

# CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL): UM OLHAR DE RELANCE SOBRE A NOVA FISCALIZAÇÃO ESTRATÉGICA PAUTADA À LUZ DA TEORIA DE REGULAÇÃO RESPONSIVA

*CONSENSUALITY IN THE SANCTIONING ADMINISTRATIVE PROCESS OF THE NATIONAL ELECTRIC ENERGY AGENCY (ANEEL): A GLANCE AT THE NEW STRATEGIC INSPECTION BASED ON THE THEORY OF RESPONSIVE REGULATION*

**Carlos Alberto Ferreira Lima<sup>1</sup>**

Professor da Universidade de Brasília (UNB, Brasília/DF, Brasil)

**Carlos Eduardo Carvalho Lima<sup>2</sup>**

Mestrando em Direito (IDP, Brasília/DF, Brasil)

**ÁREA(S):** direito administrativo sancionador; regulação responsiva; direito público.

**RESUMO:** O presente artigo faz uma releitura do processo administrativo sancionador da Agência Nacional de Energia Elétrica (“Aneel”), especi-

ficamente quanto à possibilidade de ganhos de eficiência pela adoção de mecanismos de consensualidade. A partir da exploração de fontes bibliográficas e da análise de documentos oficiais expedidos pela Aneel, discute-se a transição do modelo de “fiscalização tradicional”, consubstanciada nas

<sup>1</sup> Doutor em Economia por Paris I, Panthéon/Sorbonne. Vice-Coordenador do Núcleo de Estudos do Brasil Contemporâneo (NEBC). Orientador de Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais (PPGPS) do Departamento de Serviço Social da UnB. Membro dos Grupos de Pesquisa NEBC, Politiza. Vice-Líder do Violes/PPGPS/UnB, com certificados pelo CNPQ. Aposentado em 2020 e continua a ministrar aulas como Professor Colaborador na Graduação de Serviço Social e na Pós-Graduação em Políticas Sociais da UnB. *E-mail:* karlima@terra.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4381505269013896>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0145-3952>.

<sup>2</sup> Advogado. Especialista em Regulação dos Serviços Públicos de Energia e Secretário-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica (“Aneel”). Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Especialista em Direito Público pela Faculdade Projeção. *E-mail:* adv.carloslima@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/8385956054243594>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6815-3079>.

ferramentas de comando e controle, com viés bastante punitivo, para a denominada “fiscalização estratégica”, sedimentada à luz da teoria de regulação responsiva, com caráter preventivo, orientativo e educativo da fiscalização. O processo administrativo sancionador deve objetivar, fundamentalmente, o restabelecimento da conformidade regulatória, de maneira menos custosa e mais eficiente, com efetiva melhoria da qualidade na prestação dos serviços públicos de distribuição e transmissão de energia elétrica.

**ABSTRACT:** *This article reinterprets the sanctioning administrative process of the National Electric Energy Agency (“ANEEL”), specifically regarding the possibility of efficiency gains through the adoption of consensus mechanisms. Based on the exploration of bibliographic sources and the analysis of official documents issued by ANEEL, the transition from the “Traditional Inspection” model, embodied in command and control tools, with a very punitive bias, to the so-called “Strategic Inspection” is discussed, grounded in the light of the theory of responsive regulation, with a preventive, guiding and educational nature of inspection. The sanctioning administrative process must fundamentally aim at restoring regulatory compliance, in a less costly and more efficient manner, with an effective improvement in the quality of the provision of public electricity distribution and transmission services.*

**PALAVRAS-CHAVE:** direito administrativo sancionador; consensualidade; Aneel; fiscalização estratégica; regulação responsiva.

**KEYWORDS:** *sanctioning administrative law; consensuality; ANEEL; strategic oversight; responsive regulation.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Fiscalização e sanção no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”): arcabouço legal, regulamentar e demais normatizações aplicáveis à espécie; 2 Fiscalização tradicional dos serviços de eletricidade; 3 Fragilidades do modelo de fiscalização tradicional e necessidade de reforma; 4 Consensualidade no direito administrativo sancionador; 5 Fiscalização estratégica pautada à luz da teoria de regulação responsiva; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Inspection and sanction within the scope of the National Electric Energy Agency (“ANEEL”): legal framework, regulations and other norms applicable to the species; 2 Traditional supervision of electricity services; 3 Fragilities of the traditional inspection model and need for reform; 4 Consensuality in sanctioning administrative law; 5 Strategic supervision based on the theory of responsive regulation; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é apresentar a aplicabilidade da consensualidade no processo administrativo sancionador da Agência Nacional de Energia Elétrica (“Aneel”), trazendo discussão acerca da teoria de regulação responsiva, que foi estudada enquanto referencial teórico para a reformulação e consequente transição do modelo de “fiscalização tradicional” para a “fiscalização estratégica”, proporcionando um caráter mais preventivo e menos punitivo das fiscalizações inerentes ao setor elétrico brasileiro.

Inicialmente, o artigo aborda, rapidamente, a criação da Aneel com a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, além de que, consoante expressa previsão normativa, a ação fiscalizadora da Agência Reguladora visa, primordialmente, à educação e à orientação dos agentes do setor elétrico, assim como à prevenção de condutas infracionais.

Discute-se o modelo de “fiscalização tradicional” adotado pela Aneel, que, contrariamente ao preconizado normativamente, possuía nítido viés punitivo, fundado nos critérios de comando e controle. Detalhadamente, apresentam-se críticas e a necessidade de reforma do modelo fiscalizatório adotado.

Em seguida, apresentam-se apontamentos legais e esclarecimentos doutrinários acerca da aplicação da consensualidade ao direito administrativo sancionador, enquanto mecanismo de se mitigar aplicações já anacrônicas acerca de suposta impossibilidade de a Administração Pública transigir com os agentes regulados, especialmente após a caracterização de infrações administrativas. Assim, discute-se a relativização dos princípios de supremacia do interesse público sobre o particular e de indisponibilidade do interesse público, em face da busca pela melhoria na qualidade da prestação dos serviços públicos concedidos e de eficiência administrativa.

Derradeiramente, apresenta-se a implementação do projeto “fiscalização estratégica” na Aneel, pautada na compreensão da teoria de regulação responsiva, em que foram fortalecidos os instrumentos e as ferramentas de monitoramento da conformidade regulatória, de acordo com o perfil

e o comportamento de cada agente regulado, tornando-se o processo de fiscalização mais preventivo, orientativo e educativo, em prol da efetiva melhoria na qualidade da prestação dos serviços públicos delegados.

## **1 FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO NO ÂMBITO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (“ANEEL”): ARCABOUÇO LEGAL, REGULAMENTAR E DEMAIS NORMATIZAÇÕES APLICÁVEIS À ESPÉCIE**

As agências reguladoras foram criadas em meio à transição do modelo burocrático para o modelo gerencial na Administração Pública. A política neoliberal institucionalizou, a partir da década de 1990, a privatização de empresas estatais, de maneira que o Estado deixou de possuir monopólio na prestação de diversos setores da infraestrutura nacional, entre estes, a energia elétrica. A prestação dos serviços públicos de energia elétrica foi delegada, em grande parte, a diversos agentes privados, por meio da celebração, em regra, de contratos de concessão, afastando-se a concepção monopolista do Estado na prestação direta, única e exclusiva de tais serviços.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (“Aneel”) foi criada pela Lei nº 9.427, de 1996, com a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica. A referida lei ordinária foi regulamentada pelo Decreto nº 2.335, de 1997, que, entre outros aspectos, estabeleceu que a “ação fiscalizadora da Aneel visará, primordialmente, à educação e orientação dos agentes do setor de energia elétrica”, assim como “[...] à prevenção de condutas violadoras da lei e dos contratos” (art. 16, *caput*).

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

A missão<sup>3</sup> da Aneel consiste, fundamentalmente, em “proporcionar condições favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade”.

## 2 FISCALIZAÇÃO TRADICIONAL DOS SERVIÇOS DE ELETRICIDADE

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

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

Essas fiscalizações eram materializadas em relatórios de fiscalização, que motivavam a emissão de termos de notificação (“TN”). Oportunizava-se o direito de manifestação prévia dos agentes fiscalizados acerca das constatações, das não conformidades, das determinações e/ou das recomendações apontadas. Em seguida, a Aneel emitia (i) termos de arquivamento (“TA”), caso fossem acatadas como procedentes as alegações apresentadas ou, de ofício, quando comprovada a regularidade do procedimento fiscalizado; ou (ii) autos de infração (“AI”), nas hipóteses de comprovação de infrações intrassetoriais.

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

---

<sup>3</sup> BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. *Missão e visão*. Disponível em: <https://www.aneel.gov.br/missao-e-visao>. Acesso em: 10 fev. 2023.

(iv) “punir muitas vezes” – utilizar as sanções administrativas como instrumento preferencial para persuadir os agentes a cumprirem as regras<sup>4</sup>.

Essa modelagem de fiscalização<sup>5</sup>, pautada pela cultura organizacional de que o efetivo exercício das ações fiscalizadoras consistia na constante verificação do cumprimento irrestrito dos ditames regulatórios e na consequente aplicação de sanções administrativas, perdurou na Aneel por aproximadamente 15 (quinze) anos, desde sua criação.

A abordagem tradicional de fiscalização obedecia a conceitos de comando e controle, fortemente enviesada para o caráter punitivo e estruturado linearmente nas seguintes etapas: (i) programação (definição das empresas a serem fiscalizadas por critério de frequência e periodicidade, pois que todas as distribuidoras de energia elétrica teriam de ser fiscalizadas nos ciclos tarifários [4 ou 5 anos], além da indicação dos fiscais responsáveis para cada uma das inspeções e comprovação de disponibilidade financeira para a implementação dos trabalhos, sempre primando pelo quantitativo máximo de ações fiscalizadoras que pudessem ser realizadas); (ii) execução (trabalhos presenciais na sede dos agentes setoriais e realização de inspeção das instalações elétricas, com registros visuais e fotográficos, consulta documental e acesso à base de dados e/ou aos sistemas computacionais das fiscalizadas, além da própria entrevista dos dirigentes); e (iii) julgamento (exame e decisão do superintendente acerca do arquivamento da notificação realizada pelos fiscais sem penalidades, quando descaracterizadas as não conformidades ou procedentes as alegações da fiscalizada, ou, se mantidas as infrações, a consequente lavratura dos autos de infração, e demais trâmites recursais)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica nº 217/2015-SFE/Aneel, de 15 de dezembro de 2015. Metodologia para o monitoramento contínuo e diagnóstico técnico preventivo das Distribuidoras e Transmissoras de Energia Elétrica*. Brasília, 2015.

<sup>5</sup> Ilustrativamente, apresente-se que as prestações de contas realizadas pelas áreas de fiscalização e mensuração de desempenho institucional consubstanciavam-se na indicação numérica de ações fiscalizadoras realizadas, com a apresentação quantitativa de TN e TA emitidos, assim como de AI lavrados.

<sup>6</sup> FERNANDES, C. de A. G. *A reforma do modelo de fiscalização do setor elétrico brasileiro*. 2018. 30 p. Dissertação (Especialização em Gestão Pública) – ENAP, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3376/1/A%20reforma%20do%20modelo%20de%20fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20setor%20el%C3%A9trico%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2023.

### 3 FRAGILIDADES DO MODELO DE FISCALIZAÇÃO TRADICIONAL E NECESSIDADE DE REFORMA

Nos últimos 20 (vinte) anos, o setor elétrico brasileiro teve crescimento exponencial sob os mais diversos aspectos – expressivos avanços tecnológicos, diversos novos agentes setoriais nos seguimentos de distribuição, transmissão, geração e comercialização de energia elétrica, além de a malha de transmissão dobrar de tamanho, o número de unidades consumidoras acompanhar a marcha de crescimento do setor e as relações empresariais, econômicas, regulatórias e jurídicas tornarem-se cada vez mais complexas.

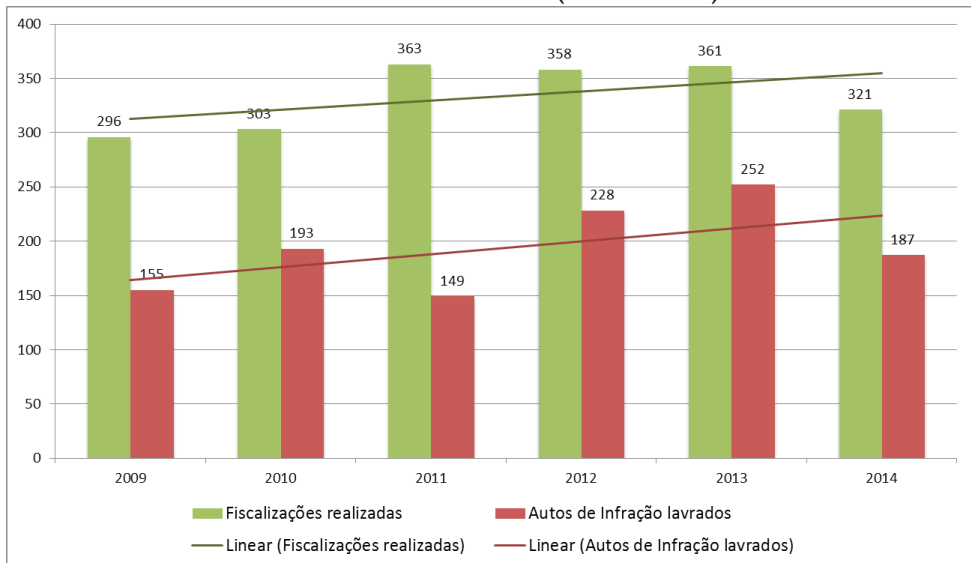
A Aneel, nesse período, constituiu seu quadro de pessoal (ainda deficitário) composto por servidores públicos efetivos, após aprovação em concurso público de provas e de títulos, especialmente realizados nos anos de 2004, 2006 e 2010. Assim, houve massiva substituição de empregados terceirizados e servidores temporários, mediante o ingresso dos novos servidores públicos aprovados nos correspondentes certames, com novas vivências, motivações, competências, críticas aos procedimentos então realizados, além de constituir força de trabalho com faixa etária sensivelmente inferior àquela dos então profissionais substituídos.

Inicialmente, houve a permanência das premissas e dos padrões da chamada fiscalização tradicional, até porque era necessário período de maior capacitação e maturidade regulatória, ainda mais diante de um setor regulado extremamente dinâmico. Paralelamente, as empresas constantemente criticavam a postura fiscalizatória da Aneel, porquanto possuía viés muito beligerante, punitivo e, em contrapartida, pouco se fazia ao efetivo adimplemento de sua missão regulatória e ao caráter preventivo da fiscalização. Os próprios consumidores tornaram-se mais exigentes, clamando por modicidade tarifária e melhoria na qualidade dos serviços prestados. As reclamações aumentavam, e os indicadores de continuidade, que refletem tanto a duração quanto a frequência das interrupções no fornecimento de energia elétrica, largamente estavam se deteriorando, mesmo diante do crescente número de fiscalizações e autuações.

O desempenho da fiscalização técnica era mensurado pelo quantitativo de fiscalizações realizadas, englobando o número de TNs emitidos, bem como de AIs lavrados. Os resultados institucionais refletiam os esforços para o incremento de muitas fiscalizações e multas. Numericamente, tem-se que,

no período compreendido entre os anos de 2009 e 2014, realizaram-se 2.002 ações de fiscalização, que resultaram na lavratura de 1.164 autos de infração, totalizando mais de R\$ 1,8 bilhão com as multas aplicadas, conforme figura abaixo.

**Figura 1: Número de fiscalizações realizadas e de autos de infração lavrados pela Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade na Aneel (2009 a 2014)**



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

Esse modelo de fiscalização tradicional conduzia a equipe de fiscalização a uma verificação exaustiva acerca da obediência aos ditames regulatórios, que ocorriam mediante coletas de dados em campo e consultas aos sistemas operacionais das empresas fiscalizadas. Essa rotina de trabalho propiciou uma situação insustentável aos fiscais do setor elétrico, ao passo que as fiscalizações eram longas (1 a 3 semanas) e em sequência, sem retorno ao convívio familiar aos finais de semana intercalados durante as fiscalizações de campo. A exposição ao risco de morte era ascendente, justamente em decorrência da intensificação de inspeções em subestações energizadas, além de que existiam fiscalizações



que ocorriam em localidades de difícil acesso, que, por vezes, sequer eram atendidas por transporte rodoviário.

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

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

Isto tudo propiciou outra situação prejudicial à eficiência administrativa. Como o volume de trabalho era enorme, constituiu-se um estoque excessivo de processos de fiscalização que aguardavam a tomada de decisão acerca da aplicação de sanção ou do arquivamento do TN, além de todas as análises recursais pertinentes. Essa morosidade administrativa desvirtuava a própria finalidade das penalidades administrativas, quais sejam, retributivas, preventivas, intimidativas e educativas, que se esvaziavam diante de processos que se arrastavam por mais de 5 (cinco) anos, contados da consumação da infração até a configuração de coisa julgada administrativa.

Realmente, todos os esforços envidados estavam sendo substancialmente inócuos à necessária busca por eficiência, fortalecimento de espíritos de cooperação, transparência, segurança jurídica e efetiva melhoria na qualidade dos serviços prestados pelos agentes setoriais. Diuturnamente, emergia a compreensão entre os fiscais e dirigentes de que atuações essencialmente punitivas não estavam conduzindo os administrados aos fins desejados, além de que os princípios de supremacia do interesse público sobre o privado e de indisponibilidade do interesse público não poderiam continuar sendo utilizados como meros fetiches da ordem processual e regulatória. A fiscalização precisava utilizar instrumentos diversos de *enforcement*, não necessariamente atrelados apenas à aplicação de penalidades regulatórias.

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

#### **4 CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

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

Ocorre, porém, que, conforme amplamente demonstrado alhures, a fiscalização tradicional até então desempenhada pela Aneel, consubstanciada nas ferramentas de comando e controle, adquiriu viés eminentemente punitivo e, diuturnamente, deixava de pautar sua conduta institucional ao alcance daquele desiderato (educação e orientação dos agentes, e prevenção de infrações). O processo administrativo sancionador adquiriu características essencialmente punitivas e retributivas na referida Agência Reguladora e, assim, afastou-se indevidamente do caráter preventivo, orientativo e educativo que tais instrumentos sancionatórios devem possuir.

Essa concepção passou a ser fortemente criticada, e emergia, diuturnamente, a necessidade de mudança e necessidade de passar a atuar sobre novas bases, procurando-se reduzir o escopo de antigos dogmas metodológicos pautados, primordialmente, à luz dos princípios de supremacia do interesse público sobre o privado e de indisponibilidade do interesse público<sup>7</sup>. As novas premissas de gestão impõem a preocupação com o alcance de resultados, e a atuação integrada e concreta das capacidades estatais insere-se no contexto da “passagem de um modelo de Administração autoritativa, unilateral, unitária, coercitiva e jurídico-formal, para uma Administração caracterizada pelo pluralismo, pela negociação, pelo caráter residual e subsidiário do emprego da autoridade, etc.”<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> PALMA, J. B. de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

<sup>8</sup> ARAGÃO, A. S. O princípio da eficiência. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, n. 4, a. 2, jan./mar. 2004.

Na administração por resultados, a reserva da lei deve se coadunar com as premissas consequencialistas do direito econômico em uma ponderação de interesses entre eficiência e legalidade, deixando-se meramente de compreender a lei apenas como um instrumento para impedir arbitrariedades, mediante a adoção de uma margem maior de delegação e de discricionariedade em prol da eficiência e de efetivos resultados administrativos, consoante o que se depreende das lições de Adilson Abreu Dallari:

O princípio da eficiência não derroga nem supera o princípio da legalidade. Sua inserção no texto constitucional significa que não basta atuar de maneira conforme a lei. Não faz sentido emperrar a administração para dar estrito cumprimento à literalidade da lei. Agora é preciso mais: a administração deve buscar a forma mais eficiente de cumprir a lei, deve buscar, entre as soluções teoricamente possíveis, aquela que, diante das circunstâncias do caso concreto, permita atingir os resultados necessários à melhor satisfação do interesse público. Não se admite mais nem o empirismo, nem a improvisação, nem, muito menos, o descontrole e a irresponsabilidade. O planejamento, estabelecido de maneira democrática, inclusive com a necessária participação popular, foi devidamente entronizado na Administração Pública. A tecnocracia está morta e enterrada. Da mesma forma, não se pode admitir mais o autoritarismo burocrático baseado no dogma da infalibilidade do Estado.

Destarte, a Administração não abre mão de suas prerrogativas que foram construídas a partir do princípio da supremacia (imperatividade e exorbitância), apenas que o alcance do que se tenha por interesse público é ressignificado para admitir posturas consensuais e, portanto, a prática de atividades originariamente privadas no âmbito da Administração, desde que conformadas sobre o princípio da eficiência<sup>9</sup> (art. 37, *caput*, da CRFB/1988). Aplicar práticas eficientes significa realizar, empiricamente, “as finalidades do

<sup>9</sup> PALMA, J. B. de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos”<sup>10</sup>.

Com efeito, o princípio da eficiência permite que a Administração realize uma análise de custo/benefício para cada atividade que desempenha entre privilegiar o uso das suas prerrogativas imperativas e/ou exorbitantes ou praticar atos administrativos consensuais alinhados em processo administrativo que permita a concentração de interesses. Com isso, reconhece-se que não é apenas pelo uso do poder de império que a Administração alcança o interesse público, o qual, em conformidade com a ideia de governança pública, será atingido quando houver geração de valor público ou de resultados.

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

A falência do modelo tradicional de fiscalização da Aneel comprovou a assertiva de que a mera aplicação de sanções, diante de práticas não conformes, não é a melhor forma [eficiente] de se atingir o interesse público, ao passo que pode ser alcançado com maior profundidade pela utilização da consensualidade no processo administrativo sancionador, ou seja, sem a necessidade de aplicação de sanções. Nesse sentido, traduz-se o entendimento objetivo de Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>11</sup>:

É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evita os desvios

---

<sup>10</sup> ARAGÃO, A. S. O princípio da eficiência. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, n. 4, a. 2, jan./mar. 2004.

<sup>11</sup> MOREIRA NETO, D. de F. *Mutações do direito administrativo*. Renovar: Rio de Janeiro, 2000. p. 41.

morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e toma os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).

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

Hodiernamente, inexistente margem razoável para compreensões anacrônicas de utilização do processo e de sanções administrativas enquanto um fim em si mesmas. Elas são instrumentos utilizados pela Administração Pública para conformar a atuação dos administrados à prática de condutas desejadas, isto é, a sanção é uma ferramenta de gestão em prol da eficiência na melhor prestação do serviço concedido (processo de resultado).

A compreensão clássica do processo sancionador da Aneel, materializado pelo caráter essencialmente punitivo, apenas conduziu a referida autarquia federal à utilização da sanção enquanto única ferramenta de *enforcement* possível, distanciando-se a regulação e a fiscalização dos fins efetivamente desejados (melhoria na prestação do serviço público delegado), além de propiciar gastos elevados e extrema judicialização de assuntos técnicos, razão pela qual se impõe a necessidade de buscar outros recursos que se mostrem mais úteis ao eficiente atendimento ao interesse público a ser tutelado<sup>12</sup>.

A ideia de impossibilidade de adoção da consensualidade no processo administrativo sancionador, diante da errônea compreensão dos princípios de supremacia e de indisponibilidade do interesse público, isto é, que a

---

<sup>12</sup> Nesse sentido: “Se a sanção administrativa é um meio por excelência de conformação de condutas, baseado em uma lógica coercitiva e nos incentivos a partir dela gerados, exsurge para o administrador o dever de verificação permanente da efetividade desse meio. Isto é, de sua real capacidade de gerar os incentivos corretos e os resultados esperados. Ela não se justifica como simples resposta a uma infração, mas como instrumento voltado à conformação de atividades e comportamentos. E sua legitimidade passa, sem dúvida, pela aptidão para produzir esses objetivos” (VORONOFF, A. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum. Versão digital. 2018. p. 106).

Administração não poderia transigir com o particular diante da comprovação de infrações, encontra-se absolutamente ultrapassada.

O art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”) emergiu como um novo marco normativo à consensualidade administrativa, viabilizando que a Administração Pública celebre acordos e/ou planos de resultado com os administrados, objetivando-se o restabelecimento da conformidade regulatória, por instrumento de ferramentas diversas da mera aplicação de sanções administrativas. Veja-se:

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

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

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

[...]

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

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

[...]

Depreende-se o direcionamento da Administração Pública à consensualidade, abarcando a possibilidade de que sejam pactuados acordos substitutivos de sanções e compromissos ao ajustamento de comportamento dos administrados à regulamentação vigente.

Torna-se hialina a conclusão acerca da legalidade quanto à possibilidade de a Aneel substituir a imposição de penalidades pecuniárias, mesmo diante da comprovação de infrações, pela definição de novas obrigações de investimento e melhoria na prestação do serviço concedido. Nesse sentido, Floriano de Azevedo Marques Neto assim leciona:

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

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

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

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

## **5 FISCALIZAÇÃO ESTRATÉGICA PAUTADA À LUZ DA TEORIA DE REGULAÇÃO RESPONSIVA**

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

Essa constatação vai ao encontro das pesquisas realizadas pela Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico (“OCDE”)<sup>13</sup>, pois muitas inspeções e a lavratura de inúmeras sanções não necessariamente garantem melhores indicadores de conformidade regulatória, nem asseguram o melhor atendimento ao interesse público. A respectiva publicação apresentou, fundamentalmente, 11 (onze) princípios básicos de boas práticas fiscalizatórias, quais sejam: (i) fiscalização baseada em evidências; (ii) seletividade; (iii) foco em riscos e proporcionalidade; (iv) regulação responsiva; (v) visão em longo prazo; (vi) coordenação e consolidação; (vii) governança transparente; (viii) integração de informações; (ix) processo claro e justo; (x) incentivo para conformidade; e (xi) profissionalismo.

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

---

<sup>13</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OCDE). *Regulatory enforcement and inspections, OECD best practice principles for regulatory policy*. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 13 fev. 2023.



indistinta a todas as empresas. Assim sendo, tem-se que compete à Aneel fomentar estratégias de incentivo e fiscalizações diferenciadas umas das outras, sempre pautadas no comportamento e no histórico das concessionárias fiscalizadas.

A teoria de regulação responsiva foi apresentada por Braithwaite e Ayres<sup>14</sup>, a qual se defende a priorização do diálogo constante entre Estado-regulador (Aneel) e agentes regulados, com o fito de se viabilizar, espontaneamente, o cumprimento dos regulamentos. Apenas nas situações em que o diálogo não alcançar os objetivos desejados é que o regulador deve se valer de medidas administrativas sancionatórias, devendo ser ponderadas de maneira progressiva e de acordo com os graus de resistências dos agentes infratores. A referida teoria propicia melhoria no desempenho dos agentes regulados, ao passo que reduz os custos operacionais daqueles que conseguem alcançar *performances* regulatórias tidas como adequadas e satisfatórias, servindo enquanto nítido propósito de autorregularização.

Desta feita, frise-se que o ponto central da regulação responsiva<sup>15</sup> está na denominada “pirâmide regulatória”, disciplinando providências crescentes de intervenção estatal sobre agentes regulados, logicamente a depender das respostas daqueles. Na base da pirâmide, estimula-se a autorregularização, que deve ser a técnica inicial a ser utilizada, quando as empresas se encontram em conformidade e, por isso, deve haver pouco (ou nenhuma) intervenção do Estado-regulador. Agora, em se verificando irregularidades, os agentes regulados devem ser chamados para a correção e, em se perpetuando o não restabelecimento da conformidade, o regulador deve escalar a pirâmide ao patamar intermediário, podendo, inclusive, alcançar o topo nas situações de persistência pela não conformidade, mediante a consequente aplicação de sanções extremas (multas elevadas, revogação de autorização, intervenção administrativa ou, até mesmo, a decretação de caducidade da concessão).

Em síntese, acredita-se que a possibilidade de escalada na pirâmide de conformidade regulatória já produz reflexos sobre o comportamento dos agentes regulados, haja vista que pretendem permanecer na base, até mesmo enquanto mecanismo de se mitigar a intervenção estatal na conduta

---

<sup>14</sup> BRAITHWAITE, J.; AYRES, I. *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*. New York: Oxford University Press, 1992. p. 61-70.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 61-70.

operacional da empresa. Assim, cria-se um modelo dinâmico<sup>16</sup> em que o comportamento do agente regulado passa a ser o condutor de uma política mais ou menos intervencionista e, ao final, objetiva-se aferir se é necessária ou não a instauração de medidas punitivas. O modelo em voga procura, ao mesmo tempo, puxar determinados agentes infratores para a base da pirâmide, assim como induzir a permanência de comportamento daquele agente que já se encontra em conformidade com os ditames regulatórios.

Feita a devida e necessária contextualização acerca do referencial teórico que motivou a transição da “fiscalização tradicional”<sup>17</sup>, urge adentrar, pormenorizadamente, na efetiva descrição resumida da atual modelagem de fiscalização dos serviços de eletricidade aos seguimentos de distribuição e transmissão de energia elétrica, que recebeu a alcunha de “fiscalização estratégica”.

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

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

Concretamente, houve nítida mudança de paradigma e valorização de soluções processualmente menos custosas, de maior seletividade nas ações fiscalizadoras e a adoção de instrumentos dirigidos à orientação dos agentes

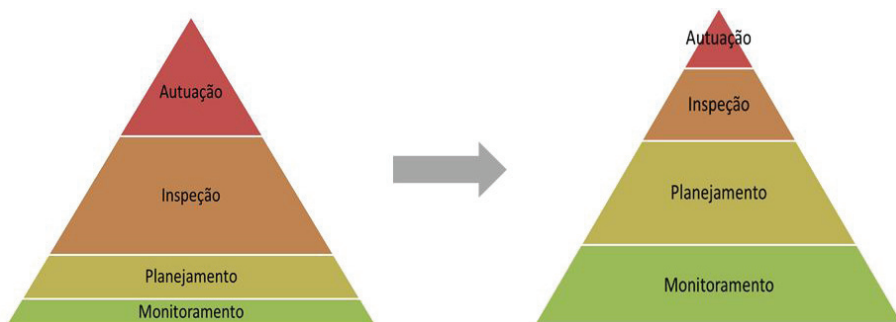
---

<sup>16</sup> BRAITHWAITE, J. The essence of responsive regulation (fasken lecture): *UBC Law Review*, Vancouver, v. 44, n. 3, 2011, p. 475-520 (p. 485).

<sup>17</sup> O modelo de fiscalização tradicional consistia em uma forma de comando e controle (dissuasão) em que o Estado-regulador aplicava sanções, em regra, de multas, quando verificado descumprimentos aos ditames regulatórios. Reitere-se que essa modelagem fiscalizatória concretamente não apresentou respostas satisfatórias à desejada manutenção de conformidade regulatória e melhoria na qualidade da prestação do serviço concedido.

e à prevenção de infrações, privilegiando-se as ações de monitoramento e de planejamento e, conseqüentemente, a redução de inspeções e autuações, o que pode ser ilustrado abaixo.

**Figura 2: Transição da “fiscalização tradicional” à “fiscalização estratégica”**



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

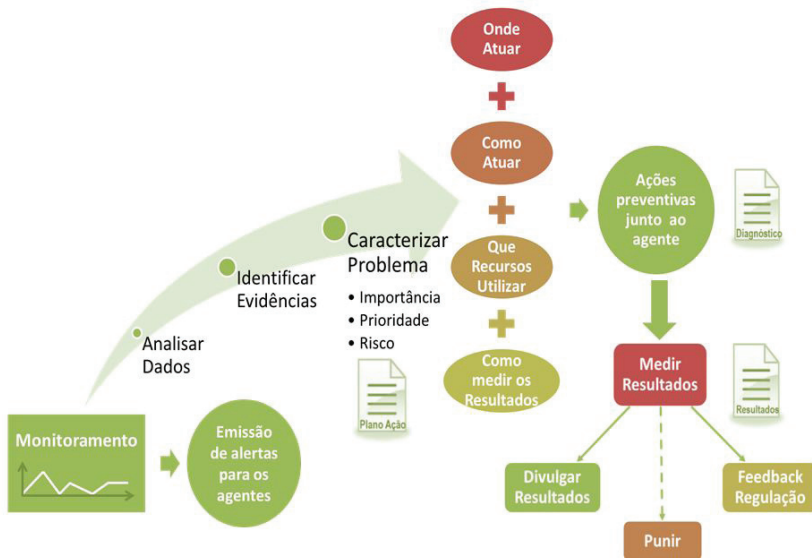
Do exame visual, verifica-se a modificação da filosofia então adotada pela fiscalização, em que houve a redução do quantitativo de inspeções e de autuações, o que é compensado pela maior eficácia dessas ações, ao passo que passaram a ser rigorosamente planejadas ao atingimento de objetivos mais claros.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

Em suma, o ponto nodal da fiscalização estratégica deixou de ser a inspeção de todo um complexo arcabouço regulatório e a anacrônica compreensão de ter de “fiscalização mais” e “fiscalizar tudo”, passando para uma fiscalização mais certa e pautada por evidências de falhas na prestação do serviço, fruto de robusto monitoramento e planejamento de ações.

As ações de fiscalização iniciam-se agora com a análise de dados e informações relevantes, como, por exemplo, concretas reclamações de consumidores, perturbações do sistema elétrico, degradação de indicadores de continuidade (de duração e de frequência de interrupções no fornecimento de energia elétrica) e demandas de órgãos externos. Essa análise de dados busca evidências de possíveis irregularidades, que, uma vez identificadas, passaram a ser classificadas por critérios de importância, prioridade e risco. O resultado

dessa análise definirá “onde”, “como” e “com que recursos” a fiscalização deve atuar, priorizando-se as ações preventivas perante o agente regulado, o que ilustrativamente pode ser apresentado como na figura abaixo.

**Figura 3: Mapa das ações preventivas da SFE (“fiscalização estratégica”)**



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

A análise de dados, acompanhada do uso de técnicas de inteligência analítica e do constante monitoramento dos agentes, permite uma avaliação mais cuidadosa dos comportamentos empresariais do setor elétrico, permitindo-se identificar falhas concretas a serem sanadas pelos agentes, assim como a possibilidade de retroalimentação da fiscalização (*feedback*) às equipes de regulação e regulamentação acerca de necessárias mudanças normativas.

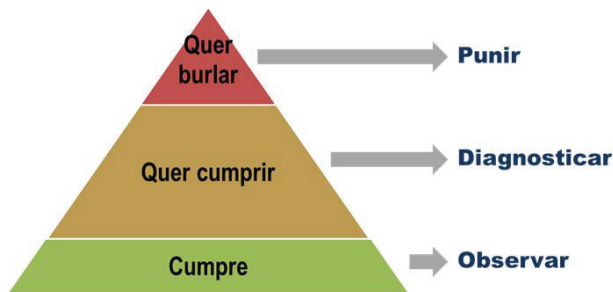
Ademais, viabilizou-se a realização de um robusto planejamento e a preparação de grandes campanhas de fiscalização, organizadas por temas, por região ou por concessionária, ou seja, adotam-se tratamentos diferenciados de acordo com o histórico, o comportamento dos agentes fiscalizados e as evidências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

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

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

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

**Figura 4: Ações de fiscalização pautadas conforme a resposta dos agentes (“regulação responsiva”)**



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

Na base da pirâmide de conformidade, estão os agentes que cumprem as obrigações regulatórias, de modo que a eles cabe apenas ao regulador o permanente monitoramento do comportamento. Na posição intermediária, encontram-se que os agentes que querem cumprir, todavia não estão atendendo

às expectativas, tanto do regulador quanto dos consumidores, devendo a fiscalização, nessa situação, diagnosticar os problemas e incentivar a correção. No topo da pirâmide, estão as concessionárias que permanecem descumprindo a normatização vigente ou não conseguem responder aos incentivos das ações preventivas, devendo, nesses casos e enquanto *ultima ratio*, aplicarem-se sanções exemplares às concessionárias.

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

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

A “fiscalização estratégica” está estruturada em 4 (quatro) etapas, conforme a figura abaixo.

**Figura 5: Ciclo de atividades - Ciclo PDCA**  
(do inglês: *plan - do - check - act*)



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

A primeira etapa consiste no monitoramento (*plan*) de dados e de indicadores relativos aos serviços de distribuição e transmissão de energia elétrica. Objetiva-se identificar tendências de degradação da qualidade do serviço, com o fito de antecipar ações tendentes à correção de irregularidades e, com isso, prevenir a ocorrência de impactos negativos à prestação do serviço concedido. Fruto desse monitoramento contínuo, são definidas Campanhas Anuais de Fiscalização com divulgação dos principais assuntos a serem fiscalizados e que deverão ser objeto de ações de melhorias pelos agentes; assim, são planejadas as atividades que comporão as Agendas de Trabalho e são emitidos Relatórios de Desempenho das distribuidoras e transmissoras monitoradas. Assim, a fiscalização passa a atuar com foco nos problemas e sobre aspectos que apresentem tendências de piora, podendo ser emitidos alertas preventivos para a adoção de providências imediatas tendentes à solução de falhas relevantes.

Ato subsequente e com base nas Agendas de Trabalho, o procedimento fiscalizatório segue à etapa de análise (*do*), que consiste na realização de análises mais detalhadas dos temas ou empresas consideradas prioritárias na fase de monitoramento, com a consequente elaboração e divulgação de relatórios analíticos. Tais análises são apresentadas aos agentes setoriais e podem ser agendadas reuniões específicas com seus representantes legais para apresentação dos resultados, justamente para que adotem as providências necessárias para a correção das falhas apontadas. Por sua vez, os agentes regulados devem elaborar Plano de Melhorias e Providências (“PMP”) e/ou Plano de Resultados com escopo e prazos bem definidos, levando-se em consideração a importância, a gravidade, o risco e a prioridade dos temas analisados, o qual terá de ser validado pela fiscalização. Os PMPs são pactos celebrados entre o agente regulado e o regulador, que possuem caráter exclusivamente preventivo, e não punitivo.

A partir desse momento, ingressa-se na terceira etapa, que corresponde ao acompanhamento (*check*) e cuja principal finalidade é a de conferir a mudança de comportamento em resposta às medidas preventivas, orientativas e educativas pactuadas. Os PMPs devem conter ações que propiciem a correção das falhas detectadas e a melhoria da qualidade dos serviços prestados, por meio da mensuração de resultados concretos. Os Planos em voga têm de conter cronograma detalhado, com a definição de marcos intermediários, para fins de se acompanhar o andamento das ações propostas e, ao final, avaliar os resultados alcançados. As providências adotadas para a correção dos problemas são acompanhadas, assim como os resultados consolidados nos

chamados “Relatórios de Acompanhamento”, permitindo-se que a sociedade e os consumidores conheçam as ações de fiscalização e seus efeitos. Ao final, é confeccionado um “Relatório de Avaliação dos Resultados”, indicando se o agente conseguiu atingir os objetivos propostos. Em caso afirmativo, a empresa será informada acerca da conclusão e da devida publicação dos resultados obtidos, sem qualquer necessidade de instauração de processo administrativo punitivo. Em contrapartida, na hipótese de não atingimento dos resultados pactuados, total ou parcialmente, será realizada fiscalização específica para apuração de não conformidades associadas às evidências de falhas.

Finalizando o ciclo estratégico, tem-se a ação fiscalizadora (*act*), que se destina aos casos em que os agentes não conseguem e/ou não conseguiram alcançar os resultados pactuados nos PMPs e/ou Plano de Resultados e, com isso, não apresentaram melhorias significativas de desempenho. Nessa etapa, tem-se que as ações fiscalizadoras muito se assemelham aos procedimentos da fiscalização tradicional, isto é, na emissão de TN, acompanhado de Relatório de Fiscalização com a caracterização detalhada de *não conformidades*, até ulterior aplicação de sanções severas (caráter de desestímulo), com o fito de se restabelecer a conformidade regulatória.

## CONCLUSÃO

O artigo buscou a identificação de elementos empíricos, decorrentes da experiência prático-institucional, além de pesquisas doutrinárias que nortearam a aplicação de consensualidade no processo administrativo sancionador da Agência Nacional de Energia Elétrica (“Aneel”). Viabilizou-se a transição da modelagem de fiscalização tradicional, essencialmente punitiva, para a institucionalização de uma nova perspectiva de fiscalização estratégica, alinhada à teoria de regulação responsiva e pautada pelo viés preventivo, orientativo e educativo.

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

Houve a interiorização de modernas compreensões doutrinárias acerca do direito administrativo sancionador e a adoção de boas práticas de regulação responsiva, que nortearam a mudança da cultura de fiscalização punitiva. A



Aneel se afastou daquele modelo de comando e controle, com a utilização massiva de ferramentas punitivas, para a implementação de um modelo de incentivos ao restabelecimento da conformidade regulatória e alcance dos resultados desejados.

A Aneel venceu compreensões extremadas acerca da suposta impossibilidade de a Administração Pública transigir com agentes regulados, diante da caracterização de falhas regulatórias na prestação do serviço público de distribuição e transmissão de energia elétrica. Houve a relativização dos princípios de supremacia do interesse público sobre o privado, bem como de indisponibilidade do interesse público. Privilegiou-se, com a fiscalização estratégica, novas ferramentas para persuasão (promoção e prevenção) e para dissuasão (coerção e correção), primando-se pela eficiência administrativa e pelo alcance dos resultados desejados, isto é, redução de custos administrativos e melhoria na qualidade dos serviços prestados ao consumidor final.

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

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

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, A. S. O princípio da eficiência. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, n. 4, a. 2, jan./mar. 2004.

BRAITHWAITE, J.; AYRES, I. *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*. New York: Oxford University Press, 1992.

BRAITHWAITE, J. The essence of responsive regulation (fasken lecture): *UBC Law Review*, Vancouver, v. 44, n. 3, 2011.

BRASIL. *Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996*. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília, 1996.

BRASIL. *Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, 2018.

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

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução Normativa nº 846, de 11 de junho de 2019*. Aprova procedimentos, parâmetros e critérios para a imposição de penalidades aos agentes do setor de energia elétrica e dispõe sobre diretrizes gerais da fiscalização da Agência. Brasília, 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. *Nota Técnica nº 217/2015-SFE/Aneel, de 15 de dezembro de 2015*. Metodologia para o monitoramento contínuo e diagnóstico técnico preventivo das Distribuidoras e Transmissoras de Energia Elétrica. Brasília, 2015.

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. *Missão e visão*. Disponível em: <https://www.aneel.gov.br/missao-e-visao>. Acesso em: 10 fev. 2023.

DALLARI, A. A. Privatização, eficiência e responsabilidade. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo, a. 8, v. 10, p. 6-7, 2004. Disponível em: [direitosbc.br](http://direitosbc.br). Acesso em: 10 fev. 2023.

FERNANDES, C. de A. G. *A reforma do modelo de fiscalização do setor elétrico brasileiro*. 2018. 30 p. Dissertação (Especialização em Gestão Pública) – Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ena.gov.br/bitstream/1/3376/1/A%20reforma%20do%20modelo%20de%20fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20setor%20el%C3%A9trico%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2023.

MARQUES NETO, F. de A. Poder de sanção – Órgão regulador – Aneel. *FGV – Revista de Direito Administrativo*, v. 221, p. 353-370, 1º jul. 2000. Disponível em: [fgv.br](http://fgv.br). Acesso em: 10 fev. 2023.

MOREIRA NETO, D. de F. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OCDE). *Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*. Paris: OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 13 fev. 2023.

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

VORONOFF, A. *Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum. Versão digital. 2018.

Submissão em: 14.02.2023

Avaliado em: 27.04.2023 (Avaliador A)

Avaliado em: 04.06.2023 (Avaliador B)

Avaliado em: 12.06.2023 (Avaliador C)

Aceito em: 12.06.2023