

XIII SIMPÓSIO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO DA ABCE

Reestruturação do processo administrativo punitivo e as agências estaduais conveniadas

**Brasília
Agosto de 2007**

**Ricardo Brandão
Procurador Federal – PF/ANEEL
Coordenador do Contencioso da PF/ANEEL
Procurador-Geral Substituto**

- Efeitos do silêncio da ANEEL
- - Há mérito em buscar efeitos do silêncio – forçar a administração a ser mais ágil nas suas decisões.
- Inspirou o legislador na Lei 9.427/96 (art. 15, § 2º - aceitação tácita da revisão tarifária extraordinária em 30 dias – afastada pelo Judiciário).
- Outras resoluções da ANEEL – aprovação tácita de contratos em 45 dias – revogada – decisões judiciais neste sentido)
- Atribuir efeitos jurídicos ao silêncio significaria a prática de ato administrativo sem fundamentação

- Efeitos do silêncio da ANEEL

Proposta: prorrogação de prazos processuais se o pedido não for apreciado.

Modalidade de prazos para o administrado:

- prazos peremptórios (maioria)

Prazos recursais e de defesa – ordem pública - interesses de outros agentes e interesses transindividuais

- dilatatórios ou impróprios (residual)

Ex. Resolução 63 – período de análise técnica da defesa prévia – fase dialética na qual prazos são estabelecidos discricionariamente e, por isso, podem ser prorrogados

- Possibilidade de intimação da inclusão na pauta
- Intimação – na Lei 9784 é um instrumento para a ciência de decisão ou para prática de diligência
- Intimação no processo administrativo é pessoal (AR), com antecedência mínima de 3 dias - Risco de criar uma burocratização excessiva para a tomada de decisões
Vai na contramão da agilidade exigida da ANEEL
- Pauta – não é intimação, mas comunicação de uma deliberação futura
- Vista dos autos: já existe hoje a possibilidade de vista dos autos e extração de cópias

- Possibilidade de apresentar documentos e formular alegações
- Já ocorre, mesmo porque há previsão genérica na Lei 9.784/99. A tradição da ANEEL é de que as razões colocadas nas petições sejam examinadas.
- Alegações finais – entendimento do judiciário de que o administrado tem direito a apresentar alegações finais, mas não precisa de intimação específica para tal
- Cuidado para não burocratizar e atrasar o julgamento do processo, dado que a intimação é pessoal.

- Possibilidade de o interessado requerer a retirada de pauta, com prorrogação automática de 2 sessões diante do silêncio da Diretoria – restrições jurídicas já apontadas
- Possibilidade de recurso contra ato normativo de efeitos concretos, ainda que potenciais
- Contradição em termos – ou o ato é normativo (geral e abstrato) ou é de efeitos concretos. Toda proposição geral e abstrata projeta efeitos (subsunção). Isso não a transforma em norma de efeitos concretos. Recurso é contra ato.
- Na essência, o momento para estas reflexões é na audiência pública, salvo hipótese de fato ou argumento novo, não apreciado. Se não há fato ou argumento novo, há decisão de última instância e a Diretoria não precisa reapreciar a questão sob o mesmo fundamento.
- Risco de eternização das discussões

- Possibilidade de revisão, a qualquer tempo, de atos punitivos, a pedido ou de ofício, diante de fatos novos, sem possibilidade de agravamento da punição
- Essa figura, em certa linha já existe (Súmula 473/STF), mas a proposta sofre restrições de ordem jurídica:
- **A qualquer tempo**: se for apontada ilegalidade, limite de 5 anos – prescrição administrativa.
- Se não for questão de ilegalidade, mas fatos novos e circunstâncias de outra natureza – preclusão administrativa. Após o trânsito em julgado, a Administração está impedida de rever a decisão por motivo de conveniência.
- Limitações no sentido da segurança jurídica e estabilização das situações constituídas.
- **Impossibilidade de agravamento**: reformatio in pejus é da natureza do direito administrativo – direitos indisponíveis.

- Vigora no processo administrativo punitivo o princípio da ATIPICIDADE (é impossível pormenorizar todas as hipóteses e situações infracionais – tipos abertos) e do INFORMALISMO PROCEDIMENTAL (adoção de formas simples, essenciais para a obtenção da segurança jurídica).
- Há de existir espaço para a discricionariedade, esta entendida como a busca da penalidade que melhor atenda às suas funções de conformar a atividade do regulado (retributiva, preventiva, intimidativa e educativa)
- Cuidado para que a REN 63 não fique excessivamente descritiva e complexa (ex. Código Penal e Código de Processo Penal)
- Eventuais aperfeiçoamentos vêm ocorrendo sem alteração normativa

- Conversão de multa em advertência
- Previsão na atual norma, desde que a infração seja de “menor potencial ofensivo”. É possível estabelecer parâmetros mais claros, mas sem seja necessária uma definição normativa de prejuízos causados ao consumidor ou à concessão. No direito penal, esse parâmetro é apriorístico, pela pena em abstrato.
- Conduta inevitável – já é hipótese de excludente de culpabilidade. Não precisa estar na norma.
- Alocação de responsabilidades – em caso de dano, regra da responsabilidade objetiva e seus corolários (risco administrativo)
- Atuação das agências conveniadas

Dosimetria

- Base de cálculo: faturamento (previsão legal). É possível excluir tributos, mas não é possível incidir apenas sobre a Parcela B.
- Penalidade de multa, mesmo no Direito Penal, leva em consideração a capacidade econômica do agente: multas iguais em números absolutos para agentes com faturamentos bem distintos não atende às funções da pena.
- Uniformidade de metodologias, no entanto, é sempre uma das preocupações da ANEEL, especialmente em relação às agências conveniadas.
- Nas multas aplicadas pela ANEEL, a preocupação jurídica é sempre com a motivação: abrangência, gravidade e vantagem auferida – se atendidos estes requisitos de motivação, eliminam-se a maioria dos problemas – neste ponto, há nítidos avanços.

Procedimento administrativo punitivo

- Arquivamento do TN:
 - i) quando da infração não resultarem danos efetivos
 - Infrações materiais, que exigem resultado – mesmo nesta modalidade há a figura do risco excessivo
 - Infrações de mera conduta – o dano efetivo é irrelevante para a caracterização da infração, mas deve ser observado na dosimetria
 - ii) quando de baixa gravidade – não é questão de arquivamento, se a infração está caracterizada, mas sim de conversão em advertência
- TAC a qualquer tempo – não há restrição de ordem jurídica.
Matéria de juízo de valor da Diretoria



Agência Nacional de Energia Elétrica

ricardobrandao@aneel.gov.br