

A (IN)COMPETÊNCIA DA ANEEL PARA APLICAÇÃO DE MULTA AO ONS

Camila Rodrigues

*Especialista em Direito Administrativo
Advogada da Justen, Pereira, Oliveira & Talamini*

1. Introdução

No dia 16.4.2019, o juízo da 8ª Vara Federal de Brasília proferiu sentença no processo nº 0080628-39.2013.4.01.3400/DF declarando a incompetência da ANEEL para aplicar penalidade de multa ao Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS.

Essa decisão judicial aborda pontos relevantes sobre a constituição do ONS, a abrangência do poder punitivo da ANEEL e a arquitetura do setor elétrico.

2. A natureza jurídica do ONS

O ONS foi criado pela Lei 9.648/98. A sua natureza jurídica é de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, fiscalizada e regulada pela ANEEL. É integrado por titulares de concessão, permissão ou autorização e determinados consumidores.

A constituição do ONS como associação civil possui características *sui generis*: foi instituído por lei com obrigatoriedade de associação dos agentes – não foi fruto da livre iniciativa dos associados – e o seu Estatuto Social foi estabelecido em lei.

A Resolução ANEEL nº 351/98 apenas autorizou a execução das atividades do ONS. A receita do ONS é fruto da contribuição obrigatória dos agentes do setor e há necessidade de submissão e aprovação do orçamento pela Agência.

3. A competência da ANEEL

A Lei 9.427/96 estabeleceu como finalidades da ANEEL a regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica (art. 2º).

A Lei atribuiu à Agência a competência para “**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" (art. 3º, inciso X).

4. A aplicação de penalidade pela Aneel

O ONS não se enquadra em nenhuma dessas categorias: concessionários, permissionários e autorizados de instalações e serviços de energia elétrica.

A Resolução ANEEL nº 63/2004 regulamenta "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. para aplicar penalidades".

Ao regulamentar a competência para aplicação de penalidades, a Agência ampliou a sua esfera de atuação. Houve a inclusão de agentes não previstos em lei.

Na prática, a ANEEL fiscaliza e aplica penalidades tanto aos concessionários, permissionários, autorizados quanto ao ONS e à CCEE.

5. A discussão judicial sobre a aplicação de penalidades pela ANEEL ao ONS

Diante da dúvida acerca dos limites da competência da ANEEL, houve o ajuizamento de ação pelo ONS com o objetivo de discutir a aplicação de multa pela Agência.

Em sede de análise de antecipação de tutela, posteriormente confirmada pela sentença (Ação Cautelar 8376-04.2014.4.01.3400), houve decisão judicial reconhecendo a peculiaridade da natureza jurídica do ONS.

A decisão destaca a necessidade de "discricionariedade técnica e o status de verdadeiro ente de cooperação com traços autárquicos e parcela inequívoca de poder regulatório e administrativo na operação do SIN, com vistas à eficiência energética na gestão do sistema elétrico".

Além disso, reconhece a existência de um compartilhamento de exercício de poder de polícia entre ANEEL e ONS e, portanto, a inexistência de uma hierarquia entre eles que permita a aplicação de multa.

A sentença proferida nos autos do Procedimento Comum de nº 0008376-04.2014.4.01.3400 manteve o entendimento da Ação Cautelar e julgou procedente a ação para anular a aplicação de multa ao ONS.

6. Considerações finais

Os pontos mais relevantes das decisões judiciais são os seguintes:

- a) A Lei 9.427/96 não confere competência para a ANEEL aplicar multas ao ONS. A ampliação da competência da Agência para aplicar penalidades foi prevista somente na Resolução ANEEL nº 63/2004;
- b) A legislação, as resoluções da ANEEL e o Estatuto do ONS estabelecem a fiscalização do ONS pela Agência. Contudo, não há relação de hierarquia entre as instituições; e
- c) Persiste a discussão sobre a atribuição do exercício de poder de polícia ao ONS. Portanto, é controversa a argumentação acerca do compartilhamento do exercício do poder de polícia entre a ANEEL e o ONS.

Informação bibliográfica do texto:

COSTA, Camila Batista Rodrigues. A (in)competência da ANEEL para aplicação de multa ao ONS. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira & Talamini*, Curitiba, n.º 146, abril de 2019, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].