seis meses após o dia 18.06.2019, os demais dispositivos da REN ANEEL nº 63/2004.

Por fim, a REN ANEEL nº 846/2019 prevê que o referido instrumento normativo será objeto de Avaliação de Resultado Regulatório em até cinco anos após sua entrada em vigor.

Urias Martiniano G. Neto (urias@tomasa.adv.br) é sócio do Regulatório de Energia Elétrica do escritório **Tomanik Martiniano Sociedade de Advogados**.