



Número: **1093221-97.2024.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **15/11/2024**

Valor da causa: **R\$ 200.000,00**

Assuntos: **Tarifa**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado		
EDP SAO PAULO DISTRIBUICAO DE ENERGIA S.A. (AUTOR)		THIAGO SANDOVAL FURTADO (ADVOGADO) GUSTAVO ASSIS DE OLIVEIRA (ADVOGADO) MARCIO PINA MARQUES (ADVOGADO) LUIZ ALBERTO BETTIOL (ADVOGADO) ANDRE SERRAO BORGES DE SAMPAIO (ADVOGADO)		
AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL (REU)				
Documentos				
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo	Polo
215869419 9	15/11/2024 19:43	<a href="#">InicialEDPSPMultafiscaliz2021v20</a>	Inicial	Polo ativo



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA \_\_\_\_ VARA FEDERAL DA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**URGENTE!**

**PERECIMENTO DE DIREITO  
EM 18/11/2024  
Multa no valor de R\$ 17.916.712,72**

**EDP SÃO PAULO DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S.A. – EDP SP**, concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, inscrita no CNPJ sob o nº 02.302.100/0001-06, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, situada na Rua Werner Von Siemens, 111, Conj 22, Bloco A, Sala 1, Lapa de Baixo, CEP 05069-900, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por seus advogados abaixo assinados, valendo-se, para os fins deste processo judicial do endereço eletrônico de seus mandatários constante desta petição: [intimar@bettiol.com.br](mailto:intimar@bettiol.com.br) (doc. 01), ajuizar a presente

**ACÃO ORDINÁRIA  
COM PEDIDO LIMINAR**

em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL)**, autarquia federal em regime especial criada pela Lei nº 9.427/96 e inscrita no CNPJ sob o nº 02.270.669/0001-29, com sede na SGAN, Quadra 603, Módulo J, Brasília/DF, CEP: 70830-110, e-mail [contencioso@aneel.gov.br](mailto:contencioso@aneel.gov.br), o que faz com base na razões de fato e de direito a seguir delineadas.

**I – BREVE RESUMO DOS FATOS E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO**

1. A Autora EDP SP é uma companhia de distribuição de energia elétrica que atua no Estado de São Paulo e, neste contexto, sujeita-se à fiscalização por parte da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.
2. Frise-se que, apesar de prestar serviços no mesmo Estado de São Paulo, a EDP SP não se confunde com a concessionária de distribuição de energia ENEL SP, em cuja área

Brasília DF | SGA/Norte Quadra 601, cj. Q – 70830 010 Brasília DF Tel: 55 (61) 4501 5050 Fax: 55 (61) 4501 5051  
São Paulo SP | R. Jerônimo da Veiga, 384, 6º andar – 04536 001 São Paulo SP Tel: 55 (11) 4501 5050 Fax: 55 (11) 4501 5051

[www.bettiol.com.br](http://www.bettiol.com.br)  
[contato@bettiol.com.br](mailto:contato@bettiol.com.br)



de atuação ocorreram os eventos climáticos extremos verificados em outubro/2024, e que afetaram o fornecimento de energia elétrica a diversos consumidores. Quanto a isso, em que pese tais eventos não terem ocorrido dentro da região em atua, a Autora EDP SP disponibilizou para a ENEL SP equipes de apoio a fim de que o restabelecimento no fornecimento de energia por aquela concessionária ocorresse da forma mais breve possível, mitigando assim os efeitos nefastos daqueles eventos.

3. Pois bem, na consecução de suas atividades, em 12 e 13 de maio de 2022, a Autora submeteu-se à fiscalização por parte da ANEEL, a fim de que fosse avaliada a qualidade do fornecimento de energia elétrica no período compreendido entre janeiro e dezembro de 2021.

4. De acordo com o Termo de Notificação nº 0008/2022-SFE, acompanhado do Relatório de Fiscalização nº 0016/2002-SFE/ANEEL (doc. 02), a Ré afirmou que *“restou caracterizado que a EDP SP não vem prestando o serviço de energia elétrica com o nível de qualidade adequado, apresentando degradação no fornecimento de energia elétrica no ano de 2021”*.

5. No referido Relatório de Fiscalização, a Ré fez menção ao *“Plano de Resultados”* firmado junto à Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo – ARSESP para o ano de 2020 e de sua revisão (em decorrência da calamidade pública associada à pandemia da COVID-19), com metas mais rígidas, para reportar-se ao ano de 2021 – aludindo-se ainda às manifestações da ARSESP sobre o acompanhamento da execução do referido Plano.

6. Em sua narrativa, o Relatório de Fiscalização assim encerra sua breve referência aos fatos processuais que o antecederam: *“Por fim, considerando a degradação do serviço prestado pela EDP SP no último ano, corroborado pelo desempenho insatisfatório apresentado no Plano de Resultados do ciclo 2020-2021, as análises serão realizadas com base nos limites regulatórios estabelecidos para a Distribuidora para o ano de 2021”*.

7. Sob tais pressupostos, o Relatório de Fiscalização e o Termo de Notificação nele fundado concluiu que haveria supostamente ocorrido a seguinte Não-Conformidade (NC.1: “Qualidade do Fornecimento de Energia Elétrica”): *“Por não prestar serviço adequado, no que concerne à qualidade do fornecimento de energia elétrica aos consumidores de sua área de concessão, a Distribuidora não observou o disposto no art. 2º da Resolução Autorizativa Aneel nº 8.316/2019, na Primeira, Décima Quinta e Décima Sétima Subcláusulas da Cláusula Segunda e no Inciso I da Cláusula Quinta, todas do Contrato de Concessão de Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica nº 202/1998, bem como o § 1º e caput do art. 4º da Resolução Normativa Aneel nº 1.000/2021”*.

8. Em face do Termo de Intimação, a Autora manifestou-se perante a ANEEL por meio da CT-EDP-SP-049/2022, de 17/06/2022 (doc. 03), demonstrando, na oportunidade, que envidou os maiores esforços ao longo do ano de 2021 para superar os desafios e óbices à evolução na melhoria dos indicadores tanto para maior satisfação de seus consumidores, quanto para o cumprimento dos limites regulatórios. Evidenciou a adoção de inúmeras medidas, inclusive, investimentos em ativos e dispêndios com otimização de operação e manutenção, ao lado de providências de gestão, havendo apresentado o adimplemento substancial de suas obrigações e, em particular, aquelas do “Plano de Resultados” firmado com a ARSESP.



9. Frise-se que, para a Autora, a Resolução Autorizativa ANEEL nº 8.316/2019 (doc. 04) definiu, com vigência a partir de janeiro/2020, os limites de interrupção no fornecimento de energia para fins de aferição da continuidade do serviço. As siglas “DEC” e “FEC” são indicadores de qualidade do serviço de energia elétrica prestado por uma companhia de energia. O “DEC” é a Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora e representa o tempo que, em média, no período de observação, cada unidade consumidora ficou sem energia elétrica. Já o “FEC” é a Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora, e representa o número de interrupções ocorridas, em média, no período de observação.

10. Os elementos apresentados à Ré demonstraram que a Autora encerrou o ano de 2021 com 70% dos conjuntos de unidades consumidoras dentro dos limites regulatórios de DEC e 87,5% em FEC, com evolução também na redução dos níveis de transgressão dos indicadores. A melhoria também se encontra presente na quantidade de consumidores em conjuntos sem transgressão dos limites regulatórios, com evolução de 19% tanto para o indicador DEC, quanto para o indicador FEC.

11. Quanto a isto, a Autora demonstrou que os limites regulatórios de indisponibilidade foram observados, com **adimplemento substancial** das obrigações por parte da Autora:

- (i) relativamente ao DEC, em 34 conjuntos, representando aproximadamente 92% da meta de 37 conjuntos firmada com a ARSESP no Plano de Resultados revisto (e a 100% dos 34 conjuntos constantes da proposta original de Plano de Resultados da EDP SP), e
- (ii) relativamente ao FEC, em 42 conjuntos, representando aproximadamente de 97,5% da meta de 43 conjuntos fixada no mesmo Plano de Resultados revisto (e a 102% dos 41 conjuntos constantes da proposta original de Plano de Resultados da EDP SP).

12. Contudo, a argumentação da Autora foi desconsiderada pela Ré, que concluiu pela lavratura do Auto de Infração nº 0015/2022, com a aplicação de incabível penalidade de multa no valor irrazoável de R\$ 18.111.881,85 (doc. 05).

13. Em face da autuação, a Autora apresentou recurso administrativo (doc. 06), argumentando, em síntese, que:

- I. *“Tendo em vista o “adimplemento substancial” dos compromissos firmados pela Distribuidora no “Plano de Resultados” não deveria haver prosseguimento do processo de penalização;*
- II. *Houve a realização de investimentos significativos, cujos processos de instalação demandaram interrupções programadas voltadas a melhoria do serviço. Estes fatos seriam suficientes para descontinuidade da fiscalização em tela;*
- III. *Foram citados argumentos específicos relacionados a ocorrências que impactaram na apuração dos indicadores que não foram apreciados de maneira individualizada pela SFE, limitando seu direito a ampla*



*defesa. A generalidade do documento punitivo é evidenciada pela citação equivocada da “Companhia Paulista de Força e Luz” em lugar da EDP no parágrafo 29;*

- IV. A Resolução Autorizativa ANEEL n° 8.316, de 2019, estabeleceu uma reconfiguração dos conjuntos da distribuidora, fazendo com que fossem alterados os limites para o período de 2020 a 2023. Tais fatos afetaram a comparação de desempenho dos conjuntos para alguns meses quando ainda não havia transcorrido 12 (doze) meses da implementação das mudanças. Sendo assim, devem ser revisadas as afirmações de que houve degradação do serviço ao longo de 2021 do ponto de vista da continuidade;*
- V. Como a fiscalização foi centrada no ano 2021, não deveria ter considerado os dados de 2020 para análises de declínio da qualidade e sim limitado seu horizonte para o ano alvo;*
- VI. O estabelecimento da gravidade a partir do desempenho do pior conjunto deixa de considerar o desempenho médio da empresa e pode resultar em percentuais semelhantes para empresas de qualidade distintas. Como alternativa, o condicionante gravidade deveria considerar uma média do desempenho dos conjuntos que descumpriram os limites, que resultaria em um percentual de 25% para o item;*
- VII. Não houve caracterização concreta acerca do parâmetro de danos aos consumidores, sendo a fundamentação estabelecida insuficiente para sustentar o elevador percentual de 50% atribuído para o item;*
- VIII. O critério abrangência deveria ser revisado, desconsiderando o conjunto GOPOUVA, uma vez que houve alteração para desconsideração de interrupções de origem externa para o cálculo dos indicadores regulados a partir de 2022. Seguindo este direcionamento o conjunto não teria descumprido os limites em 2021. Sendo assim a abrangência deveria ser reduzida para 23,83%;*
- IX. O valor da Receita Operacional Líquida (ROL) estabelecido entre agosto de 2021 e julho de 2022 deve ser corrigido para 5.388.485.025,96 (cinco bilhões, trezenos e oitenta e oito milhões, quatrocentos e oitenta e cinco mil, vinte e cinco reais e noventa e seis centavos), conforme registrado na conta 6101;*
- X. Tendo em vista a redução do número de conjuntos críticos entre dezembro de 2021 e agosto de 2022 tanto para o DEC quanto para o FEC, deveria ser considerado um atenuante na penalidade no valor de 25%, para se manter isonomia com o que foi concedido a Enel Ceará;*
- XI. Não há isonomia quando se observa os valores de penalidade aplicados sobre o mesmo tema pela ARSESP para fiscalizações realizadas em 2020 e aqueles aplicados para as fiscalizações iniciadas pela ANEEL*



*no ano seguinte. Tal fato deveria resultar na desconstituição da penalidade aplicada em desfavor da EDP SP ou redução do seu valor.”*

14. Em 16.12.2022, a SFE emitiu a Análise do Pedido de Reconsideração do Auto de Infração nº 0015/2022-SFE (doc. 07), com a correção do valor da ROL, bem como a aplicação de abrandamento de 25% no valor da penalidade pelo desempenho a partir de maio de 2021, onde houve um incremento no número de conjuntos que atende os limites de DEC de maneira consistente, de tal maneira que o valor da penalidade foi fixado em R\$ 13.437.534,53 (treze milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, quinhentos e trinta e quatro reais e cinquenta e três centavos).

15. Posteriormente, por meio do Memorando nº 123/2023-ASD/ANEEL, de 04.04.2023, a Assessoria da Diretoria realizou novos questionamentos à SFE, em especial quanto aos argumentos trazidos na carta protocolada em 23.02.2023 pela EDP SP (doc. 08), em especial àqueles que se referem ao Ofício Circular nº 44/2022-SFE/ANEEL, de 03.11.2022, e ao alcance do patamar de 79,17%, em dezembro de 2022, dos percentuais não transgredidos do DEC.

16. A SFT, sucessora da SFE, manifestou-se por meio do Memorando nº 33/2023-SFT/ANEEL, de 22.05.2023 (doc. 09), no qual reforçou seu entendimento para o abrandamento da penalidade em 25% por considerar que a EDP SP iniciou uma curva de melhora na metade do ano de 2021 até o final de 2022.

17. A Autora, ofereceu, ainda, informações complementares em 21.06.2023 e 31.01.2024, corroborando as manifestações que apresentara em face do Auto de Infração nº 0015/2022-SFE (doc. 10).

18. Em 30.07.2024, por meio do Ofício nº 186/2024-DIR/ANEEL (doc. 11), a EDP SP foi comunicada sobre o novo entendimento da Diretoria Colegiada da ANEEL adotado em 06.02.2024, onde objetivamente, retira a aplicação de fator redutor, por entendê-lo não previsto na Resolução Normativa nº 846, de 11 de junho de 2019 (doc. 12), no cálculo de penalidades de multa por melhoria no desempenho posterior ao período fiscalizado, de maneira a majorar o valor da penalidade para R\$ 17.916.712,72 (dezesete milhões, novecentos e dezesseis mil, setecentos e doze reais, setenta e dois centavos). Ainda, o referido ofício abriu prazo para manifestação da EDP SP acerca da eventual revisão da dosimetria da penalidade recorrida, bem como sobre qualquer nova questão que entendesse relevante para a condução do processo.

19. Em resposta, a EDP SP apresentou suas considerações (doc. 13), argumentando quanto à impossibilidade de aplicação retroativa de nova interpretação da norma administrativa e demonstrando a necessidade do *distinguishing* em razão dos fatos peculiares que afastam a aplicação ao presente caso do entendimento firmado no Processo Administrativo nº 48500.000720/2022-84, que inaugurou o novo entendimento da Diretoria Colegiada da ANEEL em 06.02.2024.

20. O processo administrativo, foi, então, incluído em pauta para julgamento pela Diretoria Colegiada da ANEEL que decidiu, por unanimidade, acolher o voto do Relator para “(i) conhecer o Recurso Administrativo interposto EDP São Paulo Distribuição de Energia S. A., inscrita no CNPJ sob o nº 02.302.100/0001-06, em face do Auto de Infração nº 0015/2022-SFE/ANEEL, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, no sentido de alterar





*o valor da Receita Operacional Líquida a ser considerada para o cálculo do valor base da multa; (ii) alterar o valor da multa aplicada, que passará de R\$ 18.111.881,85 (dezoito milhões, cento e onze mil, oitocentos e oitenta e um reais, oitenta e cinco centavos) para R\$ 17.916.712,72 (dezesete milhões, novecentos e dezesseis mil, setecentos e doze reais, setenta e dois centavos); e (iii) revogar o Despacho nº 3.602, de 16 de dezembro de 2022". Referida decisão foi publicada em 25 de outubro de 2024 por meio do Despacho nº 3.146, de 22 de outubro de 2024 (doc. 14).*

21. Em vista disso, a EDP SP foi notificada (Ofício nº 988/2024-SGAANEEL - doc. 15), em 29.10.2024, a efetuar o pagamento de multa no valor de R\$ 17.916.712,72 (dezesete milhões, novecentos e dezesseis mil, setecentos e doze reais e setenta e dois centavos), a ser acrescida da correspondente atualização legal, conforme estabelece o art. 37-A da Lei 10.522/2002, sob pena de inclusão no Sistema de Inadimplentes da ANEEL, no prazo de 20 (vinte) dias, e no Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados do Setor Público Federal (CADIN) e, cumulativamente, na Dívida Ativa, no prazo de 30 (trinta) dias, ambos contados a partir do recebimento da notificação pela EDP SP.

22. Assim, em 18.11.2024, vencerá o prazo para que a EDP SP efetue o recolhimento do valor da multa que lhe foi ilegitimamente imposta, conforme restará demonstrado nas razões expostas a seguir.

## **II – DO DIREITO: ILEGITIMIDADE DOS ATOS IMPUGNADOS NESTA AÇÃO**

23. Neste tópico, exporemos as razões de ilegitimidade dos atos impugnados.

24. Em brevíssima síntese, registramos que os atos impugnados nesta Ação violam as exigências normativas e jurisprudenciais relativas ao direito sancionador.

25. Como sabido, no exercício das atribuições de fiscalização, todos os órgãos e entidades da Administração Pública encontram-se sujeitos às regras e princípios do direito sancionador.

26. Em particular, o inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99 impõe a todo o processo administrativo federal norma fundamental acerca dos requisitos materiais para a imposição de sanções, penalidades, ônus e/ou restrições a direito, *verbis*:

*“Art. 2.º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*(...)*

*VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.*

27. Como se tal não bastasse, também a Lei nº 13.848/19 (que disciplina “a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras”, conhecida



como Lei das Agências Reguladoras), lei especial para o caso dos autos, reproduz quase literalmente o mesmo dispositivo, nos seguintes termos:

*“Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público.”.*

28. Extraem-se dos referidos dispositivos legais, portanto, inúmeras projeções sobre os procedimentos fiscalizatórios e punitivos.

29. Com efeito, do *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/99 já se obtém a vinculação dos processos administrativos federais aos princípios da “razoabilidade” e da “proporcionalidade”.

30. Com efeito, ODETE MEDAUAR ensina que:

*“O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de **razoável adequação dos meios aos fins**. ”.* (ODETE MEDAUAR, Direito Administrativo Moderno, 9ª ed., São Paulo, RT, 2005. p. 150).

31. É preciso ressaltar que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos do Poder Público. A propósito, o Col. Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

*“Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, de modo que vincula o legislador, a administração e o judiciário, como lembra Canotilho. (...) Significa dizer que qualquer medida concreta que afete os direitos fundamentais há de se mostrar compatível com o princípio da proporcionalidade”* (STF, Trecho do Voto do Ministro GILMAR MENDES no julgamento HC 82.424/RS, rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, j. 17.9.03).

32. De modo ainda mais específico, o inciso VI do parágrafo único do mesmo art. 2º da Lei nº 9.784/99 e o praticamente idêntico art. 4º da Lei nº 13.848/19 concretizam e adensam as exigências de razoabilidade e proporcionalidade ao exigir em regra específica:

- (i) a adequação entre meios e fins (que é uma das máximas parciais do macroprincípio da proporcionalidade) e que exige, portanto, uma adequada diagnose da realidade material (associando-se, nesse sentido, ao princípio da primazia da realidade); e
- (ii) o requisito da necessidade (outra das máximas parciais do macroprincípio da proporcionalidade) ou da proibição do excesso, vedando expressamente a imposição de sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público.





33. Esses imperativos coimplicam-se com outras regras e princípios fundamentais do direito administrativo, constituindo, entre outros, os seguintes requisitos para aferir-se a legitimidade da imposição de penalidades:

- (i) possibilidade de controle judicial dos atos administrativos impositivos de penalidades, inclusive à luz dos princípios, dentre outros, da legalidade, legitimidade, proporcionalidade, razoabilidade e motivação do ato administrativo, *verbis*: “... . **4. A intervenção do Poder Judiciário em casos como o presente deve ocorrer de maneira excepcional, quando evidenciada a violação, pela Administração Pública, dos princípios, dentre outros, da legalidade, legitimidade, proporcionalidade, razoabilidade e motivação do ato administrativo. ...**”. (TRF-1, Apelação Cível nº 0023663-51.2007.4.01.3400, publicação em 20/09/2024).”;
- (ii) necessidade de que a imposição de penalidade e sua gradação sejam fundadas em elementos objetivos, específicos e concretos, inclusive no exame das razões de defesa do interessado – vedando-se a apresentação de razões genéricas para refutação da defesa administrativa e para a imputação e dosimetria de penalidades, *verbis*: “... **5. Restou demonstrado nos autos o excessivo rigor na aplicação da legislação por parte da ANEEL, que deixou de ponderar os fatores exógenos que dificultaram a realização da obra, para quedar-se em justificativas meramente formais, sem ponderar integralmente as condicionantes envolvidas para o atraso da obra em análise. Multa anulada. ...** .” (Apelação Cível nº 0029364-56.2008.4.01.3400, publicado em 21/03/2024).
- (iii) observância do princípio da primazia da realidade e dever de adequada diagnose dos fatos, exigida como parcela da imposição de adequação entre meios e fins consagrada no inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99 e no art. 4º da Lei das Agências Reguladoras;
- (iv) reconhecimento do adimplemento substancial como elemento excludente da imputabilidade de infração e da cominação de penalidade, conforme jurisprudência explicitada em tópico abaixo;
- (v) inimputabilidade de inexecução de obrigações em decorrência de atos de terceiros (que eliminam a imputabilidade e equivalem à força maior ou caso fortuito, que qualificam como nos termos do art. 393 do Código Civil);
- (vi) observância da exigência da necessidade ou da proibição do excesso da penalidade, nos termos do já referido inciso VI do parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 9.784/99 e do art. 4º da Lei das Agências Reguladoras;
- (vii) inviabilidade da imposição de penalidades se a conduta do agente opera em favor do interesse público em nova projeção do mesmo inciso VI do parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 9.784/99 e do art. 4º da Lei das Agências Reguladoras;
- (viii) vinculação a exigências de isonomia na praxe administrativa, em observância ao disposto no caput do art. 5ª da Constituição da República; e



- (ix) proibição de aplicação retroativa de nova interpretação da norma administrativa (na forma da parte final do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99) e segurança jurídica.

34. Indicados sucintamente tais elementos neste tópico inicial para evitar repetições desnecessárias, passemos a expor os vícios verificados *in casu*.

**II.1) Inadequação da imputação de suposta degradação do serviço: equívoco na comparação entre conjuntos de unidades consumidoras heterogêneas (após haverem sido submetidos à revisão) e admissão pela própria e reconhecimento posterior pela própria área técnica da ANEEL de “MELHORA NA METADE DO ANO DE 2021 ATÉ O FINAL DE 2022”**

35. Registre-se que, em razão do Termo de Notificação nº 0008/2022, encaminhado pela Ré à Autora, que imputava alegada “Não-Conformidade” por suposta ausência de serviço adequado relativamente aos indicadores de continuidade DEC e FEC exigidos para a qualidade do fornecimento de energia elétrica, a EDP SP apresentou Manifestação em 17 de junho de 2022 nos autos do Processo Administrativo nº 48500.004490/2022-22 (doc. 16), expondo, desde aquela oportunidade, os motivos da insubsistência da “Não Conformidade” apontada pela Ré, com base nos seguintes fundamentos:

- i. Ao se compararem os meses de dezembro de 2021 e dezembro de 2020, é possível observar uma melhora de desempenho tanto para o DEC quanto para o FEC, de maneira que não procede a alegação da Ré de degradação do serviço ao longo de 2021;
- ii. Ao se comparar o desempenho da distribuidora em 4 anos (no que diz respeito ao cumprimento dos limites de continuidade), em 2021 observou-se uma melhora significativa, uma vez que foi o ano que apresentou maior número de conjuntos performando os indicadores de DEC e de FEC, acrescido do fato de que os indicadores globais de continuidade registraram os menores valores em 2021;
- iii. A Autora cumpriu com parcela substancial dos compromissos assumidos no âmbito do Plano de Resultados, tornando desarrazoada a imposição de penalidade diante do significativo adimplemento substancial;
- iv. Com o objetivo de cumprir o Plano de Resultados, a Autora realizou investimentos massivos na área de concessão ao longo de 2021, demonstrando ações que buscaram a melhoria do serviço prestado;
- v. Inúmeras interrupções fugiram ao controle da gestão da distribuidora, uma vez que foram motivadas por ocorrências externas ou eventos climáticos severos. Além disso, muitos outros episódios consistiram em desligamentos programados para a realização de obras que tinham como objetivo a melhoria da continuidade;
- vi. Para cada um dos conjuntos que descumpriu os indicadores de continuidade, foram registradas particularidades, as quais restaram detalhadas juntamente como as medidas de enfrentamento adotadas para melhoria da qualidade.



36. Inobstante a argumentação da EDP SP, a Ré não acatou nem considerou informações que a distribuidora entendeu relevantes e pertinentes naquela manifestação, deixou de oferecer-lhes contraponto analítico e suficiente, limitou-se a considerações genéricas e, ainda assim, concluiu pela lavratura do Auto de Infração nº 0015/2022, com a aplicação de incabível penalidade de multa no valor irrazoável de R\$ 18.111.881,85.

37. Como se tal não bastasse, o Recurso Administrativo interposto também não obteve exame analítico (constando do Voto acolhido pela Diretoria da ANEEL meras remissões a manifestações anteriores dos autos e igualmente genéricas) e restou apenas parcialmente acolhido, apenas para (i) alterar o valor da Receita Operacional Líquida a ser considerada para o cálculo do valor base da multa; (ii) alterar o valor da multa aplicada, para R\$ 17.916.712,72 (dezessete milhões, novecentos e dezesseis mil, setecentos e doze reais e setenta e dois centavos), com redução do ínfimo valor de R\$ 195.169,13; e (iii) revogando o Despacho nº 3.602/2022.

38. A Ré alega, contrapondo os itens i e ii apresentados na Manifestação datada de 17.06.2022, referidos acima, que, com base na avaliação dos indicadores de 2020 a 2021 apresentados nos gráficos 1 e 2 da Exposição de Motivos do referido Auto de Infração, supostamente não seria adequado inferir que houve melhoria no ano fiscalizado, em razão da redução do número de conjuntos que atenderam aos limites do indicador a partir de agosto de 2020:

*“10. Ao observar o Gráfico 1 que apresenta a conformidade dos conjuntos quanto ao DEC, percebe-se que há uma diminuição no número de conjuntos que atendem aos limites do indicador a partir de agosto de 2020. Desta forma, os dados de dezembro de 2020 utilizados pela EDP SP como uma baliza para comparação com o último mês de 2021 já apresentam uma degradação de qualidade, não sendo adequado inferir que há uma melhoria no ano fiscalizado.*

*11. O desempenho da Concessionária sofre um declínio e passa de um cenário em que 41 (quarenta e um) conjuntos atendem aos limites de DEC em julho de 2020, para um em que somente 24 (vinte e quatro) atendem aos indicadores em abril de 2021. Essa tendência de piora no primeiro semestre de 2021 também pode ser percebida no indicador FEC, Gráfico 2.*

*12. Destaca-se que a melhora apresentada para os indicadores de continuidade deve ser continua e sustentada, uma vez que a modernidade da técnica e dos equipamentos aliada aos investimentos em rede, permitem níveis de serviço cada vez melhores. Sendo assim, a degradação do serviço no período destacado demonstra uma falha na gestão da EDP SP, descumprindo, inclusive, as metas assumidas em seu Plano de Resultados.*

*13. Portanto, a SFE decide não acatar as justificativas expostas.”*

39. Vale esclarecer, por relevante, que, conforme constou da Resolução Autorizativa nº 8.316/2019, a distribuidora foi autorizada a revisar a configuração dos conjuntos de unidades consumidoras, quando foram estabelecidos os limites para os indicadores de continuidade DEC e FEC dos seus conjuntos para o período de 2020 a 2023, passando a contar com 48 conjuntos de unidades consumidoras, no âmbito do Processo 48500.002155/2019-94 e com base no disposto no item 2.5, da Seção 8.2, do Módulo 8 do PRODIST (doc. 17), vigente à época. Nesse sentido, destaca-se que conforme Nota Técnica nº 0076/2019-SRD/ANEEL (doc. 18), no referido processo, foram reconfigurados 35



conjuntos. Resta evidente, portanto, que houve alteração relevante da configuração de conjuntos.

40. Ademais, importante ter em conta que, periodicamente, a distribuidora encaminha as parcelas dos indicadores de continuidade dos conjuntos com apuração mensal, as quais são utilizadas para apuração dos doze meses apresentados nos Gráficos 1 e 2 da Exposição de Motivos para o Auto de Infração.

41. Ocorre, contudo, que, com a revisão dos conjuntos de unidades consumidoras, os indicadores reportados nos gráficos referentes aos meses de janeiro a novembro de 2021 não representam corretamente a compilação dos dados na configuração dos conjuntos de unidades consumidoras vigente, por não incluírem as informações de doze meses, de maneira que a comparação é assimétrica e as afirmações da Ré não se mostram adequadas.

42. Há mais. Como a Resolução Autorizativa nº 8.316/2019 estabelece os limites anuais de indicadores de continuidade para cada conjunto de unidade consumidora, a comparação dos indicadores apurados dos meses de dezembro/2021 e dezembro/2020 evidencia observada a melhora no desempenho para os indicadores DEC e FEC – ao contrário da comparação assimétrica e equivocada realizada pela ANEEL.

43. Em verdade, a “*melhora no desempenho*” não foi “*posterior ao período fiscalizado*”, mas antes teve início ainda na metade do ano de 2021, como reconheceu a própria área técnica da ANEEL. Nesse sentido, relembre-se o que consta do § 6 do Ofício nº 186/2024-DIR/ANEEL, *verbis*:

**“6. A Superintendência de Fiscalização Técnica dos Serviços de Energia Elétrica (SFT), sucessora da SFE, manifestou-se por meio do Memorando nº 33/2023-SFT/ANEEL, de 22 de maio de 2023, no qual reforçou seu entendimento para o abrandamento da penalidade em 25% POR CONSIDERAR QUE A EDP SP INICIOU UMA CURVA DE MELHORA NA METADE DO ANO DE 2021 ATÉ O FINAL DE 2022.”**

44. É inegável, portanto, a elevação do nível da qualidade do serviço do ponto de vista da continuidade, apresentando, inclusive ao final de 2021 (e, portanto, dentro do período fiscalizado), uma maior quantidade de conjuntos atendendo aos limites regulatórios, comprovando que não é razoável a pressuposição de degradação do serviço em 2021 (ressaltando-se a já reconhecida melhora do desempenho da concessionária já na segunda metade de 2021, como acima exposto), alegada pela Ré nos referidos Termo de Notificação e no Auto de Infração. Como visto, foi a alegação de uma suposta “*degradação*” do serviço no ano de 2021 que constituiu o fundamento determinante do Auto de Infração aqui impugnado. Assim, insubsistente o fundamento determinante do Auto de Infração e da multa aplicado por incorreta diagnose da realidade, configura-se a violação à exigência de adequação entre meios e fins (consagrada no inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99) e impõe-se a desconstituição do Auto de Infração em questão.

## **II.2) Inconsistência da consideração de período assimétrico e distinto do final do exercício integral dos doze meses do ano de 2021**



45. Há uma segunda inconsistência na fundamentação do Auto de Infração nº 0015/2022-SFE (constante de sua Exposição de Motivos), na mesma passagem em que se refere aos itens “i” e “ii” da Manifestação da EDP SP ao Termo de Notificação nº 0008/2022-SFE.

46. Tal inconsistência adicional reside em uma extrapolação do período relativo ao ano de 2021 (que era o objeto da fiscalização que dera origem ao Termo de Notificação) para considerar, assimetricamente, que haveria ocorrido degradação do serviço em 2020. Com isso, alega a Exposição de Motivos que se partiria de uma base de comparação já deteriorada no cotejo entre dezembro de 2020 e dezembro de 2021 e que a melhora deveria ser “contínua e sustentada”.

47. Ora, de início, registre-se que a imposição de Auto de Infração relativo ao ano de 2021 e sob a alegação de suposta degradação do serviço nesse mesmo ano de 2021 simplesmente não pode basear-se em ocorrências registradas no ano de 2020 (afetado, de resto, pelo fato notório da pandemia).

48. Em segundo lugar, ainda que, *ad argumentandum*, fosse supostamente deteriorada a base de comparação em dezembro de 2020, a otimização dos índices em dezembro de 2021 é prova efetiva de que não houve degradação do serviço em 2021 (período fiscalizado) – desconstituindo-se, uma vez mais, a imputação fundamental do Auto de Infração.

49. Em terceiro lugar, a comparação entre, de um lado, as condições verificadas em dezembro de 2020 e, de outro lado, aquelas presentes em dezembro de 2021 afigura-se legítima e compatível com a integralidade do período de doze meses e sua sazonalidade.

50. Em quarto lugar, registre-se ainda (a título de argumentação) que um exercício de extrapolação do período temporal fixado para a fiscalização (ano de 2021) poderia permitir conclusões em sentido distinto daquele veiculado no Auto de Infração, de modo que a evolução das condições da prestação do serviço em período posterior evidenciaria a sua melhora “contínua e sustentada” para além do ano de 2021, descaracterizando, uma vez mais, o pressuposto de fato da imposição do Auto de Infração.

51. Dito de outro modo, não se afigura viável, em uma fiscalização sobre as condições da prestação do serviço no ano de 2021, impor penalidade fundada em repristinação ou em considerações retroativas ao ano de 2020, quando é fato objetivo e inequívoco a melhora dos índices de continuidade do serviço no ano de 2021 (quando considerado todo o seu exercício de doze meses e sua adequada sazonalidade) – como veio a reconhecer a própria **Superintendência de Fiscalização Técnica dos Serviços de Energia Elétrica (SFT), sucessora da SFE, da ANEEL.**

52. Sustentar o contrário incidiria no equívoco da inconsistência da diagnose dos fatos relevantes (para a suposta configuração de infração e correlata penalidade) que, em termos jurídicos, viola a exigência de adequação entre meios e fins imposta pelo já comentado inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

53. Assim, também essa inconsistência está a exigir a desconstituição do Auto de Infração e todos os demais atos administrativos dele decorrentes.



### II.3) Desconsideração do adimplemento substancial do Plano de Resultados

54. A Ré desconsiderou, na Exposição de Motivos do Auto de Infração, o fato de que a Autora realizou o adimplemento substancial do Plano de Resultados, sob a alegação de que deveria ter sido registrado o seu atendimento integral. Também a deliberação da ANEEL que negou provimento ao Recurso Administrativo da Autora limitou-se a refutar genericamente a observância do adimplemento substancial.

55. Tal orientação não se coaduna, contudo, com a jurisprudência dos Tribunais Federais.

56. Com efeito, o adimplemento substancial deve ser entendido como a circunstância em que determinado agente cumpre parcela relevante das obrigações assumidas (mesmo quando não as tenha executado por inteiro), restando desproporcional e desarrazoada a própria imputação de inadimplemento e, sobretudo, a imposição de consequências gravosas – a exemplo de penalidades, restrições a direito ou desconstituição de atos jurídicos.

57. Aplicando a teoria do adimplemento substancial ao direito sancionador, há decisão do Superior Tribunal de Justiça que acolhe Acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região no sentido de observar-se o “adimplemento substancial” até mesmo no que concerne ao exercício da competência administrativa de imposição de penalidades, *verbis*:

*“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/93.*

*1. Acolhimento, em sede de recurso especial, do acórdão de segundo grau assim ementado (fl. 186): DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INADIMPLEMENTO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 87, LEI 8.666/93. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOABILIDADE. 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade militar que aplicou a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação devido ao atraso no cumprimento da prestação de fornecer os produtos contratados. 2. O art. 87, da Lei nº 8.666/93, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal. 3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual. 4. Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da Lei nº 8.666/93, somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade. 5. Apelação e Remessa necessária conhecidas e improvidas.*





2. *Aplicação do princípio da razoabilidade. Inexistência de demonstração de prejuízo para a Administração pelo atraso na entrega do objeto contratado.*
3. *Aceitação implícita da Administração Pública ao receber parte da mercadoria com atraso, sem lançar nenhum protesto.*
4. *Contrato para o fornecimento de 48.000 fogareiros, no valor de R\$ 46.080,00 com entrega prevista em 30 dias. Cumprimento integral do contrato de forma parcelada em 60 e 150 dias, com informação prévia à Administração Pública das dificuldades enfrentadas em face de problemas de mercado.*
5. *Nenhuma demonstração de insatisfação e de prejuízo por parte da Administração.*
6. *Recurso especial não-provido, confirmando-se o acórdão que afastou a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimentos de contratar com o Ministério da Marinha, pelo prazo de 6 (seis) meses.” (REsp nº 914.087/RJ, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 190).*

58. No mesmo sentido, são inúmeros os Acórdãos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que nulificam penalidades que inobservaram o “*adimplemento substancial*” de obrigações.

59. Leia-se, por todos, o seguinte registro acerca da jurisprudência reiterada daquele Tribunal:

*“... 4. Consoante jurisprudência deste Tribunal, a imposição de penalidades decorrentes do descumprimento do contrato deve ser feita com base na razoabilidade, observando-se, dentre outros fatores, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial e a proporcionalidade (TRF, REO 0035082-24.2014.4.01.3400, Desembargador Federal Souza Prudente, 5T, PJe 14/12/2020). ...” (Apelação Cível nº 1002107-53.2019.4.01.3400, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Sexta Turma, publicação em 08.03.2022).*

60. Assim, não pode haver dúvida de que a existência de um “adimplemento substancial” afasta a justa causa necessária à imposição de penalidades, eliminando a ilicitude, a culpabilidade, a imputabilidade de suposta infração e a cominação de qualquer penalidade.

61. Em verdade, a inobservância do adimplemento substancial implica a violação ao princípio da proibição do excesso, uma vez que impõe sanções em medida superior ao atendimento do interesse público (uma vez que este resta atendido pelo adimplemento substancial e não se coaduna com a oneração excessiva do agente regulado).

62. *In casu*, o demonstrado “adimplemento substancial” do “Plano de Resultados” formulado junto à ARSESP (acrescido do adimplemento integral e antecipado do novo Plano de Resultados em níveis superiores àqueles exigidos pela ANEEL) constitui outra razão autônoma e suficiente para a procedência da presente ação.



#### **II.4) Desconsideração dos investimentos realizados: necessidade de expurgo das interrupções programadas para a reposição de ativos e/ou instalação de novos ativos resultantes de investimentos**

63. A Exposição de Motivos do Auto de Infração desconsidera os investimentos realizados (argumentos expostos no item “iv” da Manifestação da EDP SP ao Termo de Notificação) sob a alegação singela de que a “fiscalização” considera apenas os “resultados” e, *in casu*, aqueles relativos à qualidade do serviço quanto a seu requisito de “continuidade” – deixando ainda de referir-se até mesmo às interrupções do serviço necessárias à própria implantação de novos ativos.

64. Assim, verifica-se aqui outro equívoco na identificação ou diagnose dos fatos relevantes (para a suposta configuração de infração e correlata penalidade): a inadequada desconsideração da necessidade de expurgo das interrupções programadas para a reposição de ativos e/ou para a instalação de novos ativos e investimentos.

65. Com efeito, como se argumentou na Manifestação ao Termo de Notificação, a reposição de ativos e/ou a instalação de novos ativos (resultantes de investimentos) obviamente afigura-se conforme ao fim regulatório de aprimoramento dos índices de continuidade na prestação do serviço. Em uma palavra, a realização de investimentos na rede é absolutamente conforme ao interesse público, de modo que a oneração do agente com as interrupções programadas e inevitáveis para a instalação de novos ativos elétricos nas redes de distribuição (novos postes, transformadores e cabos) desincentiva investimentos e, portanto, opera contrariamente ao interesse público (ou, no mínimo, implica a imposição de sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, em nova violação ao inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99).

66. Nessa medida, as interrupções programadas exigidas para a implantação de tais ativos não devem ser consideradas na apuração dos índices de continuidade do serviço – sob pena de que todos os esforços para modernização e otimização da rede elétrica afigurem-se contraproducentes e, uma vez mais, a diagnose dos fatos relevantes sobre a performance da concessionária e seus investimentos na qualidade do serviço revele-se distorcida e equivocada.

67. Em verdade, o próprio “*princípio da (primazia da) realidade*” que rege o direito administrativo veda que se desnature a regulação por incentivos para introduzir um ônus que desincentiva e onera a realização de investimentos na qualidade do serviço – em novo exemplo de inadequação entre meios fins lesivo ao inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

68. Por mais essa razão, impõe-se a procedência da presente ação.

#### **II.5) Ausência de exame analítico das ocorrências apresentadas no Termo de Notificação e desconsideração, em especial, das interrupções oriundas dos serviços de transmissão outorgados a terceiros**

69. No mesmo passo, a inviabilidade da imposição de sanção *in casu* decorre ainda da ausência de consideração analítica de todas as razões apresentadas na Manifestação ao



Termo de Notificação e no processo administrativo relativamente às ocorrências que afetaram a apuração dos indicadores em cada um dos conjuntos que não atenderam aos parâmetros fixados para o DEC e o FEC.

70. Com efeito, como visto acima, os Tribunais pátrios rejeitam a oposição de meras alegações genéricas às razões de defesa do apenado, *verbis*:

*“... 4. A intervenção do Poder Judiciário em casos como o presente deve ocorrer de maneira excepcional, quando evidenciada a violação, pela Administração Pública, dos princípios, dentre outros, da legalidade, legitimidade, proporcionalidade, razoabilidade e motivação do ato administrativo. 5. A legitimidade do Auto de Infração impugnado restou comprometida, uma vez que a autora apresentou justificativa idônea para o descumprimento dos prazos estabelecidos na Resolução nº 739/2003 para a ampliação da Subestação de Ibiúna, devido à referida restrição orçamentária, que reduziu o orçamento da FURNAS em aproximadamente 60% das necessidades da empresa. 6. A ANEEL não apresentou dados concretos para a recusa da prorrogação do prazo, limitando-se a argumentar genericamente que a justificativa apresentada não era suficiente, sem enfrentar de forma direta e objetiva a alegação da autora. ... ”.* (TRF-1, Apelação Cível nº 0023663-51.2007.4.01.3400, publicação em 20/09/2024).

71. *In casu*, a Exposição de Motivos ao Auto de Infração indevidamente deixou de examinar, de modo particular e analítico, os fundamentos apresentados, para cada conjunto, em relação aos itens “v” e “iv” acima referidos na síntese da Manifestação ao Termo Notificação (a saber: os eventos e períodos adversos; as já referidas interrupções necessárias à implantação de novos ativos; e as peculiaridades de regiões e conjuntos elétricos) – havendo, ao contrário, rejeitado genericamente tais razões, sem as examinar de maneira tópica, detida e específica relativamente a cada ocorrência, cada conjunto e cada período.

72. Em verdade, a Exposição de Motivos, além de novamente silenciar relativamente às interrupções associadas à instalação de novos ativos, vale-se de considerações gerais e inespecíficas para deixar de examinar, de modo singular e contextualizado, as circunstâncias de cada conjunto, a saber:

(i) *“a própria dinâmica de estabelecimento dos limites regulatórios de cada conjunto leva em consideração a sua realidade operativa, fazendo com que haja variabilidade para os limites definidos em uma mesma área de concessão”;*

(ii) *“os dados considerados pela equipe de fiscalização não computaram interrupções que se deram em dias críticos ou em períodos nos quais havia uma situação de emergência”;*

(iii) *“o estabelecimento dos limites de continuidade apresenta uma ponderação intrínseca, uma vez que é feito de maneira individualizada para a cada conjunto elétrico”.*

(iv) haveria um *“acompanhamento sistemático”* da EDP SP.



73. A invocação dessas razões meramente genéricas e a consequente ausência desse exame analítico dos fatos excludentes de ilicitude da atuação da EDP SP, relativamente a cada um dos conjuntos, implica a insuficiência das razões que pretendem fundamentar o Auto de Infração. Assim, viola-se o direito à ampla defesa da Autora, que, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exige a prolação de uma decisão que efetivamente considere das razões veiculadas pelo interessado<sup>1</sup> (isto é, uma tutela jurídica efetiva) – o que não é satisfeito por uma rejeição geral que deixa de considerar, de modo individualizado e analítico, a alegação de fatos excludentes da ilicitude.

74. Esse déficit de fundamentação implica ainda vícios materiais e inadequações na imposição de penalidades, do que é exemplo a necessidade de expurgar, entre outras, as interrupções externas ao serviço de distribuição de energia elétrica prestado pela EDP SP – a exemplo das ocorrências associadas a sistema de transmissão de responsabilidade de terceiros. Ao deixar de promover tais expurgos, o regulador indevidamente imputa à concessionária de distribuição infrações a que obviamente não deu causa e que não poderia evitar – configurando verdadeiras hipóteses de caso fortuito e força maior (definidos pelo parágrafo único do art. 393 do Código Civil como aqueles eventos cujos efeitos afiguram-se inevitáveis para o agente). Registre-se, de resto, que, em nosso direito administrativo, não se adota a teoria do risco integral, de modo que não deve haver imposição de responsabilidade quando não há solução de continuidade entre a conduta do agente de distribuição e o dano – o que é manifesto na hipótese de interrupção oriunda de ocorrência nos serviços de transmissão de responsabilidade de terceiros.

75. Nessa medida, cuida-se aqui tanto de uma razão de nulidade do Auto de Infração e do julgamento do Recurso Administrativo contra ele oposto por insuficiência da fundamentação veiculada e violação ao direito à ampla defesa, quanto dos vícios materiais resultantes da descon sideração de cada uma das razões invocadas na Manifestação da EDP SP ao Termo de Notificação originário do AI ali impugnado e no próprio Recurso Administrativo, com especial destaque para a descon sideração das interrupções oriundas de ocorrências nos serviços de transmissão outorgados a terceiros.

76. Tais vícios constituem razões adicionais e autônomas para a procedência da presente ação, com a desconstituição do Auto de Infração e a desoneração da EDP SP relativamente às diversas ocorrências excludentes da ilicitude de sua atuação.

## II.6) Violação à isonomia

77. A Ré alega ainda, na Exposição de Motivos do Auto de Infração nº 0015/2022-SFE uma “*busca pela objetividade nos processos fiscalizatórios, bem como a manutenção da isonomia frente às demais fiscalizações de mesma tipologia já realizadas*” como suposta razão para a imposição da penalidade à EDP SP.

78. Ocorre, contudo, que as mesmas razões de objetividade e isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República) nos processos fiscalizatórios invocadas pela Exposição de Motivos militam em sentido contrário à imposição da penalidade em questão.

79. Com efeito, verificam-se diferenças relevantes entre:

<sup>1</sup> STF, MS nº 24.268/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, publicado no DJ em 17.09.2004.



(i) de um lado, as penalidades impostas pelas primeiras fiscalizações realizadas nessa mesma matéria pela ARSESP (da condição de agente conveniado que exerce funções delegadas pela ANEEL) para o ano de 2020 em relação a algumas concessionárias do Estado de SP; e

(ii) de outro lado, aquela primeira fiscalização sobre o tema realizada junto à EDP SP pela própria ANEEL relativamente ao ano de 2021.

80. Como se vê da Tabela abaixo, as penalidades impostas pela ARSESP (no exercício de funções delegadas pela ANEEL) relativamente a outras concessionárias do Estado de SP revelaram-se relevantemente menos onerosas que aquela agora imposta à EDP SP, inclusive quando comparadas a concessionárias com receita total equivalente ou superior àquela da ora Autora.

PROCESSO	EMPRESA	VALOR
ARSESP-3008-2021	CPFL-Paulista	R\$ 9.952.480,13
ARSESP-3009-2021	Enel Distribuição São Paulo	R\$ 16.245.909,83

81. Nessa medida, também o dever de observância à isonomia na praxe administrativa implica a necessidade de desconstituição da excessiva e assimétrica penalidade imposta à EDP SP quando comparada com aquelas outras e menos gravosas penalidades impostas pela ARSESP nas primeiras fiscalizações sobre a matéria.

82. Nem se diga que as novas fiscalizações realizadas pela ANEEL em 2021 para as outras concessionárias de SP, já fiscalizadas pela ARSESP em 2020, haveriam imposto penalidades mais gravosas (uma vez que já não se cuidavam das primeiras fiscalizações sobre o tema e, nessa medida, afiguram-se incomparáveis àquela que ora se cogita acerca da EDP SP).

83. Finalmente, a isonomia exige ainda que o atendimento integral e antecipado (em níveis superiores àqueles exigidos pela ANEEL, como acima demonstrado) ao novo Plano de Resultados suscitado pela ANEEL desonere a Autora também da multa discutida na presente ação – sob pena de que outras concessionárias que não foram submetidas a penalidades em momento anterior ao novo Plano de Resultados suscitado pela ANEEL (como se verá em tópico posterior) restem integralmente desoneradas mesmo havendo apresentado resultados menos eficientes do que aqueles desta EDP SP.

84. Também essas matérias não foram suficientemente consideradas no julgamento do Recurso Administrativo, o que motiva adicionalmente a presente impugnação.

85. Desse modo, a violação à isonomia constitui razão autônoma e suficiente para a procedência da presente ação com a desconstituição da penalidade imposta à EDP SP ou, no mínimo e subsidiariamente, para aplicação da atenuante no percentual máximo, de 50% ou ainda de 25% conforme já sugeridos pela área técnica da própria Ré, de forma a rever, para menor, a dosimetria da excessiva e desproporcional penalidade imposta à EDP SP.



## **II.7) Da dosimetria da penalidade de multa imposta pela Ré à Autora**

86. Para além dos argumentos que justificam a desconstituição do Auto de Infração recorrido, a Autora demonstra, a seguir, as razões pelas quais, sucessiva e subsidiariamente, deveria ser aplicada atenuante no percentual máximo, de 50% ou ainda, subsidiariamente, de 25% para a dosimetria da penalidade imposta à Autora.

### **II.7.a) Da insuficiência das razões veiculadas na Exposição de Motivos do Auto de Infração nº 0015/2022-SFE relativamente à fundamentação da dosimetria**

87. Como sabido, a fixação da dosimetria deve, por definição e natureza, contemplar as circunstâncias peculiares a cada caso e atender às exigências de adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito e razoabilidade, sendo, necessariamente, analítica, tópica, factualmente densa e circunstanciada.

88. Tal não se deu, contudo, na imposição da penalidade ora impugnada.

89. Com efeito, também a imposição da dosimetria afigura-se generalizante e pouco específica – do que é exemplo fundamental a atribuição, absolutamente desprovida de qualquer fundamentação, do drástico percentual de 50% ao item “*dano*”.

90. Ora, a atribuição do percentual de 50% ao dano exigiria a demonstração de que é essa a proporção da lesão ao bem jurídico protegido – o que simplesmente não foi realizado pela Exposição de Motivos do Auto de Infração objeto da presente ação.

91. Tal exigência decorre das previsões constantes dos §§ 4º e 6º do art. 22 da REN nº 846, de 2019, *verbis*:

*“§ 4º Os danos ao serviço, aos consumidores ou aos usuários, bem como a vantagem auferida pelo infrator, direta ou indiretamente, devem ser concretamente caracterizados.”.*

92. Desconsiderando tais exigências, a Exposição de Motivos limitou-se a afirmar genericamente:

*“Motivação: Há danos concretos ao serviço e aos usuários em decorrência da infração caracterizados pela falta de energia elétrica proveniente do sistema da Distribuidora em nível inadequado em relação ao limite regulatório, tanto com relação à duração quanto à frequência de falta de suprimento.”.*

93. A simples leitura da referida “Motivação” evidencia que os supostos “danos” não foram “*concretamente caracterizados*” – de modo que inexistente fundamentação suficiente do elevado percentual de 50% a título de danos (que, por evidente, é um requisito absolutamente material e dependente de comprovação, uma vez que danos não se presumem).

94. Violou a ANEEL, portanto, a exigência amplamente reconhecida na jurisprudência dos Tribunais Federais de exame exauriente e analítico das razões de defesa do agente na esfera administrativa:





*“PROCESSO CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. INSTALAÇÃO, SUBSTITUIÇÃO E OPERAÇÃO DE LINHA DE TRANSMISSÃO DE ELETRICIDADE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE PRAZOS. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA. DECISÃO INCIDENTAL DE DEFERIMENTO. AGRAVO INTERNO. DESPROVIMENTO. APELAÇÃO. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM FISCALIZAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO PELO COLEGIADO DA ANEEL. DECISÃO QUE REDUZIU O VALOR DA MULTA EM RAZÃO DA ACEITAÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PARA O ATRASO DE 13 (TREZE) MESES NA OBRA QUE FOI REDUZIDO, APLICANDO-SE A PENALIDADE EM RELAÇÃO A 4 (QUATRO) MESES. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. ATRASOS JUSTIFICADOS E DERIVADOS DE ATOS DE TERCEIROS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. PEDIDO PROCEDENTE. MULTA ANULADA. ... 5. Restou demonstrado nos autos o excessivo rigor na aplicação da legislação por parte da ANEEL, que deixou de ponderar os fatores exógenos que dificultaram a realização da obra, para quedar-se em justificativas meramente formais, sem ponderar integralmente as condicionantes envolvidas para o atraso da obra em análise. Multa anulada. ... .” (APELAÇÃO CIVEL nº 0029364-56.2008.4.01.3400, publicado em 21/03/2024).*

95. Ressalte-se que a confissão da ausência de demonstração objetiva do alegado dano restou assim plasmada no julgamento do Recurso Administrativo da Autora, *verbis*:

*“39. AINDA QUE OS DANOS NÃO POSSAM SER MENSURADOS OBJETIVAMENTE, concordo com a SFE de que há dano concreto no caso de descontinuidade do serviço. A concretude se materializa com a interrupção da irrigação na agricultura, das linhas de produção na indústria e da prestação de diversos serviços e, no caso dos consumidores residenciais, os danos se estendem desde a perda de alimentos por falta de refrigeração, por exemplo, até a impossibilidade ou dificuldade de se trabalhar ou estudar.*

*40. Assim, não identifico razões para que esse critério tenha seu valor modificado, como pretende a Concessionária. A existência do dano é suficiente para que seja considerado na dosimetria, NÃO HAVENDO NECESSIDADE DE LEVANTAR OBJETIVAMENTE QUAL O VALOR DO DANO REAL.”.*

96. A simples leitura do Voto evidencia, portanto, a contrariedade manifesta às acima indicadas exigências normativas e jurisprudenciais aplicáveis à imposição de sanções e à sua dosimetria – o que está a exigir a desconstituição da multa aplicada ou, subsidiariamente, a correção de sua dosimetria.

97. Registre-se ainda que, como visto, a Exposição de Motivos do Auto de Infração afirmara, ao rejeitar algumas das razões da EDP SP para a própria imposição de penalidade, que as questões específicas relativas ao adimplemento substancial, a eventos e períodos críticos e a singularidades de determinados conjuntos elétricos seriam contempladas na dosimetria – o que, evidentemente, não se deu de modo satisfatório e revela-se agravado e manifesto na infundada imputação do percentual 50% ao item “dano” da dosimetria (vício que remanesceu no julgamento do Recurso Administrativo). Também por essa razão impõe-se a revisão da dosimetria aplicada.



## II.7.b) Do inadequado percentual atribuído ao item “gravidade” da dosimetria

98. A Ré alega que “a gravidade da infração está caracterizada pelos impactos a consumidores e às regiões afetadas pela má prestação do serviço de distribuição de energia elétrica relacionada ao fornecimento de energia. Ponderou-se o afastamento do limite regulatório do pior conjunto da área de concessão da Distribuidora.” Considerando o pior indicador do pior conjunto, a Ré esboçou a razão entre o valor apurado e o limite regulatório correspondente, para concluir pelo valor de gravidade a ser utilizado, nos seguintes termos:

Quadro 3				
$I_{GRAV}$	$1,0 < I_{GRAV} \leq 2$	$2 < I_{GRAV} \leq 3$	$3 < I_{GRAV} \leq 4$	$I_{GRAV} > 4$
Gravidade[%]:	25	50	75	100

99. Registre-se, desde logo, que a utilização do “Pior Indicador do Pior Conjunto” como numerador da fração (cujo denominador é o “Limite Regulatório Correspondente”) não somente deixa de representar a performance média da área de concessão da EDP SP, como também tende a indevidamente aproximar a avaliação deste item da dosimetria relativamente a concessionárias com performances médias muito distintas.

100. Registre-se que, até mesmo no julgamento do Recurso Administrativo da Autora pela Diretoria Colegiada da ANEEL, tais distorções foram indevidamente mantidas, como se a desnaturação do fator de dosimetria “gravidade” pudesse ser legitimada a partir de considerações genéricas sobre um “sinal regulatório” – em nova violação aos requisitos de legitimidade impostos à ANEEL no que toca à cominação de penalidades.

101. Cuida-se, portanto, de uma diagnose equivocada da realidade que implica inadequação entre meios e fins e ainda violação à proibição do excesso, resultando em ilegítima e desproporcional imposição de sanção em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público – em inequívoca violação ao disposto no inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

102. Para além desses vícios, tal critério afigura-se também incompatível com a metodologia utilizada relativamente ao critério associado à ABRANGÊNCIA.

103. No que diz respeito a ABRANGÊNCIA, foi utilizada a “proporção entre a quantidade de consumidores em conjuntos cujos indicadores de continuidade apurados ficaram acima dos limites regulatórios e a quantidade de consumidores da concessão”.

104. Tendo em vista que a ABRANGÊNCIA considera os conjuntos que estão acima dos limites regulatórios, entende-se que a gravidade deve utilizar a mesma comparação, de maneira a imprimir tratamento isonômico na avaliação.

105. Considerando que a média das transgressões dos 14 conjuntos em 2021 no indicador DEC foi 1,39 e que a média das transgressões dos 06 conjuntos no indicador FEC foi 1,29, a média entre os indicadores DEC e FEC é de 1,34.



106. Avaliando-se a tabela apresentada pela SFT/ANEEL, conclui-se que o indicador IGRAV a ser considerado deve ser de 25%.

CONJUNTO	CÓDIGO ANEEL	DEC APURADO	DEC LIMITE	Apurado/limite
BIRITIBA	16631	21,98	11	2,00
BOISSUCANGA	16632	12,54	8	1,57
CAÇAPAVA	16663	15,61	7	2,23
CACHOEIRA PAULISTA	13175	7,86	7	1,12
CESAR DE SOUZA	16634	10,23	9	1,14
GUARAREMA	16638	15,83	10	1,58
INDEPENDENCIA	16640	11,63	8	1,45
ITAQUAQUECETUBA	16642	7,39	7	1,06
JOSE CENTRO	13159	9,03	8	1,13
MANTIQUEIRA	16660	8	7	1,14
PARQUE TECNOLÓGICO	16662	10,36	8	1,30
PEDREIRA	16645	8,82	8	1,10
PINDAMONHANGABA	15558	7,54	6	1,26
SAO SEBASTIAO	16650	10,17	7	1,45
<b>Média</b>				<b>1,39</b>

CONJUNTO	CÓDIGO ANEEL	FEC APURADO	FEC LIMITE	Apurado/limite
BIRITIBA	16631	9,93	8	1,24
BOISSUCANGA	16632	7,16	6	1,19
CAÇAPAVA	16663	9,26	6	1,54
CESAR DE SOUZA	16634	6,99	6	1,17
GOPOUVA	16637	5,64	5	1,13
SAO SEBASTIAO	16650	8,88	6	1,48
<b>Média</b>				<b>1,29</b>

107. Como o resultado se encontra no intervalo de 1,0 a 2, a gravidade deve ser considerada como 25%.

$I_{GRAV}$	$1,0 < I_{GRAV} < 2$
Gravidade [%]:	25



### **II.7.c) Da necessidade de revisão do percentual atribuído ao item “abrangência” da dosimetria**

108. A propósito do quesito ABRANGÊNCIA, também agiu de forma equivocada a Ré ao desconsiderar o conjunto GOPOUVA, que registrou transgressão do indicador FEC devido a interrupções externas. Conforme disposto no Módulo 8 PRODIST, aprovado pela Resolução Normativa ANEEL nº 956/2021 (doc. 19), vigente a partir do ano de 2022, interrupções decorrentes de eventos externos não devem ser consideradas no cômputo dos indicadores de continuidade das distribuidoras. Importa frisar que a desconsideração desse evento externo é suficiente para que o conjunto não viole o limite regulatório – reafirmando o adimplemento substancial da distribuidora quanto ao compromisso do Plano de Resultados.

109. Ao julgar o Recurso Administrativo da Autora, limitou-se a ANEEL a alegar que a Resolução Normativa ANEEL nº 956/2021 supostamente não poderia ser aplicada, *in bonam partem*, ao ano de 2021 – quando a ANEEL, paradoxalmente, a própria ANEEL promoveu a aplicação retroativa de nova e mais gravosa interpretação de norma administrativa (como se verá em tópico posterior).

110. Ora, ainda que assim fosse, seria também ilegítima a imposição de ônus à Autora, uma vez que sua desoneração da Autora decorre da força maior ou do caso fortuito consagrados no art. 393 do Código Civil. Com efeito, interrupções externas, em instalações de terceiros afiguram-se, para a Autora, como eventos de força maior, com consequências inevitáveis e que não mantêm nexo de causalidade com a atuação da Autora, sendo, portanto, inimputáveis. Assim, eventual inexecução contratual ou de obrigações regulatórias em decorrência de atos ou omissões de terceiros não são culposas, nem imputáveis à Autora. Obviamente, a aplicação da regra geral força maior e caso fortuito do art. 393 do Código Civil independe de qualquer retroação ou incidência da Resolução Normativa ANEEL nº 956/2021.

111. Desconsiderando-se o conjunto GOPOUVA (uma vez que a transgressão foi motivada por evento alheio à gestão da distribuidora), a ABRANGÊNCIA, aplicando-se a fórmula atual da SFT/ANEEL, deve ser de 23,83%, o que se demonstra abaixo e ora se requer:

$$\text{Abrangência} = \frac{472.733}{1.983.597}$$

$$\text{Abrangência} = 23,83\%$$

### **II.8) Necessidade de reconhecimento de atenuante (ou fator de abrandamento) em conformidade com precedente da própria Diretoria da ANEEL, em observância à proibição de aplicação retroativa de nova interpretação da norma administrativa e em nova projeção do princípio da isonomia**

112. Neste tópico, evidencia-se a ilegitimidade adicional de haver a ANEEL aplicado retroativamente nova interpretação (mais gravosa) para alcançar a Autora e impor-lhe ilegitimamente a penalidade aqui impugnada, violando ainda a isonomia na praxe



administrativa (relativamente a outros agentes beneficiados pela interpretação somente posteriormente revogada).

#### **II.8.a) Da proibição de aplicação retroativa de nova interpretação da norma administrativa**

113. Como visto acima, o próprio Ofício nº 186/2024-DIR/ANEEL reconheceu que, em 06.02.2024, a Ré alterou sua interpretação sobre as normas administrativas aplicáveis:

*“6. A Superintendência de Fiscalização Técnica dos Serviços de Energia Elétrica (SFT), sucessora da SFE, manifestou-se por meio do Memorando nº 33/2023-SFT/ANEEL, de 22 de maio de 2023, no qual reforçou seu entendimento para o abrandamento da penalidade em 25% por considerar que a EDP SP iniciou uma curva de melhora na metade do ano de 2021 até o final de 2022.*

*7. Ocorre que, em deliberação ocorrida na 3ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria, ocorrida em 6 de fevereiro de 2024, no âmbito do processo nº 48500.000720/2022-84, a Diretoria Colegiada da ANEEL decidiu ‘declarar superado o entendimento inaugurado pelo Despacho nº 546/2022’, sem prejuízo das decisões já tomadas. Ou seja, objetivamente, o novo entendimento retira a aplicação de fator redutor, não previsto na Resolução Normativa nº 846, de 11 de junho de 2019, no cálculo de penalidades de multa por melhoria no desempenho posterior ao período fiscalizado.*

*8. O processo que trata da multa objeto do AI nº 15/2022, ainda em análise recursal, não transitou em julgado em âmbito administrativo e, portanto, está sujeito à aplicação desse novo entendimento. Diante disso, seria retirado o atenuante de 25% aplicado à penalidade de multa referente a NC. 1, resultando em majoração do valor da penalidade para R\$ 17.916.712,72 (dezessete milhões, novecentos e dezesseis mil, setecentos e doze reais, setenta e dois centavos). A alteração do valor da multa a ser aplicada considera o valor corrigido da ROL, conforme apontado pela EDP-SP e validado pela Superintendência de Fiscalização Econômica, Financeira e do Mercado (SFF).”.*

114. Resta, portanto, expressamente reconhecido pela própria Agência que sua interpretação sobre a matéria recentemente foi alterada, em 06.02.2024 (por meio do Despacho nº 340/2024).

115. A Ré também reconhece que essa nova interpretação não pode retroagir – o que, de resto, é vedação legal, tal como se extrai da parte final do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99, *verbis*:

*“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*[...]*

*XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **VEDADA APLICAÇÃO RETROATIVA DE NOVA INTERPRETAÇÃO**”.*



116. Contrariando a expressa disposição legal, a Ré, contudo, entende que supostamente não seria retroativa a aplicação do confessadamente novo entendimento aos fatos passados se um processo administrativo em que tais fatos passados são objeto de decisão ainda não houver sido encerrado.

117. Tal entendimento não pode prosperar, como se passa a expor.

118. Ao contrário do que indica a ANEEL, a retroatividade (da nova interpretação) vedada pela parte final do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99 é evidente se se considera até mesmo a data em que lavrado o Auto de Infração (que é o ato administrativo em causa e seria possível reivindicar datas até a ele anteriores) – sendo equivocada pretender aferi-la em relação à data de encerramento de qualquer processo administrativo específico ou da prolação de decisão final em determinado processo administrativo específico (hipótese em que a garantia em questão quedaria desprovida de qualquer sentido prático).

119. Tal questão já foi decidida pelo Poder Judiciário em Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (que, após tramitar pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, **já alcançou o trânsito em julgado**), nos seguintes termos:

*“COSNTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. COMPRA E VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA E DE REPASSE DE CUSTOS ÀS RESPECTIVAS TARIFAS. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE REPASSE DE CUSTOS ÀS TARIFAS E DE CONTRATAÇÃO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. NOTAS TÉCNICAS 23/2003-SEM/ANEEL E 81/2003-SFF/ANEEL. INCIDÊNCIA SOBRE OS CONTRATOS ANTES CELEBRADOS. DESCABIMENTO. AGRESSÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS (CF, ART. 5º, INCISO XXXVI; LEI 9.784/1999, ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO XIII).*

*I – Nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, a lei nova não poderá prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

*II – Nesse contexto, as diretrizes estabelecidas nas Notas Técnicas nºs 23/2003-SEM/ANEEL e 81/2003-SFF/ANEEL, emitidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, em que se criaram novos critérios de repasse de custos às tarifas de energia elétrica e se fixaram novos parâmetros para a compra de energia entre empresas do mesmo grupo econômico, não alcança os contratos antes celebrados, os quais haverão de se sujeitar às regras vigentes na época de sua celebração, em homenagem à garantia fundamental de proteção ao ato jurídico perfeito e aos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis.*

*III – Na hipótese dos autos, a aplicação das sobreditas Notas Técnicas a contratos pretéritos, ainda que sob a rubrica de interpretação de norma administrativa, caracteriza flagrante violação às garantias constitucionais acima referidas e à norma insculpida no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/1999.*

*III – Apelação provida. Sentença reformada. Ação procedente, com inversão dos ônus da sucumbência.”* (Acórdão do TRF-1 que deu provimento integral à Apelação no Processo nº 0004975-46.2004.4.01.3400, publicado em 13/11/2018 no e-DJF1 – doc. 20).





120. Como se vê do precedente transitado em julgado, o Poder Judiciário declarou a ilegitimidade de ato da ANEEL exatamente por considerar retroativa a aplicação de nova interpretação da norma administrativa a contratos de compra e venda de energia elétrica pendentes de aprovação por parte da Agência, denotando que a retroatividade restou configurada em relação até mesmo à própria data de lavratura do Auto de Infração (e obviamente não deve ser aferida em relação à data posterior em que a ANEEL delibera sobre este ato ou fato, nem muito menos, à data em que se encerra o Processo Administrativo).

121. Assim é, pois, em primeiro lugar, a segurança jurídica (entendida como previsibilidade, confiabilidade, estabilidade, clareza e determinabilidade não somente das normas vigentes, como também da interpretação que o Poder Público sustenta acerca das normas em vigor), inegavelmente pretendida pela parte final do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99, somente será realizada se se assegurar ao agente privado, no momento em que se lhe impõe um Auto de Infração, não somente a publicidade do entendimento normativo sustentado pela ANEEL, como também a certeza de que tal entendimento não será posteriormente alterado em seu desfavor.

122. Logo, é a vedação à retroação em relação aos atos administrativos já praticados (a exemplo do Auto de Infração *in casu*) que preserva a segurança jurídica (e não a circunstância posterior de haver-se ou não encerrado um processo administrativo posterior a tais atos ou fatos).

123. Em segundo lugar, há também uma relevante questão conceitual aqui: segundo a moderna doutrina hermenêutica, uma “norma” não se confunde com o texto de um dispositivo legal (isto é, de um artigo de uma lei), mas, muito mais do que isso, corresponde ao resultado de uma interpretação já aplicada a um dispositivo legal. Assim, uma norma jurídica é mais do que a literalidade de um dispositivo legal e corresponde, sempre, a um dispositivo legal já interpretado (isto é, trata-se do texto legal acrescido de sua interpretação pela autoridade responsável por sua aplicação). Nesse sentido, a alteração da interpretação de determinado dispositivo legal pelo Poder Público equivale à modificação dessa “norma administrativa interpretada” e, em termos práticos, afeta a segurança jurídica de modo análogo à alteração da redação de um dispositivo legal. É novamente a moderna doutrina constitucional que ilustra esse fenômeno sob a denominação de “mutação” normativa (isto é, a alteração do sentido de uma norma sem a alteração formal da redação do dispositivo em que se insere). É por essa razão que se veda tanto a aplicação retroativa de uma nova interpretação da norma administrativa, quanto a aplicação retroativa de uma alteração gravosa na redação de um dispositivo legal. Nessa medida, assim como as alterações formais da redação de dispositivos mais gravosos relativos a sanções não devem retroagir para alcançar fatos e atos a ela anteriores, também as “mutações” dessas normas pela via interpretativa (isto é, as novas interpretações das normas administrativas) não podem retroagir para alcançar fatos e atos anteriores à adoção da norma interpretação – independentemente de haver-se alcançado ou não o encerramento ou a decisão final de qualquer processo administrativo.

124. Em terceiro lugar, a impossibilidade de aplicar a atos ou fatos anteriores uma nova interpretação da norma administrativa (diversa daquela que a própria ANEEL confessadamente praticara até 06.02.2024) obedece ainda a um imperativo de isonomia e de vedação de paradoxos e resultados aleatórios. Com efeito, as novas normas e, por equivalentes, as novas interpretações de normas administrativas devem vigorar para o



futuro não somente porque a segurança jurídica e a estabilidade regulatória o exigem, mas também porque a aplicação retroativa de nova norma ou de nova interpretação de norma pode alcançar agentes já identificados ou já identificáveis. De fato, regularmente aplicada apenas a atos e fatos futuros, qualquer norma ou nova interpretação de norma atingirá um conjunto indeterminado de agentes igualmente ainda desconhecidos – ao contrário da aplicação retroativa de novas normas ou novas interpretações de normas que, ilegitimamente, podem alcançar agentes identificados ou identificáveis. Do mesmo modo, a adoção de um critério meramente circunstancial como haver-se ou não encerrado o processo administrativo, adiciona, à potencial ofensa à isonomia, a aleatoriedade e o paradoxo de diferentes resultados aplicados a agentes econômicos em situação semelhante. Não se está a afirmar ser essa a intenção subjetiva de qualquer dos agentes públicos da ANEEL, mas antes a afirmar-se que, do ponto de vista do direito objetivamente considerado e da proteção dos direitos fundamentais, o mero risco de que tal resultado contrário à isonomia, aleatório e paradoxal possa ocorrer (até involuntariamente) denota já a sua ilegitimidade. Conclui-se, também por essas razões, que a retroatividade deve ser aferida *in casu* em relação ao Auto de Infração impugnado (adotado sob a vigência do entendimento consagrado no Despacho ANEEL nº 546/2022) sempre em relação aos atos ou fatos submetidos à deliberação da ANEEL e não em relação à data em se encerra o processo administrativo.

125. Em quarto lugar, também os dispositivos invocados pela Procuradoria Federal junto à ANEEL (em recente manifestação sobre a matéria) não legitimam a adoção do término do processo administrativo como suposto referencial da retroatividade vedada pelo inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

126. Em verdade, no PARECER nº 00060/2024/PFANEEL/PGF/AGU (doc. 21), proferido em 12.04.2024 em outro Processo Administrativo (NUP: 48500.004386/2022-38), a Procuradoria Federal junto à ANEEL entendeu, em síntese, que o art. 24 do Decreto-Lei nº 4.657/42 e o art. 5º do Decreto nº 9.830/2019 permitiriam, em síntese, interpretar a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação da norma administrativa (expressa na parte final do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99) como se fosse referida ao término do processo administrativo.

127. Tal interpretação, contudo, está a merecer reparos.

128. Inicialmente, reproduza-se o que consta dos referidos dispositivos:

*“Art. 24. A REVISÃO, NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA, CONTROLADORA OU JUDICIAL, QUANTO À VALIDADE DE ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (grifo nosso)*

*Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)”*



“Art. 5º A DECISÃO QUE DETERMINAR A REVISÃO QUANTO À VALIDADE DE atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos cuja produção de efeitos esteja em curso ou que tenha sido concluída levará em consideração as orientações gerais da época. (grifo nosso)

§ 1º É vedado DECLARAR INVÁLIDA situação plenamente constituída devido à mudança posterior de orientação geral.

§ 2º O disposto no § 1º não exclui a possibilidade de suspensão de efeitos futuros de relação em curso.

§ 3º Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

§ 4º A decisão a que se refere o caput será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.”.

129. Como se vê, a leitura do art. 24 do Decreto-Lei nº 4.657/42 e do art. 5º do Decreto nº 9.830/2019 evidencia que os dispositivos tratam de hipóteses de invalidação ou declaração de invalidade (ou, nos termos dos *caputs* de ambos os referidos dispositivos, de “revisão, ..., quanto à validade” e “declarar inválida”, conforme consta do § 1º do art. 5º do mencionado Decreto) – disciplinando hipóteses distintas daquela mera alteração de interpretação verificada no presente caso.

130. De fato, no presente caso, não houve declaração de “invalidade” do entendimento anterior, isto é, não se tratou de anulação daquele entendimento anteriormente veiculado pelo Despacho ANEEL nº 546/2022, mas de simples “superação” daquele entendimento, nos termos expressos do Despacho ANEEL nº 340/2024, *verbis*:

“O DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL, no uso das suas atribuições regimentais, tendo em vista deliberação da Diretoria e o que consta do Processo nº 48500.000720/2022-84, decide por (i) conhecer o Recurso Administrativo interposto pela Enel Distribuição São Paulo (CNPJ nº 61.695.227/0001-93), e, no mérito, negar-lhe provimento, no sentido de manter o valor da multa de R\$ 95.872.180,95 (noventa e cinco milhões, oitocentos e setenta e dois mil, cento e oitenta reais e noventa e cinco centavos), equivalente a 0,520294% da Receita Operacional Líquida - ROL da ENEL SP, entre junho de 2021 e maio de 2022, e (ii) POR DECLARAR SUPERADO O ENTENDIMENTO INAUGURADO PELO DESPACHO Nº 546, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2022 (sem prejuízo das decisões já tomadas).”.

131. “Superar” um entendimento não implica declará-lo inválido, vale dizer, o entendimento anterior permanece válido e integralmente aplicável aos atos e fatos verificados no período em que vigorou, consubstanciando mera questão de direito intertemporal (e não declaração de invalidade). Nesse contexto, o novo entendimento passa a ser aplicado apenas aos atos e fatos posteriores à sua adoção, nos termos do inciso XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99. Em uma palavra, enquanto os arts. 24 do Decreto-Lei nº 4.657/42 e 5º do Decreto nº 9.830/2019 reportam-se às hipóteses de “revisão de validade” e, portanto, a uma “anulação” por invalidade; o Despacho ANEEL nº 340/2024 reporta-se a uma mera “superação de entendimento” e, portanto, a uma “revogação” do entendimento anterior. Como essa “superação do entendimento” não se enquadra na hipótese de declaração de invalidade prevista no art. 24 do Decreto-Lei nº



4.657/42 e no art. 5º do Decreto nº 9.830/2019, essas normas simplesmente não lhe são aplicáveis – o que desconstitui os pressupostos jurídicos da manifestação veiculada pela Procuradoria Federal da ANEEL no PARECER nº 00060/2024/PFANEEL/PGF/AGU.

132. Em verdade, a simples “superação do entendimento” anterior, por consubstanciar meramente uma “nova interpretação da norma administrativa”, sem qualquer declaração de invalidade do entendimento anterior, encontra-se submetida à regência específica do inciso XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99 – cuja disciplina e hipótese de aplicação, como já indicado, diferem daquela da declaração de invalidade pressuposta nos arts. 24 do Decreto-Lei nº 4.657/42 e 5º do Decreto nº 9.830/2019. Em síntese, é equivocada a equiparação entre, de um lado, o disposto no inciso XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99 (que atribui eficácia meramente *ex nunc* à adoção de nova interpretação da norma administrativa, ou, nos termos do Despacho ANEEL nº 340/2024, à “superação do entendimento” anterior) e, de outro lado, as distintas prescrições dos arts. 24 do Decreto-Lei nº 4.657/42 e 5º do Decreto nº 9.830/2019 (que disciplinam os efeitos da absolutamente distinta *declaração de invalidade*).

133. Ainda que assim não fosse e *ad argumentandum* das razões anteriores, registre-se o argumento adicional, autônomo e suficiente de que as “*situações plenamente constituídas*” correspondem a atos e fatos verificados sob a regência de determinado entendimento administrativo (a exemplo do Auto de Infração lavrado durante a vigência do Despacho ANEEL nº 546/2022), não se limitando a processos findos ou com “*trânsito em julgado administrativo*”. Tais situações são consideradas plenamente constituídas porque seus pressupostos de fato foram realizados sob a vigência da interpretação anterior – tal como estabelece o inciso XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99, independentemente de qualquer decisão administrativa definitiva nesse sentido. Dito de outro modo, é no momento do preenchimento dos pressupostos de fato de uma norma (segundo a interpretação vigente no momento em que ocorreram os fatos ou atos que consubstanciam tais pressupostos, a exemplo da lavratura do Auto de Infração aqui impugnado) que se constitui plenamente um direito, independentemente de qualquer declaração por autoridade administrativa e de modo insuscetível de desconstituição por qualquer manifestação posterior de autoridade administrativa (que não poderá aplicar retroativamente a nova interpretação dessa norma). *In casu*, como reconhecido pelo juízo de reconsideração veiculado no processo administrativo pela SFE (que adotou e publicou o Despacho SFE/ANEEL n. 3.602/2022 para reduzir a multa para R\$ 13.437.534,53) e reafirmado pela SFT, tais pressupostos de fato necessários à aplicação do entendimento vigente sob o Despacho ANEEL nº 546/2022 realizaram-se integralmente e em momento anterior à mudança de entendimento veiculada pelo Despacho ANEEL nº 546/2022. Há, portanto, o fato incontroverso da “situação plenamente constituída” a impedir a retroação da nova interpretação da norma administrativa, nos precisos termos do inciso XII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

## **II.8.b) Do necessário *distinguishing* em razão de fatos peculiares que afastam a aplicação, ao presente caso, do entendimento firmado pela Ré no Processo Administrativo nº 48500.000720/2022-84**

134. Adicionalmente às razões acima expostas, registre-se que as peculiaridades do presente caso afastam-no daquele entendimento inaugurado e firmado pela Ré no Processo Administrativo nº 48500.000720/2022-84.



135. Com efeito e como já indicado, o próprio Ofício nº 186/2024-DIR/ANEEL assim se manifestou sobre a mudança de entendimento, *verbis*:

*“7. Ocorre que, em deliberação ocorrida na 3ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria, ocorrida em 6 de fevereiro de 2024, no âmbito do processo nº 48500.000720/2022-84, a Diretoria Colegiada da ANEEL decidir ‘declarar superado o entendimento inaugurado pelo Despacho nº 546/2022’, sem prejuízo das decisões já tomadas. Ou seja, objetivamente, o novo entendimento retira a aplicação de fator redutor, não previsto na Resolução Normativa nº 846, de 11 de junho de 2019, NO CÁLCULO DE PENALIDADES DE MULTA POR MELHORIA NO DESEMPENHO POSTERIOR AO PERÍODO FISCALIZADO.”.*

136. Ao contrário daquele outro caso invocado pelo Ofício nº 186/2024-DIR/ANEEL, a “melhoria no desempenho” não foi “posterior ao período fiscalizado”, não se lhe aplicando as razões relativas àquele outro Processo nº 48500.000720/2022-84 (relativo a outra concessionária). No presente caso, a fiscalização ocorreu nos dias 12 a 13 de maio de 2022 e reportou-se ao ano de 2021, havendo o próprio Ofício nº 186/2024-DIR/ANEEL registrado que, no presente caso, a “melhoria do desempenho” iniciou-se já em 2021 (isto é, ainda dentro do período fiscalizado). Nesse sentido, relembre-se o que consta do § 6 do próprio Ofício nº 186/2024-DIR/ANEEL, *verbis*:

*“6. A Superintendência de Fiscalização Técnica dos Serviços de Energia Elétrica (SFT), sucessora da SFE, manifestou-se por meio do Memorando nº 33/2023-SFT/ANEEL, de 22 de maio de 2023, no qual reforçou seu entendimento para o abrandamento da penalidade em 25% POR CONSIDERAR QUE A EDP SP INICIOU UMA CURVA DE MELHORA NA METADE DO ANO DE 2021 ATÉ O FINAL DE 2022.*

137. Não se trata, portanto, de mera “MELHORIA NO DESEMPENHO POSTERIOR AO PERÍODO FISCALIZADO”, mas antes e ao contrário, de melhoria verificada já na metade do período fiscalizado (isto é, no ano de 2021) – ou, nos termos do acima transcrito § 6 do próprio Ofício nº 186/2024-DIR/ANEEL, “A EDP SP INICIOU UMA CURVA DE MELHORA NA METADE DO ANO DE 2021 até o final de 2022”.

138. Em verdade, os dados abaixo indicados evidenciam a melhoria contínua do desempenho da Autora já desde o ano de 2017 para os indicadores “DEC” e “FEC” (singularizados os inevitáveis efeitos da pandemia de COVID-19 no ano de 2020) – como se demonstra abaixo.

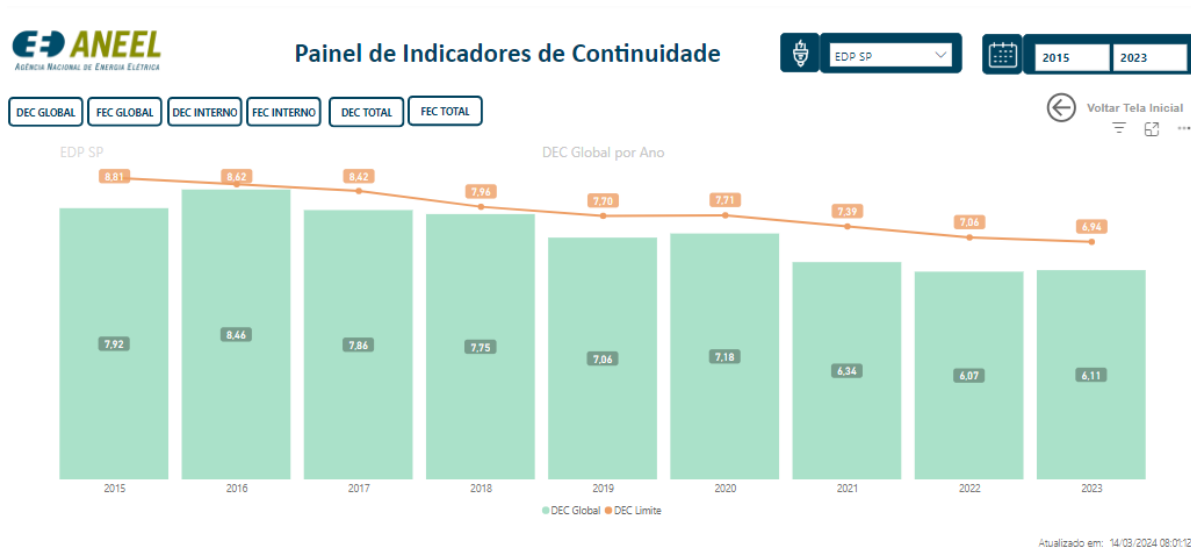
139. Conforme disposto no Módulo 8 dos Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – PRODIST, a temática de qualidade do serviço envolve os indicadores de continuidade e de atendimento às ocorrências emergenciais.

140. Especificamente no que diz respeito aos indicadores de continuidade – Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora (DEC) e Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora (FEC) –, importa ressaltar que a EDP SP ao longo dos anos tem performado dentro dos limites regulatórios definidos pela Agência, conforme é possível verificar nos gráficos disponibilizados no Painel de Indicadores de Continuidade da ANEEL:





Figura 1: Desempenho da EDP SP no indicador DEC



Fonte: Painel de Indicadores de Continuidade da ANEEL

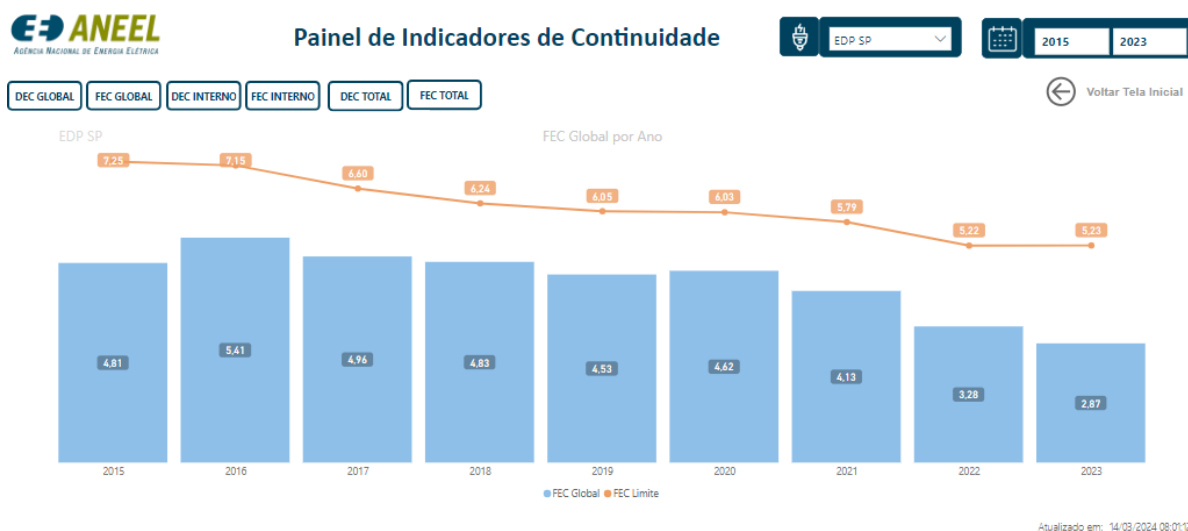
141. Para o indicador DEC, verifica-se que entre 2018 e 2023 houve uma redução de 1,63 horas, o que representa uma redução de 21% no tempo médio da duração das interrupções. Destaca-se ainda que em 2023, a EDP SP apresentou o 5º melhor DEC, conforme Nota Técnica nº 21/2024-STD/ANEEL, de 14/03/2024 (doc. 22), considerando as distribuidoras com porte similar (acima de 400 mil unidades consumidoras), mantendo a posição de 2022. Observa-se também que em todos os anos apresentados houve o cumprimento da meta regulatória estabelecida pela ANEEL, com resultados apurados nos últimos 3 anos, em média de 10 a 15% abaixo do limite global.

142. Para o indicador FEC, verifica-se entre 2018 e 2023 houve uma redução de 1,96 vezes, o que representa uma redução de 41%. Destaca-se que em 2022, conforme Nota Técnica nº 0019/2023-SRD/ANEEL (doc. 23), a EDP SP apresentou o 5º melhor FEC, enquanto em 2023 atingiu a primeira posição, conforme informações da citada Nota Técnica nº 21/2024-STD/ANEEL, sendo a única distribuidora com indicador abaixo de 3 vezes, demonstrando o compromisso da EDP SP com a contínua melhoria da qualidade. Vejamos:

Figura 2: Desempenho da EDP SP no indicador FEC







Fonte: Painel de Indicadores de Continuidade da ANEEL

143. Destaca-se também que, em todos os anos apresentados, houve o cumprimento da meta regulatória estabelecida pela ANEEL, sendo que em 2023 foi atingido um valor 45% abaixo do limite estabelecido.

144. Desta forma, fica evidente que, no que diz respeito aos indicadores oficiais de continuidade de DEC/FEC, a EDP SP apresenta melhoria contínua e trajetória consistente de redução, atendendo sempre aos limites regulatórios estabelecidos pela ANEEL e obtendo resultados de destaque em nível nacional.

145. Outro parâmetro a ser considerado é o ranking da continuidade do serviço de distribuição de energia elétrica – “Ranking DGC”, em que a ANEEL apura o indicador de desempenho global de continuidade (“DGC”) das empresas a partir da média aritmética simples das razões entre os valores apurados e limites anuais dos indicadores globais DEC e FEC das distribuidoras e posteriormente realiza a classificação das empresas, com objetivo de apresentar a evolução no tema de continuidade. Conforme dados extraídos do site da ANEEL, verifica-se que a EDP SP apresentou evolução de 10 posições no referido ranking no período de 2020 a 2023, saindo da posição 22<sup>a</sup> para 12<sup>a</sup>.

146. Não só o Ranking DGC demonstra, como a própria ANEEL, em reportagem referente ao tema, reconhece a evolução da EDP SP, referindo-se à Concessionária: “[a] distribuidora que mais evoluiu em 2021 foi a LIGHT, com um avanço de 10 posições, seguida por EPB e EDP SP, que melhoraram 8 posições em comparação ao ano de 2020”<sup>2</sup>.

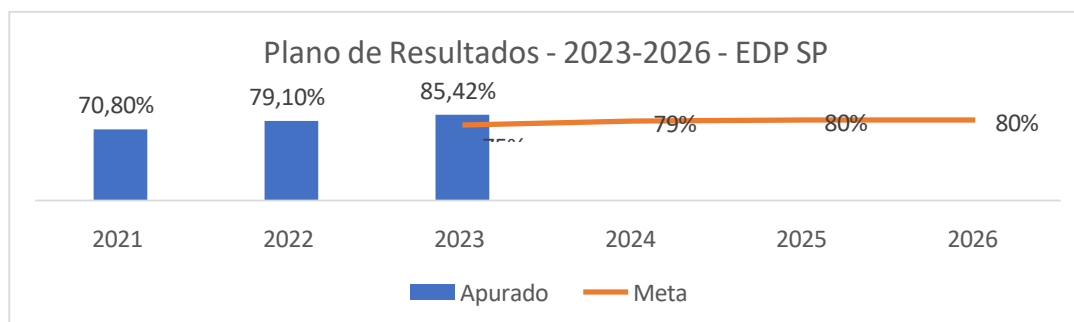
<sup>2</sup> ANEEL divulga desempenho e ranking das distribuidoras sobre fornecimento de energia em 2021. ANEEL, 15 mar. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/aneel/pt-br/assuntos/noticias/2022/aneel-divulga-desempenho-e-ranking-das-distribuidoras-sobre-fornecimento-de-energia-em-2021>. Acesso em: 25 mar. 2024.



147. Portanto, é inequívoca a constante melhoria dos serviços prestados pela EDP SP, que sempre estiveram dentro dos parâmetros e limites regulatórios estabelecidos.

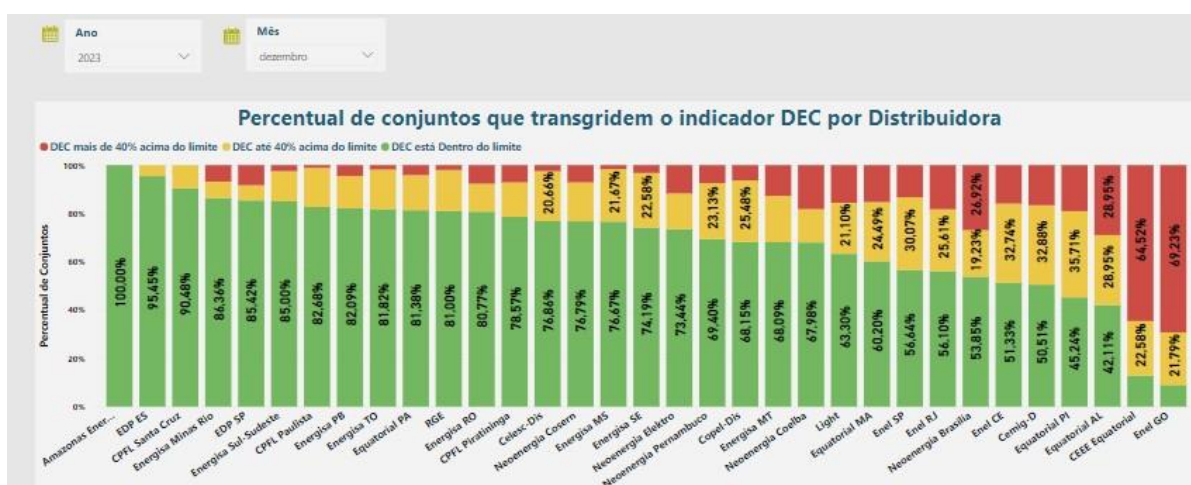
148. Não obstante o acompanhamento dos indicadores globais, importante ter em conta o acompanhamento realizado no âmbito do novo Plano de Resultados de Continuidade 2023-2026 da ANEEL, cujo objetivo é buscar a melhora efetiva do serviço de continuidade, em especial da conformidade regulatória dos conjuntos, com a meta de que as concessionárias atinjam o patamar de 80% dos conjuntos dentro dos limites regulatórios. Com base nas diretrizes determinadas pela ANEEL, a EDP SP havia pactuado o atingimento da meta a partir de 2025, contudo, já em 2023 atingiu a meta pactuada. Confira-se:

Figura 3: Evolução da EDP SP no âmbito do Plano de Resultados



149. Cabe salientar também que, com os resultados obtidos em 2023 em relação ao % de conjuntos violados no DEC, a EDP SP tem o 5º melhor resultado em um comparativo com as demais distribuidoras do Brasil (considerado empresas de grande porte - acima de 400 mil unidades consumidoras). Veja-se:

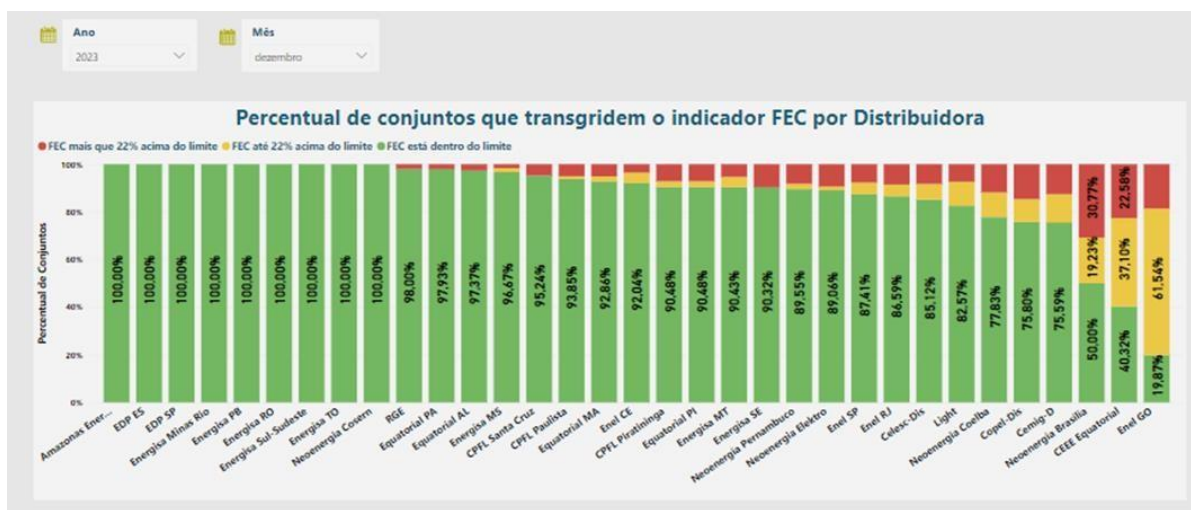
Figura 4: % de conjuntos violados por distribuidora – DEC



Fonte: Painel de Indicadores de Continuidade da ANEEL

150. Outro ponto a mencionar é que, em 2023, o indicador FEC de todos os conjuntos de unidades consumidoras a EDP SP performou dentro dos limites regulatórios, sendo uma das seis únicas distribuidoras do Brasil a não ter conjuntos violados neste indicador (considerado empresas de grande porte - acima de 400 mil unidades consumidoras). Senão, vejamos:

Figura 5: % de conjuntos violados por distribuidora - FEC



Fonte: Painel de Indicadores de Continuidade da ANEEL

151. São evidentes, portanto, a evolução e os resultados positivos que a EDP SP vem obtendo, demonstrando não só o compromisso da Distribuidora em prestar adequadamente os serviços de fornecimento de energia elétrica e seu destaque dentro do setor, com a efetiva entrega de um serviço adequado aos consumidores.

152. Nesse contexto, é inegável a contínua melhora dos serviços de distribuição prestados pela EDP SP, bem como o cumprimento de todas as metas e parâmetros regulatórios fixados pela ANEEL.

153. Registre-se, de resto, que a melhoria contínua dos indicadores (já em curso durante o ano de 2021, tal como acima exposta) justificaria até mesmo a redução adicional que alcançasse 50% do valor da penalidade (ultrapassando os meros 25% recomendados pela SFT/ANEEL). De fato, como se indicou acima, a consideração do período anual integral do ano de 2023 superou as circunstâncias verificadas no início daquele ano e que levaram o Memorando nº 33/2023-SFT/ANEEL (de 22.05.2023) a limitar o fator redutor aos meros 25%. Nessa medida, resta evidente que o presente caso afigura-se absolutamente distinto e incomparável com aquele inadequadamente adotado como paradigma.

154.

Como tal melhoria do desempenho iniciou-se antes da conclusão do período fiscalizado, resta evidente o *distinguishing* entre o presente caso e aquele outro relativo ao Processo nº



48500.000720/2022-84 (relativo a outra concessionária), impondo-se a concessão de todas as atenuantes e ainda da redução de 25% à multa imposta *in casu – ad argumentandum* da exclusão total da multa, como se indica nos tópicos abaixo.

### **II.8.c) Da Improcedência Adicional das Razões que Fundamentaram a Rejeição do Recurso da Autora**

155. Como se não bastasse o acima exposto, a ilegitimidade dos atos impugnados nesta Ação decorrem ainda da improcedência das razões opostas pela Ré a essa passagem do Recurso Administrativo interposto contra o Auto de Infração.

156. No Voto que fundamentou o desprovimento do Recurso Administrativo da ora Autora, a Ré alegou que:

- (i) se trataria de um entendimento construído e adotado pela Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade – SFE (autoridade recorrida administrativamente) sem qualquer fundamento normativo;
- (ii) supostamente inexistiria aplicação retroativa de nova interpretação da norma administrativa, porque também supostamente inexistiria norma administrativa que legitimasse a observância de atenuante ou de fator de abrandamento (isto é, não haveria previsão expressa de abrandamento ou de atenuação);
- (iii) seria possível a alteração pela Diretoria da decisão proferida pela autoridade recorrida em juízo.

157. Em primeiro lugar, é equivocada a alegação de que se trataria de um entendimento construído pela Superintendência e não pela Diretoria da ANEEL. Muito ao contrário, o fator de abrandamento ou atenuação foi adotado pela própria Diretoria da ANEEL, que o fez alterando o fundamento normativo que a Superintendência inicialmente adotara. Para assim concluir, basta considerar o registro acerca da adoção, pela Diretoria da ANEEL, do Despacho ANEEL nº 546/2022 – posteriormente revogado pelo Despacho ANEEL nº 340/2024. Com efeito, em precedente relativo à matéria (indicadores de continuidade dos serviços de distribuição de energia elétrica), a Diretoria Colegiada da ANEEL reconheceu atenuante em favor da ENEL Ceará e o fez de modo proporcional à redução verificada no número de conjuntos elétricos “*considerados críticos*” (isto é, aqueles que inobservaram os indicadores acima de 40% do limite regulatório). Eis o que afirmou a Diretoria Colegiada da Agência naquele precedente:

*“19. Entendo, conceitualmente, que a área de fiscalização reconheceu a responsabilidade da conduta da empresa, uma vez que ao propor a redução da penalidade, considerou que a resposta da empresa aos mecanismos regulatórios foi efetiva dado as melhoras indicadas e reconhecidas pela área de fiscalização, após o período fiscalizado. Concordo com o mérito, mas faço uma pequena sugestão com relação à forma. Ao invés de reduzir a gravidade, sugiro um atenuador do percentual total da penalidade.*

*20. Considerando os dados ainda mais atuais, até setembro de 2021, constantes das figuras a seguir, nota-se uma evolução consistente da Enel Ceará ao longo dos primeiros nove meses de 2021. Com relação ao DEC, atualmente, 45*



*conjuntos (40%) encontram-se em situação crítica, enquanto durante o período fiscalizado 70 (62%) se encontravam nessa situação. Com relação ao FEC, atualmente 15 conjuntos (13%) se encontram em situação crítica, enquanto no período fiscalizado, 18 deles (16%) se encontravam em tal situação. Nesse sentido, considerando o quadro geral de melhora consistente dos indicadores, recomendo um atenuador de 26,19% que representa a média entre a redução do número de conjuntos em nível crítico de DEC (35,71%) e a redução do número de conjuntos em nível crítico de FEC (16,67%).*

...

#### **IV. DISPOSITIVO**

29. Diante do exposto e do que consta do Processo n. 48500.001160/2021-02, voto por CONHECER e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Administrativo interposto pelo Enel Distribuição Ceará – Enel CE em face ao Auto de Infração n. 10/2021, lavrado pela Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade – SFE, reduzindo a penalidade de multa para o valor de R\$ 26.509.528,72 (vinte e seis milhões, quinhentos e nove mil, quinhentos e vinte e oito reais e setenta e dois centavos) correspondente ao percentual de 0,5026%, aplicado sobre a Receita Operacional Líquida – ROL da concessionária entre os meses de junho de 2020 a maio de 2021.” (Voto do Relator, Diretor Sandoval de Araújo Feitosa Neto, que deu origem ao Despacho ANEEL nº 546/2022, datado de 22.02.2022 e publicado em 20.04.2022, proferido no Processo ANEEL nº 48500.001160/2021-06 – doc. 24).

158. Como se vê e em segundo lugar, o entendimento inicial da Superintendência era o de que a atenuação vinculava-se ao fator “gravidade” – que possui expressa previsão normativa na Resolução Normativa ANEEL n. 846/2019. Em verdade, foi a Diretoria da ANEEL que, mantendo a atenuação no “mérito” e alegando uma questão de “forma”, optou por fazê-la incidir não apenas no item “gravidade”, mas antes sobre “o percentual total da penalidade”. Nessa medida e ao contrário do que alegou o Voto que baseou a Decisão da ANEEL aqui impugnada, havia, sim, norma administrativa relativa ao fator “gravidade” de que se originou a interpretação sobre a legitimidade do fator de abrandamento e foi a própria Diretoria da ANEEL (e não a Superintendência) que passou a interpretar o fator de abrandamento como uma regra geral que, implicitamente, alcança todo o percentual da penalidade. Em verdade, interpretações extensivas ou até mesmo a afirmação de princípios gerais implícitos são práticas rotineiras da Administração Pública e, sobretudo quando menos gravosas, obviamente consubstanciam práticas legítimas e de natureza hermenêutica. Em última análise, até mesmo o reconhecimento de normas ou princípios (ainda que não se encontrassem explícitos) menos gravosos em determinado regime jurídico administrativo continua a ser uma interpretação da norma administrativa (uma vez que, como já se esclareceu, a norma não se confunde com um texto e é o resultado de uma interpretação) – o que, de resto, decorre já da proibição de excesso inserta no inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99. Assim, foi ainda interpretação da norma administrativa a atividade hermenêutica realizada pela Diretoria da ANEEL que, a partir da interpretação da norma administrativa (expressa) sobre o fator “gravidade” da dosimetria das penalidades, consagrou uma regra geral de aplicação do fator de abrandamento não apenas ao fator “gravidade”, mas antes e também ao “percentual total da penalidade”.

159. No mesmo sentido e como já indicado, registre-se que esse resultado também pode ser extraível da compreensão normativa global da disciplina das penalidades de





competência da ANEEL e/ou em particular dos imperativos de adequação entre meios e fins, necessidade, proibição do excesso e proporcionalidade previstos no inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99. Em todas essas atividades hermenêuticas, cuida-se ainda de interpretação da norma administrativa, o que, como visto, não se confunde como vinculação à literalidade de um específico texto normativo.

160. Em verdade, tanto a adoção do entendimento plasmado no Despacho ANEEL nº 546/2022, quanto sua posterior revogação pelo Despacho ANEEL nº 340/2024 constituem interpretações da norma administrativa – uma vez que, no mínimo, apresentam interpretações divergentes sobre a necessidade de que um fator de abrandamento e/ou a extensão de sua aplicação encontrem-se expressos em um texto normativo. Nessa medida, quando o Voto que fundamentou os atos aqui impugnados argumenta que tal fator de abrandamento precisaria estar expresso, a afirmação dessa exigência é já uma nova interpretação da norma administrativa – distinta daquela que orientou a adoção pela Diretoria da ANEEL do Despacho ANEEL nº 546/2022.

161. Em terceiro lugar, esclareça-se que jamais se afirmou que a Diretoria não poderia rever, no julgamento do Recurso Administrativo, o juízo de reconsideração exercido pela autoridade recorrida. A impugnação é distinta: ao fazê-lo, a Diretoria não poderia aplicar retroativamente um “novo entendimento” ou “nova interpretação” que divirja daquele “entendimento” ou “interpretação” vigente no momento em que lavrado Auto de Infração. Assim, resta evidente que não se está a impugnar a competência da Diretoria, mas antes e tão somente a impossibilidade de que, no exercício dessa competência, a Diretoria aplique retroativamente ao caso um novo “entendimento” ou “interpretação” distinto daquele anteriormente existente e vigente no momento em que lavrado o Auto de Infração. Dito de outro modo, deve-se aplicar ao Auto de Infração em questão os entendimentos e interpretações vigentes ao tempo na praxe da ANEEL, sendo defeso fazer incidir retroativamente sobre a Autora entendimento mais gravoso e superveniente à lavratura do Auto de Infração. Nessa medida, resta evidente a inobservância da proibição de aplicação retroativa de nova interpretação da norma administrativa.

162. Por mais essa razão, e em respeito à isonomia na praxe administrativa em face do precedente, impõe-se, sucessiva e subsidiariamente, o reconhecimento de atenuante a incidir sobre o valor total da multa – a exemplo do que se deu em casos precedentes ao qual foi aplicado o entendimento consagrado no Despacho ANEEL nº 546/2022.

### III. DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA

163. O Novo Código de Processo Civil assegura em seus arts. 294 e seguintes a possibilidade de tutela provisória para amparar direito ameaçado de lesão, concretizando a garantia constante do art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

164. Assim, para a concessão da tutela de urgência ora pleiteada, a Autora passa a demonstrar a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreversível ou de difícil reversão.

165. As razões acima expostas evidenciam a verossimilhança das alegações, fundadas, em última análise, em fatos conhecidos e decorrentes, em larga medida, de atos formais do Poder Público.





166. Assim, remanesce o pedido, de resto, amparado na amplíssima prova documental ora oferecida, que evidencia as ilegitimidades do Auto de Infração nº 0015/2022-SFE/ANEEL, da multa dele decorrente e do Despacho ANEEL nº 3.146/2024 (e dos demais atos correlatos da Ré).

167. No mesmo passo, a legitimidade da pretensão afigura-se igualmente manifesta, porque fundada nas expressas disposições normativas aplicáveis, na jurisprudência dos Tribunais e, inclusive, na própria jurisprudência da ANEEL, vigente à época da ocorrência dos fatos invocados nas manifestações e no Recurso Administrativo apresentados pela Autora perante a Agência.

168. Por igual, também o *periculum in mora* encontra-se absolutamente evidente à luz do fato de que a Autora encontra-se sujeita a gravíssimos ônus relativos à imposição de penalidades. O afastamento desses ônus está a exigir a concessão da tutela de urgência ora requerida. Registra-se, de resto, que a exigência do pagamento, pela Autora, da multa imposta pela Ré, com vencimento para o dia 18 de novembro de 2024, próxima segunda-feira, de modo que é evidente o perecimento do direito da Autora em data próxima – de modo a exigir a concessão da tutela de urgência ora requerida.

169. Conforme anteriormente aduzido, a Diretoria da ANEEL, ao julgar o recurso administrativo da Autora nos autos do Processo Administrativo nº 48500.004490/2022-22, deu parcial provimento ao recurso da Autora no sentido de (i) alterar o valor da Receita Operacional Líquida a ser considerada para o cálculo do valor base da multa; (ii) alterar o valor da multa aplicada, para R\$ 17.916.712,72 (dezessete milhões, novecentos e dezesseis mil, setecentos e doze reais e setenta e dois centavos), com redução do ínfimo valor de R\$ 195.169,13; e (iii) revogando o Despacho nº 3.602/2022.

170. Ainda mais gravoso é o ônus da desqualificação da Autora como inadimplente setorial, nos cadastros federais e/ou junto à ANEEL.

171. Com efeito, classificada como inadimplente setorial e/ou nos cadastros federais de adimplência, a Autora estaria impossibilitada de participar de licitações – em particular, dos leilões de comercialização de energia elétrica e de outorgas de concessões de serviços de transmissão de energia elétrica), inviabilizando o desempenho das atividades para as quais foi constituído a Autora.

172. É, portanto, imprescindível o deferimento da tutela de urgência ora requerida, cujos requisitos para sua concessão estão manifestamente presentes, a fim de que se assegure à Autora a **suspensão** da imputação, imposição e exigibilidade, em face da Autora, de multa decorrente da lavratura do Auto de Infração nº 0015/2022 e de sua qualificação como inadimplente ou submissão a qualquer efeito dessa mesma qualificação, afastando-se, inclusive, sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou ainda em dívida ativa.

173. Diante do exposto, presentes os requisitos específicos e, em particular, o *periculum in mora* em 18.11.2024, a Autora requer seja liminarmente deferida, *inaudita altera pars*, a tutela de urgência, de natureza estritamente cautelar, com vigência até o trânsito em julgado da decisão final de mérito neste processo, para o fim de suspender a exigibilidade da multa imposta à Autora e todos os efeitos do Auto de Infração nº 0015/2022-SFE/ANEEL (bem como do Despacho ANEEL nº 3.146/2024 e dos demais atos correlatos da



Ré), suspendendo ainda a imputação de eventual inadimplemento, a imposição e/ou execução de quaisquer ônus, sanções, penalidades, obrigações e/ou restrições de direito da Autora, inclusive a inscrição em cadastros de inadimplentes ou de dívida ativa federal ou ainda quaisquer gravames correlatos ou decorrentes da multa ora impugnada, até o julgamento final de mérito da presente Ação.

174. Subsidiariamente, caso V. Exa. entenda necessário que a tutela de urgência acima requerida venha a ser suportada por contracautela e dados os seguidos feriados (15 e 20 de novembro corrente), requer-se a concessão imediata da referida tutela de urgência acima requerida para o fim de evitar a imposição de quaisquer ônus, gravames, inscrição em cadastro de inadimplentes e/ou na dívida ativa e/ou ainda restrições a direito (dado o *periculum in mora* em 18.11.2024) e a concessão do prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de seguro-garantia, suspendendo-se a exigibilidade dos valores em questão nos termos do art. 835, §2º do CPC, da notória jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>3</sup> e da praxe do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (que também possui precedentes em que se concede imediatamente a tutela e fixa prazo para a apresentação de seguro-garantia: doc. 25).

#### IV - DOS PEDIDOS

175. As razões acima expostas estão a legitimar a procedência integral da presente ação para que:

a) como pedido principal de mérito (inclusive para confirmar e tornar definitiva a tutela cautelar de urgência acima requerida), sejam definitivamente reconhecidas as ilegitimidades do Auto de Infração nº 0015/2022-SFE/ANEEL, da multa dele decorrente e do Despacho ANEEL nº 3.146/2024 (e dos demais atos correlatos da Ré) para desconstituí-los definitivamente, bem como, em decorrência do acolhimento dessa pretensão e da censura judicial a todos os vícios acima impugnados, para vedarem-se e desconstituírem-se definitivamente a imputação e/ou imposição à Autora de qualquer infração, penalidade, ônus, obrigação, responsabilidade, multa, gravame, retenção de receita e/ou qualquer outra restrição a direito associada ao Relatório de Fiscalização e ao Processos de Fiscalização e Punitivo em que se lavrou o referido Auto de Infração nº 0015/2022-SFE/ANEEL, desconstituindo-se também todos os efeitos da imposição, exigibilidade e execução da multa de **R\$ 17.916.712,72 (dezessete milhões, novecentos e dezesseis mil, setecentos e doze reais e setenta e dois centavos) imposta pelo multicitado e ilegítimo Auto de Infração nº 0015/2022-SFE/ANEEL**, afastando-se e desconstituindo-se ainda a exigência, a validade, os efeitos e a oponibilidade à Autora de quaisquer ônus adicionais, imputação de multa ou inadimplência e/ou restrições de direito da Autora, inclusive a inscrição em cadastros de inadimplentes ou de dívida ativa federal, a execução de quaisquer valores, a imputação responsabilidades de qualquer natureza e perante quaisquer agentes, penalidades em geral (inclusive a correlata inscrição em

<sup>3</sup> Como sabido, o STJ já reconheceu como “cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro” (vide, a respeito: AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019; REsp 1381254/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019).



cadastros de inadimplentes ou de dívida ativa federal) e/ou restrições outras de direitos (inclusive perdas, compensações e/ou retenções de receitas);

b) **sucessiva e subsidiariamente** (caso, *ad argumentandum*, não se acolha o pedido anterior e não se vede a imposição de multa e/ou não sejam desconstituídos integralmente o Auto de Infração nº 0015/2022-SFE/ANEEL, a multa já imposta e/ou demais atos administrativos dele decorrentes, remanescendo a imposição de qualquer ônus, gravame, restrição a direito e/ou penalidade à Autora), seja reduzido o valor da penalidade, considerando todas as razões acima expostas, inclusive no tocante às múltiplas e cumulativas impugnações à dosimetria indicadas ao longo desta petição e à posterior incidência de redução do valor total da multa (de modo que tal redução resultante do denominado “fator de abrandamento” incida sobre o valor total da multa reduzido após as cumulativas revisões a menor da dosimetria indicadas nos diversos tópicos desta petição e corresponda ao percentual máximo de redução então admitido pela ANEEL no Despacho ANEEL nº 546/2022 ou ainda, por imperativo de isonomia, ao maior percentual de redução do valor total da multa aplicado pela ANEEL sob a vigência do entendimento consagrado sob o Despacho ANEEL nº 546/2022).

176. Requer-se, ainda, a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, das custas processuais e dos demais encargos de sucumbência, na forma do § 3º do art. 85 do CPC.

177. Por igual, requer-se a citação (art. 319 do NCPC) da ANEEL, na figura de seu representante legal, para, querendo, apresentar defesa em relação aos pedidos formulados na presente ação, sob pena de revelia.

178. A Autora requer a produção de todos os tipos de prova admitidos em Direito, tais como prova oral, prova pericial e prova documental suplementar, expedição de ofícios, cartas precatórias e rogatórias.

179. Atribui-se à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para fins fiscais, havendo-se recolhido o valor máximo das custas aplicáveis (**doc. 26**).

180. Registra-se, desde logo, a ausência de interesse em realização de audiência de conciliação dada a natureza da controvérsia em questão.

181. Dada a urgência em desonerar a Autora dos iminentes efeitos gravosos do atraso a que não deu causa, pugna-se, outrossim, pela oportuna juntada do instrumento de mandato e demais atos autorizativos correlatos nos prazos do art. 104, § 1º do Novo Código de Processo Civil e do § 1º do art. 5º da Lei nº 8.906/1994.

Termos em que pede deferimento.  
Brasília, 15 de novembro de 2024.

Luiz Alberto Bettiol  
OAB/DF 6.157

Márcio Pina Marques  
OAB/DF 21.037

André Serrão Borges de Sampaio  
OAB/DF 12.788

Thiago Sandoval Furtado  
OAB/SP 237.408



**Rol de documentos:**

Doc. 01 – Cartão CNPJ;

Doc. 02 - Termo de Notificação nº 0008/2022-SFE;

Doc. 03 – Carta CT-EDP-SP-049/2022, de 17/06/2022;

Doc. 04 - Resolução Autorizativa ANEEL nº 8.316/2019;

Doc. 05 - Auto de Infração nº 0015/2022-SFE;

Doc. 06 – Recurso administrativo em face do AI nº 0015/2022-SFE;

Doc. 07 - Análise do Pedido de Reconsideração do Auto de Infração nº 0015/2022-SFE;

Doc. 08 - Carta CT-EDP-SP-023-2023, de 23.02.2023;

Doc. 09 - Memorando nº 33/2023-SFT/ANEEL;

Doc. 10 – Cartas CT-EDP-SP-059-2023, de 21.06.2023 e CT-EDP-SP-008-2024, de 31.01.2024;

Doc. 11 - Ofício nº 186/2024-DIR/ANEEL;

Doc. 12 - Resolução Normativa nº 846, de 11 de junho de 2019;

Doc. 13 – Carta CT-EDP-SP-087-2024, de 15.08.2024, em resposta ao Of. 186/2024;

Doc. 14 - Despacho nº 3.146, de 22 de outubro de 2024 e voto do relator;

Doc. 15 - Ofício nº 988/2024-SGAANEEL;

Doc. 16 – Processo Administrativo nº 48500.004490/2022-22;

Doc. 17 - Módulo 8 dos Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – PRODIST;

Doc. 18 - Nota Técnica nº 0076/2019-SRD/ANEEL;

Doc. 19 - Resolução Normativa ANEEL nº 956/2021;

Doc. 20 - Acórdão do TRF-1 que deu provimento integral à Apelação no Processo nº 0004975-46.2004.4.01.3400, publicado em 13/11/2018 no e-DJF1;

Doc. 21 - PARECER nº 00060/2024/PFANEEL/PGF/AGU;

Doc. 22 - Nota Técnica nº 21/2024-STD/ANEEL, de 14/03/2024;

Doc. 23 - Nota Técnica nº 0019/2023-SRD/ANEEL;

Doc. 24 - Despacho ANEEL nº 546/2022 e voto do relator;

Doc. 25 – Decisão proferida na Tutela Cautelar Antecedente nº 1031255-85.2023.4.01.0000;

Doc. 26 – Guia e respectivo comprovante de recolhimento das custas iniciais.

