



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito

RODRIGO BANDEIRA SILVA CHAVES

**DO MONOPÓLIO À EFETIVA CONCORRÊNCIA NO AMBIENTE DE
CONTRATAÇÃO REGULADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL:
VIABILIDADE JURÍDICA E REGULATÓRIA DO MERCADO
CONCORRENCIAL À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DO ESTADO
REGULADOR**

*FROM MONOPOLY TO EFFECTIVE COMPETITION IN THE REGULATED CONTRACTING
ENVIRONMENT OF ELECTRIC ENERGY IN BRAZIL: LEGAL AND REGULATORY
FEASIBILITY OF THE COMPETITIVE MARKET IN THE LIGHT OF THE ASSUMPTIONS OF
THE REGULATORY STATE*

Brasília

2023

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**DO MONOPÓLIO À EFETIVA CONCORRÊNCIA NO AMBIENTE DE
CONTRATAÇÃO REGULADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL:
VIABILIDADE JURÍDICA E REGULATÓRIA DO MERCADO
CONCORRENCIAL À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DO ESTADO
REGULADOR**

Autor: Rodrigo Bandeira Silva Chaves

Orientador: Prof. Dr. Márcio Iório Aranha

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito (Doutorado acadêmico em "Direito, Estado e Constituição"), pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, linha de pesquisa de *Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação*.

Brasília, 20 de março de 2023.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Brasília, a Banca Examinadora e o orientador de todo e qualquer reflexo acerca da tese.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado deste trabalho dissertativo.

Brasília, 20 de março de 2023.


RODRIGO BANDEIRA SILVA CHAVES

FOLHA DE APROVAÇÃO

Rodrigo Bandeira Silva Chaves

DO MONOPÓLIO À EFETIVA CONCORRÊNCIA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL: VIABILIDADE JURÍDICA E REGULATÓRIA DO MERCADO CONCORRENCIAL À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DO ESTADO REGULADOR

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, linha de pesquisa de *Transformações da Ordem Social e Econômica e Regulação*.

Aprovada em: 20 de março de 2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcio Nunes Iorio Aranha Oliveira
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges
(Membro)

Prof. Dr. Claudino Carneiro Sales
(Membro)

Prof. Dr. Rafael da Silva Santiago
(Membro)

Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa
(Suplente)

**As respectivas assinaturas foram colhidas digitalmente
via *Sistema Eletrônico de Informações – SEI/UnB***

DEDICATÓRIA

A Deus.

Aos meus pais, pela vida.

Aos meus avós — Ivanilton (*in memoriam*) e Bernardina Bandeira — e tios, maternos, pela acolhida e pelo suporte familiar na minha infância e adolescência, sem os quais eu não teria alcançado este grau acadêmico e outras conquistas profissionais e pessoais.

À minha esposa, Valéria, pela compreensão e estímulo aos esforços despendidos nestes quatro anos do Doutorado, considerando o acúmulo de atividades acadêmicas, profissionais e familiares.

Às minhas filhas, Juliana e Michela, pela oportunidade de poder experimentar um amor desmedido e vivenciar — de tão perto — o desenvolvimento da extraordinária natureza do afeto e do intelecto humano.

Aos homens e às mulheres que tiveram, têm e terão a coragem admirável de lutar pelos ideais da justiça dentre os seres humanos.

Aos Professores(as), instrutores(as) e mestres(as), formais e informais, que a vida me proporcionou ao fim de obter conhecimentos, vivências e inspiração.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, estimado Professor Doutor Márcio Iório Aranha, que durante o convívio por cerca de uma década — Graduação, Mestrado e Doutorado na FD/UnB —, além de me inspirar pelo exemplo permanente de profissionalismo acadêmico, pude vivenciar e contemplar a grandiosidade da sua contribuição silenciosa ao Direito Regulatório brasileiro, cuja magnitude, em pleno desenvolvimento, pode ser percebida não somente pela qualidade da sua produção acadêmica (própria e/ou refletida em seus orientandos), mas também pela notória e justa posição de liderança que ocupa na já extensa rede nacional de pesquisadores e de profissionais atuantes em diversas atividades permeadas pelo fenômeno regulatório.

Aos colegas da ANEEL e, pelo convívio profissional salutar, aos da Auditoria Interna e aos que integraram o extinto *Núcleo de Mediação Administrativa e Casos Complexos da Superintendência de Mediação Administrativa, Ouvidoria Setorial e Participação Pública - SMA/ANEEL*, no qual me voluntariei para atuar por cerca de três anos — durante o transcurso desta pesquisa — ao fim de vivenciar a temática pesquisada e onde pude fundamentar análises técnico-regulatórias em aproximadamente 300 casos reais de litígios surgidos no âmbito de relações de consumo entre consumidores e distribuidoras de energia elétrica, ingressos na Procuradoria Federal junto à Aneel por meio de demandas advindas do Poder Judiciário, dos Ministérios Públicos e das Defensorias Públicas, de todo o território nacional.

À Professora Doutora Suzana Viegas pelas oportunidades ofertadas e salutar convívio nos últimos 5 anos como professor e advogado voluntário do Núcleo de Práticas Jurídicas - NPJ-FD/UnB, onde pudemos auxiliar muitos.

Ao Professor Miroslav Milovic (1955-2021) com quem tive a felicidade de conviver por 6 semestres acadêmicos, tendo sido o professor que mais créditos fiz em minha vida estudantil. Frequentes eram nossas divergências — possivelmente, eu errado — a respeito das possíveis chaves interpretativas das reais causas dos males que afetam a vida em sociedade, todavia, profundo era o meu respeito e admiração por sua trajetória de vida e acadêmica, bem como pela forma respeitosa, sensível e humana com que tratava a todos, por sua humildade intelectual e pelo seu apreço ao franco debate desprovido de ego e/ou de preconceitos intelectivos empobrecedores da síntese conclusiva.

A todas as pessoas e instituições que até o presente momento contribuíram ao meu desenvolvimento cognitivo e profissional, em especial, à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - FD/UnB, à Academia Militar das Agulhas Negras - AMAN, à Escola Preparatória de Cadetes do Exército - EsPCEX, à extinta 1ª Companhia de Comunicações de Selva - 1ª Cia Com SI/EB, ao Centro de Instrução de Guerra na Selva – CIGS/EB, à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, ao Comando de Comunicações e Guerra Eletrônica do Exército - CCOMGEX, à Companhia de Comando e Controle do Exército - Cia C², ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e à extinta Escola Agrotécnica Federal de Castanhal-PA.

À Euzilene e demais integrantes da secretaria da pós - FD/UnB, por todo o suporte ofertado.

EPIGRAFE

“Sem coragem, outros o definiriam por nós. Sem ela, estaríamos à mercê das tentações da vida. Sem ela, os homens seriam governados por tiranos e déspotas. Sem ela, nenhuma grande sociedade poderia florescer. Sem coragem, os tiranos dominariam o mundo. Com ela, podemos conquistar qualquer objetivo.”

William H. McCraven

FICHA CATALOGRÁFICA

CHAVES, RODRIGO BANDEIRA SILVA

Bandeira Silva Chaves, Rodrigo

Do Monopólio à Efetiva Concorrência no Ambiente de Contratação Regulada de Energia Elétrica no Brasil: Viabilidade Jurídica e Regulatória do Mercado Concorrencial à Luz dos Pressupostos do Estado Regulador / Rodrigo Bandeira Silva Chaves; orientador Márcio Nunes Iorio Aranha Oliveira. Brasília, 2023.

197 p.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade de Brasília, 2023.

1. Estado Regulador. 2. Regulação. 3. Setor Elétrico Brasileiro. 4. Ambiente de Contratação Regulada. 5. Ambiente de Contratação Livre. 6. Monopólio. 7. Mercado Concorrencial. I. Nunes Iorio Aranha Oliveira, Márcio, orientador II. Título

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BANDEIRA, R. B. S. Do Monopólio à Efetiva Concorrência no Ambiente de Contratação Regulada de Energia Elétrica no Brasil: Viabilidade Jurídica e Regulatória do Mercado Concorrencial à Luz dos Pressupostos do Estado Regulador. Tese de Doutorado acadêmico em "Direito, Estado e Constituição". Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, DF, 2023, 197 p.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1. COMPREENSÃO DO FENÔMENO REGULATÓRIO TAL COMO ASSIMILADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	26
1.1. Historicidade: do Estado Absolutista ao Estado Regulador	27
1.2. Os Pressupostos do Estado Regulador e os Direitos Fundamentais	34
1.3. Regulação e Regulamentação, no contexto do Estado Regulador	40
1.4. Regulação, Mercado e Supremacia do Interesse Público	45
1.5. Tipologias e tratamento de riscos no plano regulatório federal brasileiro	51
1.6. Livre Iniciativa e Liberdade Econômica na ordem jurídica brasileira	61
1.7. Agências Reguladoras: autonomia administrativa, independência técnica do processo decisório, particularidades e interações federativas, gestão estratégica e agenda regulatória	68
1.8. Proposta de acréscimo valorativo à autonomia normativa e decisória das Agências Reguladoras brasileiras frente ao controle judicial	75
2. ARRANJO JURÍDICO, REGULATÓRIO E INSTITUCIONAL APLICÁVEL AOS SERVIÇOS E AOS ATIVOS DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL	84
2.1. Sistematização jurídica do poder concedente e do órgão regulador do setor elétrico brasileiro	85
2.2. O Sistema Interligado Nacional – SIN e os Sistemas Isolados	88
2.3. Regime jurídico da Geração.....	90
2.3.1. Matriz Elétrica Brasileira.....	94
2.4. Regime jurídico da Transmissão.....	95
2.5. Regime jurídico da Distribuição	98
2.6. Estrutura Institucional do Setor Elétrico Brasileiro	100
2.6.1. Ministério de Minas e Energia - MME.....	100
2.6.2. Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.....	103
2.6.2.1. Descentralização de competências fiscalizatórias da ANEEL às agências reguladoras estaduais e distrital.....	104
2.6.3. Empresa de Pesquisa Energética – EPE.....	107
2.6.4. Conselho Nacional de Política Energética – CNPE.....	108
2.6.4.1. Princípios e Objetivos da Política Energética Nacional.....	109
2.6.5. Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE	110
2.6.6. Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS.....	111
2.6.6.1. Despesas do ONS com Pessoal e Serviços de Terceiros.....	113
2.6.7. Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE.....	115
3. DIMENSÃO CONSUMERISTA DO MERCADO BRASILEIRO DE ENERGIA ELÉTRICA	117
3.1. Índice ANEEL de Satisfação do Consumidor – Iasc	118
3.2. Metodologia regulatória adotada na aferição da qualidade do fornecimento de energia elétrica.	120
3.2.1 Qualidade do produto.....	120
3.2.2 Qualidade do serviço	121
3.2.3 Qualidade comercial	122

3.3. Compensações financeiras aos consumidores do setor elétrico	123
3.4. Encargos setoriais repassados aos consumidores na tarifa de energia elétrica	124
3.4.1. Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC.....	125
3.4.2. Conta de Desenvolvimento Energético – CDE.....	126
3.4.3. Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia – Proinfa.....	127
3.4.4. Encargo de Serviço de Sistema – ESS.....	127
3.4.5. Encargo de Energia de Reserva - EER	128
3.4.6. Taxa de Fiscalização dos Serviços de Energia Elétrica – TFSEE.....	128
3.4.7. Pesquisa e Desenvolvimento do setor elétrico – P&D.....	129
3.4.8. Eficiência Energética – EE	130
3.4.9. Reserva Global de Reversão – RGR.....	130
3.4.10. Contribuição dos membros associados do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS	131
3.4.11. Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos – CFURH	132
4. DO MONOPÓLIO AO MERCADO CONCORRENCIAL NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL	133
4.1. Regime jurídico vigente à comercialização de energia elétrica no Brasil.....	133
4.1.1. <i>Ambiente de Contratação Livre - ACL e Ambiente de Contratação Regulada - ACR</i>	137
4.1.2. Consumidores do Mercado Regulado, Consumidores Livres e Consumidores Especiais	140
4.1.3. Classes Tarifárias e Grupos do ACR	143
4.2. Propositura da segregação jurídico-regulatória, contratual e comercial entre os serviços de distribuição, os serviços comerciais atinentes às relações de consumo e o fornecimento de energia elétrica	145
4.3. Propositura de mercado concorrencial na prestação de serviços comerciais aos consumidores finais de energia elétrica.....	151
4.4. Propositura da abertura plena do mercado livre de compra e venda de energia elétrica para todos consumidores finais	161
4.4.1. Comercialização varejista	168
4.5. Validação do regime de monopólio na prestação dos serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede necessária à distribuição de energia elétrica.....	168
4.6. Proposições legislativas e avanços regulatórios recentes quanto à abertura concorrencial do mercado brasileiro de energia elétrica	173
4.7. A experiência portuguesa inserida no contexto jurídico da União Europeia	175
4.8. Sugestão de Ambiente regulatório experimental: <i>Sandbox Regulatório</i>	177
CONCLUSÕES	180
REFERÊNCIAS	184

RESUMO

Reconhecendo a liberdade de escolha como um direito básico do consumidor brasileiro de energia elétrica, bem como a livre concorrência como um dos princípios gerais da ordem econômica instituída pela carta constitucional brasileira de 1988 e como um objetivo da Política Energética Nacional, a pesquisa relatada nesta tese tem por finalidade sugerir a viabilidade jurídico-regulatória da extinção do regime de monopólio estabelecido no Ambiente de Contratação Regulada - ACR de energia elétrica no Brasil — atualmente, constituído por cerca de 89,95 milhões de unidades consumidoras, que alcançam cerca de 208,5 milhões de pessoas atendidas por 105 empresas distribuidoras —, em favor do surgimento de um mercado concorrencial na prestação dos serviços comerciais existentes nas relações de consumo estabelecidas ao se contratar o acesso e o uso da rede de distribuição, simultaneamente à concessão do livre acesso para todos os atuais consumidores do ACR ao Ambiente de Contratação Livre – ACL para fins de compra de energia elétrica diretamente dos agentes comercializadores e geradores, em regime concorrencial. Noutras palavras, sugere-se possibilitar aos atuais consumidores cativos das empresas de distribuição a possibilidade de separação entre a compra de energia elétrica e a contratação do “fio” (rede de distribuição), em regime comercial competitivo. Para tanto, o estudo evidencia a necessidade de segregação jurídico-regulatória, contratual e empresarial entre os serviços comerciais prestados na distribuição e os serviços de manutenção, operação e expansão das redes de distribuição. Do ponto de vista teórico, a viabilidade jurídico-regulatória da substituição do atual mercado regulado — concentrador, em regime de monopólio, dos serviços de rede, dos serviços comerciais e da venda de energia elétrica na distribuição aos seus consumidores finais — por um mercado concorrencial foi analisada à luz dos pressupostos do Estado Regulador.

Palavras-chave: Estado Regulador. Regulação. Setor Elétrico Brasileiro. Ambiente de Contratação Regulada. Ambiente de Contratação Livre. Monopólio. Mercado Concorrencial.

ABSTRACT

Recognizing freedom of choice as a basic right of the Brazilian electricity consumer, as well as free competition as one of the general principles of the economic order established by the Brazilian Constitution of 1988 and as an objective of the National Energy Policy, the research reported in this thesis aims to suggest the legal and regulatory viability of the extinction of the monopoly regime established in the Regulated Contracting Environment of electric energy in Brazil — currently, consisting of around 89.95 million consumer units, which reach around 208.5 million people served by 105 distribution companies —, in favor of the emergence of a competitive market in the provision of commercial services existing in the consumer relations established when contracting access and use of the distribution network, simultaneously with the granting of free access to all consumers to the Free Contracting Environment (free market) for the purpose of purchasing electric energy directly from commercialization and generation agents, in competitive regime. In other words, it is suggested to provide current captive consumers of distribution companies with the possibility of separating the purchase of electricity from the contracting of the “wire” (distribution network), under a competitive commercial regime. Therefore, the study highlights the need for legal-regulatory, contractual and business segregation between commercial services provided in distribution and maintenance, operation and expansion services for distribution networks. From a theoretical point of view, the legal and regulatory viability of replacing the current regulated market — concentrator, under a monopoly regime, of network services, commercial services and the sale of electricity in the distribution to its final consumers — by a competitive market was analyzed in light of the assumptions of the Regulatory State.

Keywords: Regulatory State. Regulation. Brazilian Electric Sector. Regulated Contracting Environment. Free Contracting Environment. Monopoly. Competitive Market.

SIGLAS

ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
C&T	Ciência e Tecnologia
CCEE	Câmara de Comercialização de Energia Elétrica
CF/88	Constituição Federal de 1988
CMSE	Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico
CNPE	Conselho Nacional de Política Energética
EER	Encargo de Energia de Reserva
ESS	Encargo de Serviços do Sistema
EPE	Empresa de Pesquisa Energética
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MME	Ministério de Minas e Energia
MP	Medida Provisória
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONS	Operador Nacional do Sistema Elétrico
P&D	Pesquisa e Desenvolvimento
PCH	Pequena Central Hidrelétrica
PEE	Programa de Eficiência Energética
PIB	Produto Interno Bruto
SIN	Sistema Interligado Nacional
TFSEE	Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Consumo e Número de Consumidores por classe e ambiente de comercialização, em 2021 – Brasil	17
Quadro 2 – Tipologias de riscos, vínculo e tratamento organizacional, no plano regulatório federal brasileiro.	60
Quadro 3 – Empreendimentos geradores em operação no Brasil, segregados por tipo	95
Quadro 4 – Despesas do ONS com pessoal próprio e trainees – ciclo 2022-2024	114
Quadro 5 – Reclamações tratadas pela ouvidoria da ANEEL – ano 2018, Brasil.	154
Quadro 6 – Reclamações tratadas pelos dois níveis de atendimento presentes nas empresas de distribuição – ano 2018, Brasil.	155
Quadro 7 – Reclamações tratadas pela ouvidoria da ANEEL – ano 2018, Brasil.	157
Quadro 8 – Reclamações tratadas pelas empresas distribuidoras – ano 2018, Brasil.	158

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Configuração regulatória do Ambiente de Contratação Regulada – ACR quanto aos consumidores das empresas de distribuição impossibilitados de acessarem Ambiente de Contratação Livre – ACL.	149
Figura 2 – Configuração regulatória sugerida na tese à abertura concorrencial na comercialização e fornecimento de energia elétrica.	150
Figura 3 – Configuração jurídico-regulatória vigente à contratação do fornecimento de energia elétrica por consumidores finais no Brasil	166
Figura 4 – Configuração jurídico-regulatória sugerida na tese à livre comercialização de energia elétrica no Brasil.	167
Figura 5 – Fórmula matemática do cálculo do Custo de Uso do Sistema de Transmissão – CST ou Encargo de Uso dos Sistemas de Transmissão – EUST	170

INTRODUÇÃO

Inserida como insumo vital no contexto do avanço tecnológico vivenciado pela humanidade, sobretudo, a partir das décadas finais do século XIX, quando os equipamentos e sistemas elétricos foram sendo incorporados, exponencialmente, ao processo produtivo, à cadeia de serviços e ao cotidiano dos indivíduos, a energia elétrica detém significativa importância estratégica às nações, com sua abundância ou escassez influenciando diretamente o grau de desenvolvimento socioeconômico, as interações sociais, as manifestações culturais e as condições de vida das comunidades humanas contemporâneas.

Embora as medidas regulatórias destinadas à elevação da eficiência energética¹ tenham sido intensificadas nas últimas décadas, o avanço tecnológico aliado ao aumento vegetativo da população gera, inevitavelmente, o crescimento e a dependência do consumo desta fonte de energia.

Em 2019, o consumo brasileiro de energia elétrica (552 TWh) alcançou a sétima posição mundial².

No Brasil, em 2021, o consumo final de energia elétrica alcançou 497,5 TWh. Este consumo foi 4,2% superior ao de 2020. Os setores que mais contribuíram para este avanço em valores absolutos foram o *Industrial*, que aumentou o seu consumo em 15,0 TWh (+7,5%), seguido pelo *Comercial*, que cresceu 4,8 TWh (+5,7%), pelo *Agropecuário*, com incremento de 1,4 TWh (+4,2%), e pelo *Residencial*, que cresceu em 1,6 TWh (+1,1%). (EPE, 2022c, p. 8)

Em 2021, a energia elétrica constituiu a segunda fonte de energia mais consumida no Brasil, representando 19,79% de toda a energia consumida no país, sendo superada apenas pelo óleo diesel³, que representou 20,78% (EPE, 2022c, p. 58).

¹ Somente entre 2013 e 2018, o Brasil investiu R\$ 1,086 bilhão em eficiência energética com recursos gerenciados pelo BNDES, ANEEL e Finep. (EPE, 2021, p. 19)

² Conforme *ranking* no tópico 1.2 do *Anuário Estatístico de Energia Elétrica 2022 – ano base 2021* (EPE). Disponível em: < <http://shinyepe.brazilsouth.cloudapp.azure.com:3838/anuario-livro/> >. Acesso em: 1/11/2022.

³ Considerado o consumo final não energético, ou seja, sem transformação noutras fontes de energia, tal como ocorre nas usinas termoeletricas que utilizam o óleo diesel na produção de energia elétrica.

Na modelagem regulatória vigente no Brasil, existem **dois ambientes de comercialização de energia elétrica**, instituídos legalmente⁴: o *Ambiente de Contratação Livre - ACL* e o *Ambiente de Contratação Regulada - ACR*. O quadro seguinte permite compreender a dimensão destes dois ambientes de comercialização, em termos de número de consumidores e do consumo de energia elétrica, relativos ao ano de 2021.

Quadro 1 — Consumo e Número de Consumidores por classe e ambiente de comercialização, em 2021 - Brasil

ANO 2021	Ambiente de Contratação Livre		Ambiente de Contratação Regulada	
CLASSE DE CONSUMO⁵	Quantidade de Consumidores	Consumo (GWh)	Quantidade de Consumidores	Consumo (GWh)
Comercial	14.591	24.938	5.776.536	61.870
Residencial	0	0	75.231.709	149.798
Rural	308	2.819	4.420.838	29.952
Poder Público	25	484	837.100	13.226
Industrial	10.586	157.522	458.034	22.844
Serviço Público	606	4.652	116.342	12.016
Iluminação Pública	0	0	102.997	14.034
Consumo Próprio	1	166	9.690	3.182
TOTAL	26.117	190.581	86.953.246	306.922

Fonte: Elaboração própria, com informações dos itens 3.3 e 3.16 do *Anuário Estatístico de Energia Elétrica 2022 – ano base 2021 (EPE)*⁶

Segue um exercício que objetiva ilustrar a dimensão econômica do mercado brasileiro de energia elétrica.

⁴ Lei nº 10.848/2004, art. 1º A **comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores, no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á mediante contratação regulada ou livre, nos termos desta Lei e do seu regulamento, o qual, observadas as diretrizes estabelecidas nos parágrafos deste artigo, deverá dispor sobre: (...)**

§1º A comercialização de que trata este artigo será realizada nos ambientes de contratação regulada e de contratação livre.

⁵ A respeito das classes de consumo ver os artigos 174, 176, 180, 182, 184, 187, 189, 191 e 193 da Resolução Normativa ANEEL nº 1000, de 7/12/2021, que estabelece as *Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica*.

⁶ Disponível em: < <http://shinyepe.brazilsouth.cloudapp.azure.com:3838/anuario-livro/> >. Acesso em: 1/11/2022.

Considerando o preço médio de R\$ 239,97/MWh definido pelo *Ministério de Minas e Energia - MME*⁷, relativo ao suprimento brasileiro total de energia elétrica (497.503.000 MWh) no ano de 2021 — contabilizado pela *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE* na liquidação financeira de distintas tipologias contratuais existentes no ACL e no ACR —, estima-se que somente a comercialização associada ao suprimento desta fonte de energia alcançou cerca de R\$ 119,4 bilhões, em 2021.

Frisa-se que este valor financeiro corresponde unicamente ao somatório da energia elétrica adquirida pelos consumidores do ACL e pelas empresas de distribuição no ACR e no ACL.

O volume financeiro total relativo ao consumo final de energia elétrica, em 2021, nestes dois ambientes de comercialização é bem superior, pois agrega ainda uma complexa combinação de valores correspondentes aos encargos setoriais, tributos, tarifas de uso do sistema de transmissão, perdas técnicas e não técnicas, dentre outros valores⁸.

De forma sintética, pode-se afirmar que, no âmbito do *Ambiente de Contratação Livre*, é permitida a **livre negociação contratual bilateral** entre os agentes comercializadores e geradores de energia elétrica e as denominadas categorias dos **consumidores livres** e dos **consumidores especiais**, possibilitando, no momento do consumo final da energia elétrica contratada, a redução de significativos custos associados ao faturamento convencional aplicado aos *consumidores potencialmente livres*⁹ e aos demais consumidores do ACR atendidos pelas empresas prestadoras do *serviço público de distribuição de energia elétrica*.

O ambiente comercial acima descrito (ACL) também é conhecido como **Mercado Livre**¹⁰ de energia elétrica, em função dos seus consumidores — livres e especiais — possuírem liberdade de negociação quanto ao agente gerador ou comercializador, às condições comerciais e ao preço da energia elétrica contratada.

⁷ *Informativo - Gestão Setor Elétrico. Ano de 2021 – gráfico 13* (MME, 2021. 41 p.)

⁸ Conforme regulamentado pelos *Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET*. Disponível em: < <https://antigo.aneel.gov.br/procedimentos-de-regulacao-tarifaria-proret> > Acesso em: 12/11/2022.

⁹ A legislação setorial denomina como *consumidores potencialmente livres* aqueles que cumprem as condições normativas para se tornarem livres — ou seja, celebrarem contratos de compra de energia elétrica diretamente no mercado livre (ACL) —, porém optam por serem atendidos de forma regulada pelas empresas distribuidoras (REN ANEEL nº 1.000/2021, 2º, inc. X).

¹⁰ Previsto pela lei nº 10.848/2004, art. 1º, §1º e regulamentado por regras instituídas pela CCEE, conforme atos regulatórios da ANEEL. Disponível em: < <https://www.ccee.org.br/web/guest/mercado/regras-de-comercializacao> >. Acesso em: 2/11/2022.

Por outro lado, os consumidores finais que obrigatoriamente necessitam contratar o fornecimento de energia elétrica no *Ambiente de Contratação Regulada (ACR)* — também conhecido como **Mercado Regulado**¹¹ —, não possuem liberdade de negociação quanto ao agente fornecedor, as condições comerciais e o preço do suprimento de energia elétrica¹².

Noutras palavras, o ACR engloba as unidades consumidoras não elegíveis pelos critérios normativos aos regimes de *consumo livre e/ou especial* — sendo elegíveis, não optantes.

Estes consumidores se submetem ao fornecimento compulsório de energia elétrica por uma das atuais 105 empresas concessionárias ou permissionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica — que, frisa-se, operam em **regime de monopólio** em suas respectivas áreas de atuação —, remunerando a empresa fornecedora por meio de **tarifas** reguladas e definidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Conforme informações recentes da ANEEL¹³, os referidos 105 empreendimentos de distribuição fornecem energia elétrica para cerca de 89,95 milhões de unidades consumidoras no Brasil, que alcançam cerca de 208,5 milhões de pessoas.

Grosso modo, as empresas distribuidoras de energia elétrica contratam o fornecimento de grandes montantes de energia elétrica diretamente junto aos agentes geradores e/ou comercializadores — por meio de contratos firmados no ACR e no ACL — para posterior revenda direta aos consumidores finais do mercado regulado conectados às suas redes de distribuição, sendo remuneradas por meio de *tarifas* reguladas e definidas pela ANEEL.

A partir desta síntese — que antecipa ao leitor uma breve descrição a respeito dos regimes comerciais delineados pela arquitetura regulatória definida pelo legislador

¹¹ Previsto pela lei nº 10.848/2004, art. 1º, §1º e regulamentado pela Resolução Normativa ANEEL nº 1000, de 7/12/2021, que estabelece as *Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica*, nas quais estão dispostos os direitos e deveres do consumidor e demais usuários do serviço.

¹² Estes consumidores do mercado regulado contratam as empresas de distribuição, que lhes prestam, de forma monopolista, os serviços de rede e os serviços comerciais presentes nas relações de consumo atinentes aos aspectos técnicos do fornecimento de energia elétrica e aos aspectos comerciais da venda de energia elétrica “no varejo”.

¹³ Apuradas em fevereiro de 2023, no *Mapa das Distribuidoras* divulgado publicamente pela ANEEL. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNDI4ODJiODctYTUyYS00OTgxLWE4MzktMDczYTlmMDU0ODYxIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYtctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiR9&pageName=ReportSection> >. Acesso em: 18/2/2023.

infraconstitucional pátrio e aplicável ao setor elétrico brasileiro —, torna-se possível **apresentar o estudo desenvolvido nesta pesquisa.**

Prematuramente, o senso comum induz à crença de que o arranjo comercial **monopolista** na distribuição de energia elétrica, caracterizador do atual **mercado regulado** brasileiro, seria virtuoso, pois, de fato, não faz sentido, técnica e economicamente, a coexistência de duas ou mais redes concorrentes — constituídas por postes, transformadores, fiação, ... — destinadas ao serviço de distribuição pelas regiões urbanas e rurais consumidoras de energia elétrica, devido estas redes se caracterizarem, evidentemente, como *monopólio natural*¹⁴.

Se, por hipótese, esta irracionalidade técnica e econômica fosse permitida, existiriam duas ou mais redes de distribuição concorrendo por espaço nas áreas de concessão coincidentes com os centros de consumo, urbanos e rurais.

Todavia, uma análise mais criteriosa — do ponto de vista técnico, regulatório, jurídico, econômico e, especialmente, levando em consideração a **relevância numérica** dos **litígios** entre as empresas de distribuição e seus consumidores relativos aos **serviços comerciais não relacionados diretamente à infraestrutura de rede** que, efetivamente, caracteriza o monopólio natural na distribuição de energia elétrica — indica ser **racional e desejável** a adoção de modelo regulatório instituidor de um **mercado concorrencial** integrado por **empresas prestadoras dos referidos serviços comerciais aos consumidores titulares das atuais 89,95 milhões de unidades consumidoras integrantes do mercado regulado**, possibilitando-lhes *liberdade de escolha*.

Insta registrar que a *liberdade de escolha* constitui um direito básico do consumidor brasileiro, nos termos do art. 6º, inc. II da Lei nº 8.078/1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor).

Não se pode esquecer, também, que a *livre concorrência* constitui um dos *princípios gerais da ordem econômica* instituída pela carta constitucional brasileira de 1988¹⁵. Além disso, é um *objetivo da Política Energética Nacional*¹⁶.

¹⁴ No contexto da prestação de serviços, o *monopólio natural ou técnico* ocorre em situações nas quais a existência de uma única empresa comercializadora seja, efetivamente, a forma menos custosa de prestação do serviço, em função dos ganhos de escala decorrentes do fato do custo médio dos serviços prestados ser reduzido na medida em que se aumenta a estrutura de ativos e a receita comercial. Esta situação justifica, racionalmente, um mercado constituído por uma única empresa prestadora do serviço comercializado, em detrimento da concorrência comercial. (VICECONTI e NEVES, 2009, p. 16)

¹⁵ CF/88, art. 170, inc. IV.

¹⁶ Lei nº 9.478/1997, art. 1º, inc. IX.

Desta forma, aparenta ser flagrantemente **inconstitucional** a via regulatória adotada pelo legislador infraconstitucional pátrio que **impõe aos consumidores de energia elétrica um monopólio** na contratação de **serviços comerciais** plenamente passíveis de serem prestados por **diferentes empresas atuando em regime concorrencial**, a partir da segregação jurídico-regulatória, contratual e empresarial entre os serviços comerciais e os serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede destinada à distribuição.

Embora o modelo regulatório brasileiro vigente estabeleça significativas distinções entre os segmentos de *transmissão* e de *distribuição* de energia elétrica — em especial, quanto às formas adotadas na remuneração das empresas que atuam nestes segmentos —, sob o ponto de vista **finalístico**, constata-se **não existir distinção** entre as infraestruturas de rede que integram o segmento de *transmissão* (RB, DIT, ICG e ITI)¹⁷ de energia elétrica e as infraestruturas de rede que integram o segmento de *distribuição* (redes e linhas de distribuição em AT, MT e BT)¹⁸, posto que **ambas estruturas de rede se destinam, funcionalmente, ao mero transporte da energia elétrica** até os locais de consumo final.

No segmento de *transmissão*, as empresas são remuneradas por *Receita Anual Permitida – RAP*, calculada com base em metodologia apropriada à remuneração do capital investido e à manutenção e operação das instalações de transmissão do Sistema Interligado Nacional – SIN.

No segmento de *distribuição*, por sua vez, o modelo regulatório brasileiro vigente remunera as empresas por padrão tarifário que remunera não somente o capital investido e os serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede na distribuição, mas

¹⁷ As instalações de transmissão do *Sistema Interligado Nacional – SIN* são classificadas em: *Rede Básica – RB*; *Demais Instalações de Transmissão – DIT*; *Instalações de Transmissão de Interesse Exclusivo de Centrais de Geração para Conexão Compartilhada – ICG*; e *Instalações de Transmissão de Energia Elétrica Destinadas a Interligações Internacionais – ITI*. Vide item 2.1 das *Regras dos Serviços de Transmissão de Energia Elétrica, Módulo 2 – Classificação das Instalações*. Disponível em: < https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2020905_2_1.pdf > Acesso em: 12/11/2022.

¹⁸ Conjunto de estruturas, utilidades, condutores e equipamentos elétricos, aéreos ou subterrâneos, utilizados para a distribuição da energia elétrica, operando em alta, média ou baixa tensão de distribuição. **AT** - Alta tensão de distribuição: tensão entre fases cujo valor eficaz é igual ou superior a 69 kV e inferior a 230 kV, ou instalações em tensão igual ou superior a 230 kV quando especificamente definidas pela ANEEL; **MT** - Média tensão de distribuição: tensão entre fases cujo valor eficaz é igual ou superior a 2,3 Kv e inferior a 69 Kv; **BT** - Baixa tensão de distribuição: tensão entre fases cujo valor eficaz é inferior a 2,3 kV. Vide itens 20, 27, 226 e 308 das *Regras e Procedimentos de Distribuição – Prodist, Módulo I – Glossário de Termos Técnicos*. Disponível em: < https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021956_2.pdf > Acesso em: 12/11/2022.

também o fornecimento de energia elétrica e os serviços comerciais prestados aos consumidores finais¹⁹.

Convém salientar que, embora não exista distinção, sob o ponto de vista finalístico — transporte da energia elétrica até os locais de consumo final —, entre as infraestruturas de rede destinadas à transmissão e à distribuição de energia elétrica, o arranjo regulatório vigente inviabiliza que o modelo remuneratório adotado às empresas de transmissão seja, atualmente, adaptado e adotado às empresas de distribuição, **em razão da unificação regulatória, em regime de monopólio**, entre os serviços comerciais prestados aos consumidores finais, o fornecimento de energia elétrica e os serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede na distribuição.

Na esteira do Direito Regulatório comparado, importa trazer à baila que **Portugal** — seguindo a tendência adotada por outros países membros da União Europeia, em função da 1ª *Diretiva da Eletricidade* (aprovada pelo *Parlamento Europeu*²⁰, em 1996), que estabelece regras comuns ao mercado de energia elétrica estabelecido pelos países integrantes da comunidade europeia — migrou há alguns anos **de um mercado monopolista semelhante ao mercado regulado brasileiro** para um **mercado concorrencial** possibilitado pela **desvinculação** jurídico-regulatória, empresarial e contratual entre os **serviços pertinentes à infraestrutura das redes** utilizadas na distribuição de energia elétrica e os **serviços comerciais** passíveis de prestação em regime concorrencial, que, no modelo regulatório português vigente, englobam o suprimento de energia elétrica.

Diante deste cenário descrito, segue **o problema investigado nesta pesquisa**.

É viável, do ponto de vista jurídico e regulatório, a implementação de mercado concorrencial na contratação dos serviços comerciais atualmente unificados aos serviços de infraestrutura de rede e, portanto, prestados em regime de monopólio pelas empresas de distribuição de energia elétrica no Brasil?

¹⁹ Além de outros componentes tarifários, tais como encargos setoriais, tributos, custo da energia adquirida dos geradores, perdas técnicas e não técnicas, dentre outros.

²⁰ Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0092&from=PT> > (acesso em: 4/11/2022).

Seguem as *hipóteses* consideradas nesta pesquisa:

- A liberdade de escolha, direito básico do consumidor brasileiro de energia elétrica, assenta-se **não somente na possibilidade de compra de energia elétrica diretamente dos agentes vendedores (geradores e comercializadores) no Ambiente de Contratação Livre - ACL** — rumo ao qual se direcionam as iniciativas regulatórias mais recentes no Brasil —, **mas também na possibilidade de escolha do prestador dos serviços comerciais** existentes nas relações de consumo estabelecidas ao se contratar o acesso e o uso da rede de distribuição (em suma, separação entre compra de energia e contratação do “fio”, em regime concorrencial);
- A desvinculação jurídico-regulatória, contratual e empresarial entre os serviços de infraestrutura de rede na distribuição e os serviços comerciais — atualmente unificados pela legislação vigente — constitui a **opção regulatória mais vantajosa à substituição do mercado vigente por um mercado concorrencial;**
- A desvinculação regulatória, contratual e empresarial entre os serviços comerciais e os serviços de infraestrutura de rede na *distribuição* de energia elétrica tende a **eleva a qualidade do fornecimento de energia elétrica** — *conformidade de tensão em regime permanente e transitório, indicadores de continuidade e de atendimento às ocorrências emergenciais*²¹ — aos seus consumidores finais, possibilitando, em decorrência, a diminuição dos litígios privados, administrativos e judiciais nas relações de consumo, em função da tendência de alcance de maiores níveis de eficiência operacional e administrativa nos serviços atinentes às infraestruturas de rede de distribuição quando operadas por empresas dedicadas unicamente a estes serviços prestados em regime de monopólio e remunerados por modelo assemelhado (não necessariamente igual) à *Receita Anual Permitida – RAP* já utilizada para remunerar as empresas que operam as infraestruturas de rede de transmissão em regime monopolista; e
- O término do monopólio na prestação dos serviços comerciais associados aos serviços de infraestrutura de rede necessários à *distribuição* de energia elétrica no atual mercado regulado tende a favorecer a **elevação da qualidade na prestação dos serviços comerciais** — *indicadores de reclamações, de atendimento telefônico e de*

²¹ Conforme regulamentado pelos *Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – PRODIST*, Módulo 8, Seções 8.1 e 8.2.

*cumprimentos de prazos*²² —, possibilitando, em decorrência, a diminuição dos litígios privados, administrativos e judiciais nas relações de consumo.

Com base no exposto, esta **pesquisa** tem por **objetivo geral** analisar a viabilidade jurídica e regulatória da transição do atual mercado brasileiro de energia elétrica — caracterizado pela junção regulatória monopolista entre os serviços de rede necessários à distribuição, naturalmente prestados em regime de monopólio, os serviços comerciais prestados aos consumidores finais e o fornecimento de energia elétrica — para um modelo mercadológico concorrencial.

À luz do objetivo geral retromencionado, a **pesquisa** se vincula aos seguintes **objetivos específicos**:

1. Propor a segregação jurídico-regulatória, contratual e comercial entre os serviços de distribuição (fio) da energia elétrica, os serviços comerciais atinentes às relações de consumo e a compra de energia elétrica por seus consumidores finais;
2. Propor a constituição de um mercado concorrencial na prestação de serviços comerciais aos consumidores finais de energia elétrica;
3. Propor a abertura plena do mercado livre de compra e venda de energia elétrica para todos consumidores finais; e
4. Validar o regime de monopólio na prestação dos serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede necessária à distribuição de energia elétrica (monopólio natural).

Esta pesquisa se justifica pela relevância socioeconômica do tema em análise, bem como pela tentativa de colaboração ao desenvolvimento do conhecimento jurídico acadêmico relacionado à percepção da concorrência mercadológica como instrumento favorecedor da prevenção de litígios associados às relações de consumo afetadas pelo desestímulo à qualidade dos serviços comerciais prestados em regime de monopólio, a partir da análise de um mercado constituído por cerca de 89,95 milhões de unidades consumidoras de energia elétrica, que juntas atendem cerca de 208,5 milhões de pessoas²³.

²² Conforme regulamentado pelo *PRODIST*, Módulo 8, Seção 8.3.

²³ Conforme nota nº 13.

Do ponto de vista **teórico**, a viabilidade jurídico-regulatória da reconfiguração mercadológica concorrencial proposta por esta pesquisa ao setor elétrico brasileiro foi analisada à luz dos pressupostos do Estado Regulador.

Esta pesquisa **se limita** à compreensão e apresentação do arcabouço jurídico-regulatório — normativo, doutrinário e jurisprudencial — necessário à investigação que resulta na resposta ao problema investigado. Desta forma, delimita-se quanto ao direito positivo posto pela análise do regime regulatório vigente e aplicável ao setor elétrico brasileiro, com maior aprofundamento quanto aos segmentos de *comercialização* e de *distribuição* de energia elétrica.

Esta pesquisa também **não adentra** em aspectos relacionados à **análise da viabilidade econômico-financeira das propostas que apresenta**, em função da necessidade de acesso pleno e detalhado às informações contábeis e financeiras (ativos, passivos, receitas, despesas e contas de resultado) das atuais 105 empresas de distribuição — de forma segregada²⁴ quanto aos serviços de operação, manutenção e expansão das infraestruturas de rede e aos serviços comerciais que prestam — e às informações de liquidação financeira de todos os contratos de compra e venda de energia elétrica registrados na *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica*, bem como do tempo necessário para concluir esta complexa análise envolvendo um considerável volume de dados, nem sempre estruturados de forma organizada e/ou acessíveis publicamente.

Como **metodologia de pesquisa**, adotou-se a **pesquisa documental** na coleta e na análise de informações, documentos técnicos e normas setoriais, de forma associada à **pesquisa bibliográfica**, que, por sua vez, permitiu a revisão e a análise crítica da literatura regulatória.

A tese **se estrutura** em quatro capítulos.

O primeiro capítulo se destina à apresentação da base conceitual jurídica que fundamenta a resposta ao problema investigado na tese, visando, também, expor e respaldar a autonomia da face jurídica do fenômeno regulatório.

O segundo capítulo foca na sistematização do arranjo jurídico, regulatório e institucional aplicável aos serviços e aos ativos de energia elétrica no Brasil.

²⁴ As informações contábeis e financeiras disponibilizadas publicamente pelas empresas de distribuição não apresentam esta segregação informada.

O terceiro capítulo apresenta a dimensão consumerista do mercado brasileiro de energia elétrica.

Por fim, o quarto capítulo volta-se ao esclarecimento e à compreensão das particularidades jurídico-regulatórias, empresariais e contratuais presentes na comercialização, na distribuição e no fornecimento de energia elétrica no Brasil, culminando em proposições alinhadas ao objetivo geral e aos objetivos específicos da pesquisa.

1. COMPREENSÃO DO FENÔMENO REGULATÓRIO TAL COMO ASSIMILADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este capítulo dedica-se, inicialmente, à compreensão da evolução histórica do Estado moderno, que inicia no modelo estatal absolutista e resulta no Estado Regulador contemporâneo.

Em seguida, volta-se à apresentação dos pressupostos teóricos do Estado Regulador e à distinção conceitual entre *regulação* e *regulamentação*, no contexto do Estado Regulador, visando apresentar a relação existente entre Regulação, Mercado e Supremacia do Interesse Público.

Também neste capítulo, propõe-se uma sistematização das tipologias e do tratamento de riscos no plano regulatório federal brasileiro. Além disso, a Livre Iniciativa e a Liberdade Econômica são apresentadas tal como assimiladas pela ordem jurídico-regulatória brasileira.

Por fim, as agências reguladoras brasileiras são analisadas, institucionalmente, sob o enfoque da autonomia administrativa, da independência técnica do processo decisório, das particularidades e interações federativas, da gestão estratégica e da agenda regulatória, culminando na apresentação de uma proposta de acréscimo valorativo à autonomia normativa e decisória das Agências Reguladoras brasileiras frente ao controle judicial.

1.1. Historicidade: do Estado Absolutista ao Estado Regulador

A compreensão mais aprofundada a respeito das estruturas jurídicas e políticas que fundamentam o paradigma do Estado Regulador no mundo ocidental contemporâneo demanda entendimento prévio sobre o contínuo evolutivo do Estado moderno vivenciado desde a formação dos primeiros Estados nacionais na Europa — decorrentes da fragmentação do sistema feudal impulsionada pelo capitalismo mercantil —, passando pela transição do Estado Absolutista ao Estado Liberal clássico, seguido, por sua vez, pelo Estado Social e resultando, nas últimas décadas, no Estado Regulador.

Salienta-se que esta evolução não deve ser assimilada como sendo fruto de um aperfeiçoamento natural e espontâneo da conformação estatal moderna, já que resulta do rompimento parcial do contexto político e jurídico experimentado em cada transição entre os modelos estatais retro indicados — *pari passu* às transformações sociais e econômicas.

Nessa perspectiva, do ponto de vista jurídico, a assimilação do paradigma do Estado Regulador se fundamenta não somente no entendimento da atual estrutura orgânica do Estado, mas, sobretudo, dos modelos normativos que dela emanam.

Para tanto, requer-se entender a evolução do Direito quanto ao seu papel de conformar os modelos estatais, em especial, a partir das revoluções liberais do século XVIII, que marcam de forma permanente a continuidade entre Estado, Direito e Constituição. (STRECK e MORAIS, 2019, p. 19)

Historicamente, o Estado Absolutista — primeira forma do Estado moderno (STRECK e MORAIS, 2019, p. 28) — tem sua gênese reconhecida na transição da idade medieval à idade moderna, por volta do século XV, em decorrência da mudança do modo produtivo feudal para o modo produtivo capitalista e, sobretudo, da nova dinâmica de circulação de mercadorias e de trocas econômicas resultantes do mercantilismo e da mundialização do comércio como fruto das expansões marítimas e do colonialismo europeu.

Em apertada síntese, o Estado Absolutista se caracterizava pela concentração num governo monárquico do poder estatal sobre amplos territórios, em oposição aos múltiplos senhorios independentes presentes no sistema feudal europeu — constituídos a partir da desagregação do império romano.

No final do século XVIII, em contexto de acentuadas crises sociais e econômicas vivenciadas pelos Estados nacionais europeus, as concepções teóricas advindas do movimento intelectual caracterizador do Iluminismo minaram as fundamentações sociológicas, econômicas e religiosas do absolutismo estatal, bem como as estruturas político-institucionais das monarquias absolutistas, culminando, então, nos movimentos políticos de ruptura — dentre os quais, a Revolução Francesa —, que resultaram no Estado Liberal.

Nesta altura, convém evidenciar que o rompimento com os abusos discricionários do Absolutismo não teve origem exatamente coincidente com as fases da Revolução Francesa, transcorridas entre 1789 e 1799, mas sim num contínuo temporal preenchido por alguns fatos relevantes da história do constitucionalismo ocidental, principiados pela aprovação da *Magna Carta*, em 15 de junho de 1215, decorrente do conflito de interesses entre o monarca britânico, o Papa e os barões ingleses acerca das prerrogativas do rei soberano.

A *Magna Carta*²⁵ delimitou significativamente o poder da monarquia britânica, por meio de um acordo formal no qual o monarca abdicou do exercício de poder absoluto sobre o gozo do direito à propriedade privada, bem como se submeteu ao respeito do ainda incipiente *due process of law* — devido processo legal — para fins de favorecer o julgamento justo dos cidadãos ingleses.

Ainda no Reino Unido, mais de quatro séculos depois, sobreveio a Revolução Gloriosa²⁶, decorrida entre 1688 e 1689, que se caracterizou pela barganha e ganho de poderes pelo parlamento do Reino Unido, diminuindo, mais uma vez, o poder da coroa britânica.

Desta forma, a revolução gloriosa possibilitou as condições institucionais para que o parlamento — constituído por processo eleitoral — pudesse aprovar a *Bill of Rights*²⁷,

²⁵ Acessível em latim, conforme sua publicação original: < <http://www.thelatinlibrary.com/magnacarta.html> >. Acesso em: 29/05/2022.

²⁶ Precedida por outros levantes, dentre os quais, a Revolução Puritana, ocorrida na década de 1640, que se destacou pela organização do exército dos legisladores e pela decapitação do Rei Carlos I, em 1649.

²⁷ A *Bill of Rights* de 1689 é considerada, ainda hoje, um dos pilares do sistema constitucional britânico. Influenciou, diretamente, a *United States Bill of Rights* de 1789, a declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão de 1789, assim como inúmeros outros documentos declaratórios dos direitos humanos. Pode ser acessada em: < <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/revolution/collections1/collections-glorious-revolution/billofrights/> >. Acesso em: 29/05/2022.

em 1689, que reduziu, ainda mais, os poderes da monarquia britânica ao lhe submeter a limites legais, em especial, quanto à cobrança de tributos, à persecução criminal e à privação de direitos individuais.

Seguindo neste contínuo temporal, já na segunda metade do século XVIII, a então elite comercial presente nas treze colônias britânicas na América do Norte patrocinou a Revolução Americana, que culminou na declaração da independência dos Estados Unidos da América, em 4 de julho de 1776, adotando, neste momento, a Confederação como forma de Estado.

Também influenciados pelos ideais iluministas surgidos no século XVIII, na Europa, os Estados Unidos da América promulgaram em 1789 a primeira Constituição política escrita, que estabeleceu o Presidencialismo como forma de Governo, bem como o primeiro modelo de Estado federal e um sistema de divisão funcional tripartite do poder estatal entre poder legislativo, poder judiciário e poder executivo — em contraponto à concentração de poderes típica do absolutismo monárquico.

Neste contexto histórico, as mencionadas inovações político-institucionais introduzidas pela Constituição americana também influenciaram, diretamente, outros movimentos políticos inspirados pelo Iluminismo, dentre os quais, a Revolução Francesa e outras revoluções políticas subsequentes, que extinguiram o absolutismo em vários Estados nacionais.

Com a derrocada do modelo estatal absolutista, o Estado Liberal surge no século XVIII inspirado por concepções teóricas sistematizadas pelo movimento iluminista — a partir da colaboração coletiva de distintos pensadores, dentre os quais: Voltaire, Diderot, Montesquieu, John Locke e Immanuel Kant —, que serviram como fonte de racionalização e de limitação do poder estatal, em defesa das liberdades civis, da liberdade de credo e do livre comércio.

Assim, um sistema social fundamentado formalmente nos princípios da Liberdade, Igualdade e Fraternidade substituiu as estruturas de ordenação político-social da monarquia absolutista.

Todavia, poucas décadas após o estabelecimento do Estado Liberal clássico, a realidade evidenciou o favorecimento desmedido dos interesses econômicos da burguesia

liberal ascendente, em detrimento acentuado das condições de vida das camadas sociais mais numerosas e menos favorecidas economicamente.

Grosso modo, o Estado Liberal clássico foi eficaz na contenção da atuação estatal arbitrária sobre a vida particular e os interesses econômicos dos indivíduos, entretanto, seu pressuposto de mera igualdade formal de todos perante a lei não foi capaz de assegurar condições materiais de vida minimamente dignas ao amplo contingente de pessoas não integrantes da burguesia ou da burocracia estatal.

Com o advento da Revolução Industrial, as elites econômicas presentes nos Estados Liberais clássicos da Europa expandiram exponencialmente suas riquezas, em função, dentre outros fatores, das relações de trabalho excessivamente exploratórias, neste período.

Foi quando, já na virada do século XIX ao XX, surgiu o denominado Estado Social ou Estado de Bem-Estar Social ou Estado-Providência — *Welfare State* —, caracterizado, linhas gerais, pelo reconhecimento em nível constitucional de variados direitos sociais e trabalhistas, bem como pela oferta estatal direta de variados bens e serviços à população.

Contudo, no avançar das décadas do século XX, o modelo de Estado Social implantado em distintos países experimentou cenários de elevado endividamento estatal oriundo do custeio e do fornecimento público ostensivo de bens e serviços.

Estes cenários fomentavam acentuadas crises fiscais e econômicas, que, por sua vez, geravam retrocessos sociais — circuito vicioso —, em contradição à destinação almejada do Estado de Bem-Estar Social, que passou, então, a ser julgado mais por seus resultados do que por suas boas intenções.

Deste modo, a partir do final da década de 1970, alguns países iniciaram as reformas administrativas e fiscais que resultariam no paradigma do Estado Regulador, como forma de contorno às crises fiscais e administrativas, bem como às ineficiências econômicas atribuídas ao Estado-providência. Estes países diminuíram a oferta direta de bens e serviços à população, bem como reduziram a atuação empresarial estatal em distintos setores econômicos.

Destacam-se como iniciativas inaugurais as reformas conduzidas no Reino Unido²⁸, durante o mandato da ex-primeira ministra britânica Margareth Thatcher (1979-1990), e nos Estados Unidos da América, durante o governo de Ronald Reagan (1981-1989), assim como as reformas implementadas na Nova Zelândia (1984) e na Austrália (1983). (CAMARGOS, 2021, p. 4)

A partir da década de 1980, notadamente, vários países privatizaram parcela significativa das suas empresas estatais, desregulamentaram significativamente determinadas atividades econômicas, favoreceram o livre comércio e introduziram políticas fiscais austeras, sobretudo, controlando mais rigorosamente as despesas governamentais.

Por conseguinte, paulatinamente, os ordenamentos jurídicos destes países vieram adotando os pressupostos do Estado Regulador com destaque ao intento da subsidiariedade estatal²⁹, em função, especialmente, da atuação empresarial privada em setores econômicos relevantes — até então explorados pela administração pública — ter se viabilizado não apenas no plano da alta política, mas também na vontade popular sedenta pela extinção dos monopólios³⁰ explorados por empresas estatais com elevados níveis de ineficiências econômicas e produtivas repassadas arbitrariamente aos seus consumidores cativos, assim como aos contribuintes, por meio de(a): *i*) custos exacerbados incorporados aos preços de acesso; *ii*) baixa qualidade percebida em serviços prestados e produtos comercializados; *iii*) coletivização no orçamento público dos prejuízos decorrentes do exercício da atividade empresarial estatal; e *iv*) desequilíbrios entre oferta e demanda dos bens e serviços comercializados.

Ao cenário supra descrito, somavam-se sistemáticos casos de corrupção decorrentes das ingerências político-partidárias na alta administração das estruturas

²⁸ Consulta detalhada sobre a reforma implementada no Reino Unido pode ser feita na obra: MACEDO, M. E.; ALVES, A. M. Reforma administrativa: o caso do Reino Unido. Revista do Serviço Público. Ano 48, Número 3, Set-Dez 1997

²⁹ Ao incluir o princípio da subsidiariedade dentre os pressupostos do Estado Regulador, Márcio Iorio atribui ao Estado Subsidiário o papel de potencializar a iniciativa privada via funções de fomento, coordenação e fiscalização de setores relevantes, destacando sua relevância nos contextos em que os direitos fundamentais individuais sejam melhor garantidos pela ausência do Estado na prestação direta de bens e serviços (ARANHA, 2021, p. 23-24)

³⁰ Mercados caracterizados pela existência de um vendedor exclusivo de bens ou serviços. O monopólio pode ser *i*) legal – quando instituído por norma estatal; ou *ii*) técnico – quando a produção de bens ou serviços por uma única empresa for efetivamente constatada como a forma mais barata à oferta pública. (VICECONTI e NEVES, 2009, p. 16)

empresariais estatais, muitas vezes acobertados pela afetação da transparência aos atos de gestão empresarial destas estruturas protegidas por uma combinação de prerrogativas privadas associadas com prerrogativas típicas da administração pública.

No contexto das mencionadas reformas administrativas, notadamente, a partir da década de 1980, intensificou-se a criação de órgãos estatais reguladores especializados nas distintas atividades econômicas transferidas à exploração privada, detentores de estruturas técnicas e decisórias, competências e atribuições definidas, geralmente, por meio de normas infraconstitucionais, a partir de validação constitucional dos pressupostos do Estado Regulador.

No Brasil, este papel vem sendo exercido, no plano federal, por agências reguladoras instituídas após as reformas constitucionais e as inovações legislativas infraconstitucionais efetivadas a partir do ano de 1995.

Desde este marco temporal, as agências reguladoras brasileiras vêm sendo legalmente dotadas, no geral, com poderes de coordenação setorial (regulação operacional e regulação normativa) e de aferição de conformidade (fiscalização) com o potencial de uso do processo administrativo punitivo, aliados ao considerável grau de autonomia operacional, financeira e administrativa, em relação à administração federal direta.

Por detrás da criação das agências reguladoras, há política pública voltada à consecução de medidas que aumentem a atratividade do mercado brasileiro para o financiamento de infraestrutura. Em outras palavras, a introdução do modelo de agências reguladoras na Administração Pública brasileira resultou da identificação de um déficit de regulamentação traduzido nos seguintes aspectos, cuja concretização persegue: **política tarifária definida e estável; marcos regulatórios mais claros, que detalhem as relações entre os diversos atores de cada setor, seus direitos e obrigações; mecanismo ágil e eficiente para a solução de divergências e conflitos entre o poder concedente e a concessionária; garantias contra os riscos econômicos e políticos dos investimentos em setores econômicos.** Ditos aspectos contribuíram para a criação de entes reguladores setoriais dotados de atributos de **especialidade, imparcialidade e autonomia decisória.** As novas características de **maior autonomia e promoção dos interesses dos usuários** são, portanto, comumente esclarecidos por sua motivação de aproximação ao mercado e de incentivo à competição, argumentos estes que fugiriam à tradição jurídico-institucional brasileira. (ARANHA, 2021, p. 298-299, grifo nosso)

Adiante, serão apresentados de forma detalhada os pressupostos do Estado Regulador, bem como a relação entre a regulação, regulamentação, mercado e supremacia do interesse público.

Convém, todavia, neste momento, antecipar a definição de Estado Regulador adotada nesta pesquisa, verdadeira síntese lógica decorrente das concepções retro mencionadas — interligadas sistemicamente.

Para distinguir o Estado Regulador do Estado de Bem-Estar Social, Márcio Iorio faz uso de associação direta entre estes modelos estatais e os modelos de administração pública, a saber, a Administração Pública gerencial e a Administração Pública burocrática. (ARANHA, 2021, p. 236-237)

Nesta combinação, o Estado de Bem-Estar Social é associado à Administração Pública burocrática, ao passo que o Estado Regulador é associado à Administração Pública gerencial.

Antes de prosseguirmos, cumpre alertar que as reformas da administração pública brasileira encontram guarida nos mencionados modelos de administração pública.

A **reforma da administração pública** que o Governo Fernando Henrique Cardoso está propondo desde 1995 poderá ser conhecida no futuro como a segunda **reforma administrativa do Brasil**. Ou a terceira, se considerarmos que a reforma de 1967 merece esse nome, apesar de ter sido afinal revertida. A primeira reforma foi a **burocrática**, de 1936. A reforma de 1967 foi um ensaio de descentralização e de desburocratização. A atual reforma está apoiada na proposta de **administração pública gerencial**, como uma resposta à grande crise do Estado dos anos 80 e à globalização da economia — dois fenômenos que estão impondo, em todo o mundo, a redefinição das funções do Estado e da sua burocracia. (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 7, grifo nosso)

Retornando à associação proposta por Márcio Iorio, constata-se que, no Estado de Bem-Estar Social, associado à Administração Pública burocrática, “[...] **a garantia dos direitos sociais é remetida à contratação direta de servidores públicos** atuantes nos diversos ramos das atividades econômicas [...]” (ARANHA, 2021, p. 236, grifo nosso), ao tempo que, no Estado Regulador, associado à Administração Pública gerencial, “[...] **o mercado é tomado como instrumento para consecução dos direitos fundamentais** mediante acompanhamento conjuntural e ponderado de custos, infraestrutura, serviços, bens públicos, tarifas, áreas de cobertura, dentre outros componentes das opções de investimento de um setor regulado”. (ARANHA, 2021, p. 236, grifo nosso)

Partindo desta associação, que evidencia a evolução do papel e da atuação estatal, de forma, naturalmente, imbricada à evolução do paradigma adotado pela Administração Pública, filiamo-nos, também, à **definição do Estado Regulador** proposta por Márcio Iorio.

[...] O Estado regulador, portanto, é definido pelo caráter dirigente e gerencial de que se reveste a Administração Pública para conformação das atividades essenciais segundo ordens de promoção dos direitos fundamentais delas dependentes. (ARANHA, 2021, p. 213).

1.2. Os Pressupostos do Estado Regulador e os Direitos Fundamentais

Após seminal trabalho, conduzido a partir de comparativos conceituais minuciosos, em plano nacional e internacional, entre distintos campos teóricos, assim como, da reconfiguração institucional, das inovações legislativas e do avanço jurisprudencial vivenciados na implementação do paradigma do Estado Regulador nas últimas décadas, Márcio Iorio Aranha dedica quase que a totalidade do capítulo inicial do seu Manual de Direito Regulatório (2021, p. 6-44) à fundamentação e à apresentação dos pressupostos teóricos do Estado Regulador.

Este fato ilustra ao leitor não somente a complexidade e a relevância do tema, mas também colabora sobremaneira à confirmação teórica e à autonomia da face jurídica do fenômeno regulatório, apartada do reducionismo teórico incapaz de dissociar — quando necessário — da interdisciplinaridade com a ciência econômica, com a ciência política ou com quaisquer outros ramos do conhecimento científico, que se interligam nos distintos contextos regulatórios.

Importa, nesse rumo, salientar que os pressupostos do Estado Regulador não decorrem de mera construção teórica apartada da realidade jurídica, considerando a necessidade de validação e de legitimação do Estado Regulador pelo Estado Democrático de Direito, do qual emanam as normas jurídicas que balizam as interações entre o poder político, o poder econômico, a burocracia estatal regulatória e as distintas camadas sociais.

[...] a sociedade em que se apresentam as pretensões legitimatórias do Estado Democrático de Direito é um cenário de diferenciação funcional, em que estão sistemas altamente operativos, que funcionam em uma lógica instrumental, sobressaindo a necessidade de resultados e uma tendência permanente de crise. O direito aí não opera apenas como instituição, mas também como meio que se confronta com sistemas altamente invasivos, como o econômico e o poder político burocrático. Em um paradigma que suceda o Estado de Bem-estar Social, coloca-se o desafio de frear os impulsos intromissivos de uma política interventora que desfigure a autonomia e diferenciação do sistema econômico. É dizer, o direito, em sua feição funcional, tem como desafio evitar a politização da economia, sem, no entanto, cair no exagero oposto, em que incorreu o Estado Liberal, de economicizar a sociedade e conseqüentemente a política”. (CCOM/UnB, 2019a, p.57)

Conforme a listagem apresentada e fundamentada por ARANHA (2021, p. 6-44), o Estado Regulador se apoia em sete pressupostos teóricos, a seguir transcritos, *ipsis litteris*:

I) no Estado garante dos direitos fundamentais, inclusive a igualdade de condições competitivas;

II) no Estado de intervenção permanente e simbiótica apoiado no estímulo à cooperação público-privada;

III) no Estado Administrativo, por sua apresentação de agigantamento da função de planejamento e gerenciamento das leis;

IV) no Estado legitimado na figura do administrador, do processo de gerenciamento normativo da realidade ou do espaço público regulador;

V) no Estado de direitos dependentes de sua conformação objetiva em ambientes regulados;

VI) no Estado Subsidiário, em sua apresentação de potencialização da iniciativa privada via funções de fomento, coordenação e fiscalização de setores relevantes; e

VII) no conceito de regulação como processo de realimentação contínua da decisão pelos efeitos dessa decisão, reconformando a atitude do regulador em uma cadeia infinita caracterizada pelo planejamento e gerenciamento conjuntural da realidade.

Sem negar a validade e a importância dos demais pressupostos, ao escopo deste trabalho de pesquisa vislumbrou-se como essencial discorrer de forma mais aprofundada sobre o **pressuposto do Estado Regulador como garantidor dos direitos fundamentais** e sobre o **pressuposto do Estado Subsidiário**, em função da relação estreita destes pressupostos com os temas transversais relacionados diretamente à abertura concorrencial do mercado regulado de energia elétrica no Brasil.

No século XX, ocorreram no Brasil inúmeras mudanças legislativas e avanços jurisprudenciais na afirmação das garantias constitucionais dos direitos fundamentais. No plano constitucional, considerado o período a partir de 1934 até o momento presente, ao todo, cinco constituições³¹ — incluindo a Constituição Federal de 1988 — resultaram dos momentos históricos de ruptura institucional, política e jurídica vivenciados no Brasil.

³¹ Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. Cumpre salientar que, alguns constitucionalistas consideram a emenda constitucional nº 1/1969 como constituição material e instrumental ao exercício do poder autocrático efetivado pelo regime militar, não obstante apresentar-se, formalmente, como emenda constitucional. Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco denominam a emenda constitucional nº 1/1969 como “*simulacro de Constituição*” (2009, p. 201).

Assim como os demais países da América Latina, o Brasil foi diretamente influenciado durante seu processo de redemocratização e de reestruturação institucional, nos anos 1980, pelo fenômeno progressivo da internacionalização dos direitos humanos³², tendo, desde então, aderido aos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, fato refletido, por sua vez, no amplo rol de direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal de 1988.

Não obstante, cumpre salientar, também, que o século XX viabilizou como aprendizado, ao Brasil e ao mundo, **a constatação de ser infrutífera a mera positivação dos direitos fundamentais, inclusive em nível constitucional, sem que esteja presente no mundo dos fatos a possibilidade efetiva de concretização destes direitos**, condição que, caso não atendida, fragiliza, por si só, a proteção dos direitos fundamentais, conforme ponderou Norberto Bobbio ao afirmar, próximo ao término do século XX, que naquele momento se evidenciava como significativo desafio jurídico-político não mais a fundamentação dos direitos do homem, mas sim a sua proteção — notoriamente, trata-se de um desafio ainda presente nos dias atuais.

[...] no simpósio promovido pelo Institut International de Philosophie (1989), sobre o 'Fundamento dos Direitos do Homem' tive oportunidade de dizer, num tom um pouco peremptório, no final de minha comunicação, que **o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los**. Desde então, não tive razões para mudar de ideia. [...].

[...]

Com efeito, **o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político**. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é **o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados**. (BOBBIO, 2004, p. 17, grifo nosso)

Na esteira desta obviedade contemporânea, porém trazendo à baila o papel instrumental da regulação como função estatal essencial à fruição dos direitos fundamentais, Márcio Iorio pondera que o fundamento da regulação — contextualizado no paradigma do Estado Regulador — não se resume à centralidade do direito à igualdade de condições concorrenciais (ARANHA, 2021, p. 9) para, em seguida, afirmar que **“O primeiro pressuposto do Estado Regulador é o de que a regulação tem por finalidade**

³² A internacionalização dos direitos humanos, inaugurada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, surgiu como uma resposta ético-jurídica às atrocidades cometidas pelos Estados nacionais durante a 2ª Guerra Mundial, sobretudo, pelo massivo extermínio de pessoas conduzido pela Alemanha nazista, tendo, a partir de então, significativa repercussão no Direito Constitucional dos Estados. (PIOVESAN, 2013, P. 191-195)

preeminente a proteção dos direitos fundamentais”. (ARANHA, 2021, p. 10, grifo nosso)

Neste momento, coberto pela razão, pode o leitor se questionar sobre **o que o Estado Regulador efetivamente se diferencia do Estado de Bem-Estar Social**, notadamente, quanto ao intuito de proteção dos direitos fundamentais, posto que este último modelo estatal ao suceder o Estado liberal clássico tinha como propósito imperioso a proteção e a concretização dos direitos fundamentais, em especial, dos direitos sociais, culturais e econômicos — direitos fundamentais de 2ª dimensão —, superando, assim, a mera igualdade formal entre os indivíduos declarada pelas revoluções liberais.

Sob a égide do modelo de Estado liberal clássico, a lógica jurídica da igualdade formal entre os indivíduos associada à intervenção estatal mínima nas relações econômicas, colaboraram sobremaneira ao agravamento das desigualdades sociais e da exploração dos trabalhadores na Europa, sobretudo, a partir da revolução industrial, na transição do século XVIII ao XIX.

Assim, no início do século XX, tendo como marcos históricos mundiais a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de 1919, inaugurou-se o fenômeno da positivação dos direitos fundamentais de 2ª dimensão.

As décadas seguintes do século XX confirmaram **a capacidade do Estado de Bem-Estar Social de ampliar o rol dos direitos fundamentais protegidos juridicamente, porém também tornaram cristalinas as falhas das suas estratégias de concretização sustentável e duradoura dos direitos fundamentais**, sendo incapaz, também, de superar uma aparente relação de dependência direta entre a concretização dos direitos fundamentais e o **crescimento desproporcional do Estado**.

Desta forma, a respeito da **transição do Estado Providência ao Estado Regulador**, em perspectiva histórica, torna-se possível inferir que **a concretização material dos direitos fundamentais — em especial, dos direitos sociais³³ — constituiu propósito edificante** não somente normativamente, em nível constitucional e/ou

³³ Reconhecidos pela doutrina jurídica como direitos fundamentais de 2ª dimensão devido exigirem do Estado um papel ativo na realização da justiça social (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009, p. 267-268)

infraconstitucional, mas sobretudo na destinação teleológica do papel do Estado, a partir das deficiências evidenciadas no modelo de bem-estar social³⁴.

Disto brota, **no paradigma do Estado Regulador, a essencialidade da atuação estatal na concretização dos direitos fundamentais**, por meio do papel interventor estatal materializado **na regulação de setores assimilados como de interesse público**, que se apropria da “indissociabilidade entre o enunciado abstrato de um direito subjetivo e o contexto socioeconômico e político, enfim, cultural, de sua fruição”. (ARANHA, 2021, p. 11, grifo nosso)

Partindo, portanto, desta percepção essencial à compreensão da face jurídica do fenômeno regulatório, Márcio Iorio aponta como outro **pressuposto do Estado Regulador** a compreensão da **intervenção estatal como garantia de preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais**, associando a intervenção estatal à prestação de serviços públicos e/ou privados regulados, bem como ao exercício de outros tipos de atividades, tais como o exercício do poder de polícia, as atividades de fomento e as prestações positivas tradicionais de índole concreta e normativa. (ARANHA, 2021, p. 11)

Nesse contexto, a regulação consubstanciada no Estado Regulador legitima-se, também, pela submissão a métricas, qualitativas e quantitativas, de avaliação dos seus impactos sociais, econômicos e ambientais sob o ponto de vista da tutela direta dos direitos fundamentais das gerações presentes sem impedir a fruição plena dos direitos fundamentais das gerações futuras. (FREITAS, 2016, p. 96-97)

Inclusive, a partir da compreensão deste pressuposto teórico, torna-se mais clara ainda a dimensão jurídica que assume o fenômeno regulatório no paradigma do Estado Regulador, no qual a regulação estatal passa a não se limitar ao que propõem as abordagens econômicas, com destaque à Teoria do Interesse Público que assimila a regulação (CCOM/UnB, 2019a, p. 64) como mera resposta corretiva do Estado às falhas de mercado — poder de mercado, externalidades negativas, assimetrias de informação, dentre outras. (MANKIWI, 2009, p. 154)

³⁴ Apoiado, jurídica e economicamente, sobretudo, na estatização de setores econômicos relevantes e na criação de monopólios estatais produtores de bens e prestadores de serviços, essenciais.

O Estado Regulador, portanto, identifica-se com uma agenda estatal voltada ao desenvolvimento socioeconômico sustentável, que não coincide, necessariamente, com o crescimento econômico. (FREITAS, 2016, p. 94)

Neste itinerário, torna-se inevitável esbarrar no **pressuposto do Estado subsidiário**, que, consoante ao exposto nos parágrafos anteriores, não deve ser atrelado ao ideário de que os direitos fundamentais sejam mais facilmente atendidos quando configurada a ausência generalizada da atuação estatal (ARANHA, 2021, p. 23-24), mas sim à concepção de que **competem ao Estado potencializar a iniciativa privada** por meio do fomento, da coordenação e da fiscalização de setores relevantes, **abstendo-se de exercer especificamente as atividades que os particulares possuam condições de exercerem por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos**. (DI PIETRO, 2019, p. 47)

Neste ponto, torna-se fundamental distinguir o ideário do Estado subsidiário do ideário correspondente ao Estado mínimo. Em verdadeiro tratado teórico sobre o papel do Estado moderno (*Anarchy, State and Utopia - 1974*), Robert Nozick **define o Estado mínimo** a partir de confrontação entre a *teoria anarquista individualista*, associada ao conjunto de ideias libertárias, contra o ideário liberal, o socialista e o conservador.

Nossa principal conclusão sobre o Estado é que um **Estado mínimo**, limitado às funções restritas de proteção contra a força, o roubo, a fraude, de fiscalização do cumprimento de contratos e assim por diante justifica-se; que o Estado mais amplo violará os direitos das pessoas de não serem forçadas a fazer certas coisas, e que não se justifica; e que o Estado mínimo é tanto inspirador quanto certo. Duas implicações dignas de nota são que o Estado não pode usar sua máquina coercitiva para obrigar certos cidadãos a ajudarem a outros ou para proibir atividades a pessoas que desejam realizá-las para seu próprio bem ou proteção. (NOZICK, 1991, p. 9, grifo nosso)

A definição acima nos permite inferir, portanto, que **se trata de confusão cognitiva associar o Estado Subsidiário** — pressuposto do Estado Regulador — **com o ideário do Estado mínimo** caracterizado pela retração indiscriminada do aparato estatal ao mínimo existencial possível, posto que no paradigma do Estado Regulador a subsidiariedade, na verdade, relaciona-se à retração estatal quanto à prestação e ao fornecimento direto de bens, serviços e produtos consumíveis sempre que seja possível à iniciativa privada os suprir com seus próprios recursos. (MOREIRA, 2017, p. 169)

Por esta ótica, constata-se que, a partir dos anos 1990, foram estruturados no Brasil arranjos institucionais, operacionais e normativos harmonizados juridicamente com o princípio da subsidiariedade, resultando, portanto, na revalorização da autonomia

individual em detrimento do controle estatal, na abertura de espaços nas instituições públicas para participação direta da sociedade, no fomento, na regulação e na fiscalização das atividades empresariais desenvolvidas pela iniciativa privada em ambiente mercadológico concorrencial — visando maximizar o alcance *pari passu* das respectivas funções sociais das atividades empresariais exercidas —, bem como na promoção de parcerias entre o público e o privado. (DI PIETRO, 2019, p. 50-57)

Confirmando **a relevância do princípio da subsidiariedade como instrumento norteador no contínuo das recentes reformas administrativas do Estado brasileiro**, atualmente, encontra-se em tramitação legislativa no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 32/2020, que objetiva **eleva a subsidiariedade ao status jurídico de princípio constitucional expresso da administração pública brasileira** — inserindo-o na redação do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Segue trecho ilustrativo da justificativa da PEC nº 32/2020, enviada pelo Poder Executivo Federal ao Congresso Nacional:

“O **princípio da subsidiariedade** está associado com a valorização do indivíduo e das instâncias mais próximas a ele, prestigiando sua autonomia e sua liberdade. Tal princípio, historicamente consolidado, visa a garantir que as questões sociais sejam sempre resolvidas de maneira mais próxima ao indivíduo-comunidade, e só subsidiariamente pelos entes de maior abrangência, ressaltando, no âmbito da Administração pública, o caráter do federalismo.” (grifo nosso)

Na justificativa acima, torna-se possível inferir, inclusive, uma dimensão do princípio da subsidiariedade que vai além da potencialização das iniciativas individuais, abrangendo, portanto, a relação entre os entes federados quando incentiva a atuação do ente federado imediatamente mais próximo do problema social a ser resolvido.

1.3. Regulação e Regulamentação, no contexto do Estado Regulador

A adequada compreensão do papel que a regulação assume no contexto do Estado Regulador passa, inicialmente, pela superação da confusão terminológica frequente entre os termos “*Estado Regulador*” e “*regulação*” (ARANHA, 2021, p. 238), em função do referido modelo de Estado ter adotado como distintivo nominal um termo — Estado Regulador — que o insere em campo semântico diretamente relacionado à atividade regulatória.

A mencionada confusão terminológica costuma conduzir os mais desavisados ao engano de que a *regulação* — entendida como atividade estatal da qual decorrem manifestações administrativas e normativas —, poderia não ter existido ou ter sido insignificante antes do surgimento do *Estado Regulador*.

Todavia, é facilmente identificada a presença da atividade regulatória estatal nos modelos do Estado moderno anteriores ao Estado Regulador. O que muda na transição dos modelos estatais é a forma e o enfoque da regulação.

Ao discorrer sobre as **fases da regulação no Brasil**, ARANHA (2021, 273-278) identifica:

- **A fase da regulação patrimonialista**, transcorrida do Brasil Colônia ao Primeiro Império: caracterizada pela apropriação do Estado por seus Governantes (AGUILLAR, 1999, p. 165);
- **A fase de regulação desconcentrada**, transcorrida do Segundo Império até meados da década de 1930: caracterizada por forte desregulamentação da atividade econômica (AGUILLAR, 1999, p. 181) e intensa participação de capital estrangeiro;
- **A fase de regulação concentrada**, transcorrida de meados da década de 1930 até o final da década de 1980: caracterizada pela implantação progressiva do Estado Social legitimando o controle estatal dos serviços de interesse público (ARANHA, 2021, p. 274-276); e
- **A fase do Estado Regulador**, que transcorre desde a segunda metade da década de 1990 até os dias atuais: caracterizada por menor intervencionismo estatal direto (Estado subsidiário) e maior intervencionismo estatal indireto (ARANHA, 2021, p. 276-278).

O diferencial da regulação de hoje está nos seus pressupostos, que ampliaram sua amplitude, alcançando mais do que os comandos jurídicos destinados a evidenciar quando uma atividade regulada tornou-se disfuncional – a metáfora da regulação como um sinal vermelho — para encarnar o **conjunto interdisciplinar de planejamento e gerenciamento conjuntural de atividades de interesse geral** — **o poder público como partícipe do setor regulado** – ambientadas nos pressupostos do Estado Regulador, ou seja, **na era do Estado Regulador**. (ARANHA, 2021, p. 40, grifo nosso)

Quanto aos resultados finalísticos que a regulação almeja alcançar, o que fundamentalmente muda, no paradigma do Estado Regulador, é que a atividade

regulatória estatal adota como baliza axiológica a proteção e a fruição dos direitos fundamentais — um dos pressupostos do Estado Regulador.

Indo além, não se pode esquecer da relevância que o próprio conceito de Regulação assume na definição da nomenclatura utilizada para caracterizar o modelo estatal que nela se justifica — o Estado *Regulador*.

Certamente atento ao fato acima, Márcio Iorio **insere o próprio conceito de Regulação dentre os pressupostos do Estado Regulador**³⁵ e o define como sendo um “[...] processo de realimentação contínua da decisão pelos efeitos dessa decisão, reconformando a atitude do regulador em uma cadeia infinita caracterizada pelo planejamento e gerenciamento conjuntural da realidade”. (ARANHA, 2021, p.43-44)

Para Marçal Justen Filho³⁶, a regulação consiste na “[...] atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para implementar as políticas de governo e a realização dos direitos fundamentais”.

Todavia, considerando a validade jurídica dos demais pressupostos do Estado Regulador, vale ressaltar que não constitui tarefa fácil atribuir significado semântico à Regulação sem correr o risco de restringir seu amplo escopo de atuação, que se materializa por meio de manifestações administrativas e normativas.

Tanto no universo econômico, como no jurídico — sem desconsiderar, também, outros ramos do conhecimento científico —, a partir do século XVIII até o presente momento, muitos foram os significados atribuídos à regulação.

Neste amplo rol conceitual, existem significados que transitam desde a compreensão da regulação como atividade estatal meramente destinada a corrigir as *falhas de mercado*, passando pela metáfora que equipara a regulação a um termostato³⁷, até chegar, inclusive, já no século XX, ao significado da regulação como mecanismo promotor de correções da atuação de um sistema qualquer por intermédio da avaliação

³⁵ Ver os demais no tópico 1.2. *Os Pressupostos do Estado Regulador e os Direitos Fundamentais*.

³⁶ JUSTEN FILHO, 2012, p. 637 *apud* MAGRO e MORONG, 2018, p. 448.

³⁷ Instrumento dotado de sensores térmicos e de mecanismos de refrigeração capazes de regular e de preservar a temperatura de um determinado ambiente dentro de um padrão estabelecido previamente.

dinâmica das informações recebidas do ambiente regulado (teoria dos sistemas). (DALLARI, 2003, p. 55) (JUSTEN FILHO, 2002, p. 31)

Porém, a compreensão da regulação — quando assimilada como objeto de estudo do direito regulatório — torna-se melhor representada pelo termo *regime jurídico regulatório* (ARANHA, 2021, 239-240), que, naturalmente, afasta a possibilidade de que estes distintos significados à regulação sejam tidos como mutuamente excludentes. Na verdade, os reconhece como complementares na construção do mosaico conceitual necessário para ilustrar, no todo, o fenômeno regulatório.

“[...] a definição de regulação como um fenômeno fático é insuficiente ao estudo do direito. O **objeto de estudo do direito regulatório**, por princípio, é algo jurídico e, portanto, para os fins do direito regulatório, **a regulação, como objeto de estudo, encontra-se vertida no termo regime jurídico regulatório.**

O uso do termo regime jurídico regulatório **responde à busca de um significado mais palpável à imprecisão terminológica trazida pelo enunciado da regulação.**” (ARANHA, 2021, p. 262-263, grifo nosso)

Desta forma, ao entrelaçar, juridicamente, o conceito de regulação ao *regime jurídico regulatório* — sem com isso desconsiderar suas demais faces conceituais —, ARANHA (2021, p. 264) a conceitua como “[...] um conjunto de disposições normativas e administrativas caracterizadas por seu caráter conjuntural de influência ou controle sobre o ambiente regulado mediante batimento entre resultados esperados e resultados efetivamente alcançados”.

Uma vez superada a problemática relativa à conceituação da regulação — ao menos no que tange aos objetivos desta pesquisa —, resta-nos, ainda, progredirmos em busca do significado do termo **regulamentação**, a fim de bem compreendermos sua relação com a regulação.

Preliminarmente, pode-se mencionar que *regulamentação* nada mais é do que a materialização estatal da *regulação normativa* — uma das formas pelas quais a regulação se manifesta —, que, juridicamente, se concretiza por meio de *atos administrativos regulamentares*³⁸.

A respeito das formas de manifestação da regulação, importa, sobretudo, distinguir a **regulação normativa** da **regulação operacional** (ARANHA, 2021, 239-

³⁸ Hely Lopes Meirelles (2002, p. 173-192) sistematiza os atos administrativos em cinco espécies, a saber: *atos normativos, atos ordinatórios, atos negociais, atos enunciativos e atos punitivos.*

242), a fim de melhor compreendermos a lógica — presente desde a gênese do Estado Regulador — relacionada à política regulatória estatal manifestada, predominantemente, pela intervenção estatal *indireta* no que tange à operacionalização das atividades econômicas, associada, concomitantemente, à intervenção estatal *direta* no que tange à normatização, ao fomento e ao planejamento setorial destas atividades.

A **regulação operacional** faz referência à opção regulatória estatal sobre alocar, ou não, o exercício das atividades de relevância social — econômicas ou não — no rol das possibilidades facultadas à iniciativa privada, ao Estado ou às parcerias público-privadas. É **centralizada** quando o Estado aloca para si, exclusiva ou predominantemente, o exercício de atividade regulada. É **descentralizada**, portanto, quando o Estado transfere, no todo ou predominantemente, o exercício de atividade regulada aos particulares.

A **regulação normativa**, por sua vez, volta-se ao exercício do poder regulamentar estatal sobre atividades reguladas. É **centralizada** quando o Estado opta por exercer diretamente suas competências normativas relacionadas à determinada atividade regulada.

Por outro lado, a regulação normativa é **descentralizada** quando o Estado possibilita aos particulares normatizarem a atividade relevante na qual atuam, tal como ocorre, exempli gratia, quando estabelecida a autorregulação regulada, obrigatória ou constrangida — tipologia autorregulatória originada na teoria da regulação responsiva —, que “[...] incorpora consequências punitivas estatais **na disciplina normativa proposta pelo regulado** e ratificada pelo regulador”. (ARANHA, 2021, 157, grifo nosso)

Desta forma, a **regulamentação** — materializada sob forma de atos administrativos regulamentares — é termo que faz referência ao exercício da **regulação normativa centralizada**, que, por sua vez, reunida à **regulação operacional descentralizada**, constitui a *tendência*³⁹ da política regulatória brasileira mais recente. (ARANHA, 2021, 242-243)

³⁹ As opções do Estado manifestadas por sua política regulatória oscilam continuamente entre centralização e descentralização. (MARCELINO, 1988, p. 28 *apud* ARANHA, 2021, p. 242, nota 501)

Em face do exposto, constata-se que, no contexto do *regime jurídico regulatório*, a *regulação normativa* e a *regulação operacional* constituem as formas extravasantes da atuação estatal guiada pelos pressupostos do Estado Regulador.

Em sentido abstrato, estas duas formas da manifestação estatal regulatória resultam em “[...] atividades de índole normativa e administrativa úteis, sob o ponto de vista individual, e necessárias, se vistas em conjunto, ao acompanhamento e redirecionamento de atividades econômicas em sentido amplo [...]”. (ARANHA, 2021, p. 268)

Em sentido pragmático, é por meio da *regulação normativa* e da *regulação operacional* que o Estado Regulador estrutura e desempenha suas funções de:

[...] fomento, regulamentação, monitoramento, mediação, fiscalização, planejamento e ordenação da economia; gerenciamento normativo de conflitos; regulamentação de atividades inseridas em âmbito de competência estatal; ordenação da atividade econômica, inclusive da atividade monopolista; outorga de serviços e autorização de uso de meios para universalização ou expansão geográfica [dentre outras funções regulatórias]. (ARANHA, 2021, p. 267-268)

1.4. Regulação, Mercado e Supremacia do Interesse Público

Na análise das interseções entre a Regulação e o Mercado, pode-se afirmar que, do ponto de vista econômico⁴⁰, a realidade nos permite inferir a coexistência de variadas forças mercadológicas associadas a distintos interesses — ora divergentes, ora convergentes — dependentes das variáveis culturais, jurídicas, políticas, sociais e econômicas estruturantes de cada mercado, sendo estas forças passíveis de mensuração sensível aos níveis de incorporação privada dos benefícios econômicos gerados.

Do somatório vetorial destas forças deriva uma resultante com potencial de favorecimento dos interesses específicos de determinado(s) ator(es) mercadológico(s),

⁴⁰ Não constitui objeto desta pesquisa aprofundar sobre as teorias econômicas da regulação. ARANHA (2021, p. 91-92) especifica as duas categorias nas quais, usualmente, a teoria econômica insere a regulação, a saber: a teoria do interesse público e a teoria dos interesses específicos, também conhecida como teoria da escolha pública (*public choice*). A respeito do ponto de vista jurídico, já foi exposto no tópico “1.1. Historicidade: do Estado Absolutista ao Estado Regulador” que o mercado — no paradigma do Estado Regulador — é tido como instrumento para consecução dos direitos fundamentais.

inclusive quanto à possibilidade de o(s) alocar(em) na *posição dominante*⁴¹ de um determinado *mercado relevante*⁴².

[...] a estrutura desenhada para regulação setorial, no Brasil, permitiu a fixação de um **esquema de forças quadripartite**: a) produtor da utilidade pública; b) usuário/consumidor; c) **Poder Público detentor da rede essencial à prestação do serviço ou titular do monopólio de exploração e, finalmente**; d) o próprio **ente regulador**. O modelo brasileiro **posicionou a agência reguladora em local equidistante dos outros três atores** do esquema de relativa autonomia. O **ente regulador pode sobrevalorizar um dos outros três componentes**, mas o fará sob pena de perder sua condição de espaço público de discussão e contato entre os atores setoriais e, portanto, **em detrimento da credibilidade perante os demais atores preteridos**. (ARANHA, 2021, p. 307, grifo nosso)

A **complexidade do esquema de forças** e, em certos setores, como o de telecomunicações, energia, petróleo e saúde, do expressivo peso do poder econômico, aumenta a preocupação com o conhecido **risco de captura** da agência pelo setor regulado. (ARANHA, 2021, p. 308, grifo nosso)

De forma idealizada, **o equilíbrio jurídico, não necessariamente isonômico**, destas forças mercadológicas — pelas quais se interessam atores privados e estatais — pode ser bem representado por um vetor que **otimize, ao máximo possível, a incorporação dos benefícios socioeconômicos decorrentes das trocas comerciais pelo maior número possível de atores mercadológicos** — essencialmente, consumidores, produtores de bens, prestadores de serviços e investidores — em negociações predominantemente do tipo *ganha-ganha*⁴³ e favorecedoras da solidariedade social.

No entanto, verifica-se que o alcance espontâneo do equilíbrio retro mencionado mais se aproxima da abstração liberal extremada, há muito tempo superada, atrelada ao utópico conceito da *mão invisível do mercado* — cunhado no longínquo século XVIII, por Adam Smith⁴⁴ — do que da realidade observável.

⁴¹ “A Lei de Defesa da Concorrência determina que ocorre **posição dominante** quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de **mercado relevante**, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa, de tal forma que a empresa ou grupo de empresas, seja capaz de, deliberada e unilateralmente, alterar as condições de mercado.” (CADE, 2007, p. 24)

⁴² “O mercado relevante é a unidade de análise para avaliação do poder de mercado. Define a fronteira da concorrência entre as firmas.” (CADE, 2007, p. 23)

⁴³ No contexto da teoria dos jogos, as negociações do tipo *ganha-ganha* são associadas aos jogos de soma não zero, que demonstram a importância da cooperação e da fraternidade ao sucesso coletivo dos jogadores, em mitigação ao egoísmo favorecedor do ganho pessoal.

⁴⁴ Na obra *The theory of Moral Sentiments* (SMITH, 1759, p. 127-128).

Sendo assim, constata-se, do ponto de vista objetivo, que as forças mercadológicas necessitam de um agente normatizador, cuja atuação se avalia pelo grau de aderência dos agentes regulados às suas disposições normativas e se legitima pela sua eficácia quanto à diminuição das externalidades negativas típicas da indústria regulada e quanto à distribuição justa dos benefícios socioeconômicos decorrentes da atividade econômica explorada.

Neste ponto, cumpre lembrar que **a atividade regulatória não se restringe unicamente ao universo econômico-mercadológico**. Tal como faz parecer, por exemplo, a *teoria econômica da regulação* ao atribuir às instituições reguladoras o papel único de regular as falhas de mercado. (ARANHA, 2021, p. 98-99, 263)

[...] a compreensão de que **resumir a regulação à proteção da igualdade de mercado**, que, diga-se de passagem, é fundamental para o Estado regulador, significa descrevê-la por apenas uma de suas dimensões, mais precisamente, **a dimensão econômica**, quando **a regulação detém outras dimensões justificadoras de sua existência, quais sejam a técnica e a política**. Nesta última, inserem-se os juízos de moral jurídica traduzidos em princípios jurídico-constitucionais de convivência social e que são a razão de ser da nossa estrutura fundamental de poder herdada das revoluções constitucionalistas. A regulação, portanto, tem sua razão de ser, o seu mote, o seu senhor, em mais do que o objetivo de proteção do direito à igualdade de condições concorrenciais: **ela se assenta sobre os pilares do próprio constitucionalismo**, vale dizer, **os direitos fundamentais**. Estes podem **justificar a regulação em espaços infensos à concorrência**. O direito à dignidade humana, **por exemplo, justifica um tipo regulatório que veda a existência mesma de certos mercados, como o de comercialização de órgãos e tecidos humanos, de espécies ameaçadas de extinção**, de bens jurídicos fora do comércio e muitos outros exemplos do dia-a-dia da regulação. (ARANHA, 2021, p. v, prefácio à 3ª edição)

Em nossa análise, vale mencionar, aborda-se a relação entre regulação e mercado sob a lente do *regime jurídico regulatório*, que insere o cenário econômico-mercadológico num universo constituído, também, por outras atividades de relevância social submetidas à regulação estatal — a exemplo do manejo e da preservação de tecidos e órgãos humanos, que, diga-se de passagem, gozam de proteção absoluta à comercialização em quase todos países do mundo civilizado. (ARANHA, 2021, 9-10)

No *regime jurídico regulatório* brasileiro vigente antes da adoção do paradigma do Estado Regulador, que se deu a partir de 1995, o arcabouço normativo regulatório submetia a composição e a estabilização das forças mercadológicas ao escrutínio decisório estatal calcado em demasiada discricionariedade administrativa justificada, quase sempre, com base na *supremacia do interesse público sobre o privado* — princípio sistematizador do *regime jurídico-administrativo* (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 52-58, 69-87).

Desta forma, um amplo leque de soluções discricionárias se habilitava à gestão administrativa estatal. Em função desta situação, severas críticas se avolumavam à vasta gama de significações semânticas, não raro antagônicas, atribuídas rotineiramente ao *interesse público* — conceito jurídico indeterminado⁴⁵ —, sobretudo, nesta circunstância, ou seja, quando adotado como âncora jurídica de legitimação para as decisões estatais destinadas à estabilização das forças mercadológicas, habitualmente associadas, naquela época, ao estabelecimento de privilégios injustificados ao próprio Estado ou para particulares na exploração de atividades econômicas.

Sendo assim, possivelmente, indaga o leitor:

— *A partir da adoção do paradigma do Estado Regulador pelo Estado brasileiro, por meio de qual atividade estatal e tipologia institucional vem sendo concretizado, legítima e efetivamente, este papel de justo estabilizador socioeconômico às forças de mercado?*

A resposta, não tão óbvia, quanto à **atividade estatal**, remete o leitor à **regulação**, com destaque à sua face jurídica iluminada pelos princípios constitucionais da ordem econômica⁴⁶ — dentre os quais, o princípio da livre concorrência —, pela livre iniciativa como fundamento da República⁴⁷, pelos pressupostos do Estado Regulador e, em especial, pela **compreensão da intervenção estatal como garantia de preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais**.

Neste *regime jurídico regulatório*, delineado pelo Estado Regulador, a regulação — entendida como atividade normativa e administrativa — torna-se classificável em **regulação normativa e operacional**⁴⁸ e em **regulação regional, geral e setorial**⁴⁹.

⁴⁵ Referindo-se à noção de *atividade econômica* como *conceito jurídico indeterminado*, Celso Antônio Bandeira de Mello discorre: “[...] conceitos práticos, fluidos, elásticos, imprecisos ou indeterminados. Sem embargo, como apropriadamente observam os especialistas no tema do Direito e Linguagem, embora tais conceitos comportem uma faixa de incerteza, é certo, entretanto, que existe uma zona de certeza positiva quanto à aplicabilidade deles e uma zona de certeza negativa quanto à não aplicabilidade deles.” (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 694)

⁴⁶ CF/88, art. 170, *caput*

⁴⁷ CF/88, art. 1º, inc. IV.

⁴⁸ Ver os conceitos destas duas formas de manifestação da regulação no tópico “1.3. Regulação e Regulamentação, no contexto do Estado Regulador”.

⁴⁹ Ver os conceitos dessas três espécies de regulação no tópico “1.7. Agências Reguladoras: autonomia administrativa, independência técnica do processo decisório, particularidades e interações federativas, gestão estratégica e agenda regulatória”.

A resposta, desta vez quanto à **tipologia institucional** vocacionada ao desempenho da atividade regulatória, remete o leitor às *agências reguladoras*.

[...] O fato do Estado não mais intervir sob o ponto de vista operacional — de não mais prestar diretamente uma utilidade à população — não significa que ele esteja intervindo menos. Tanto é assim, que **o que caracteriza o conceito de agência reguladora**, analisado mais a frente, **é a estrutura normativa de maior intervencionismo estatal**, pois a política de baixo intervencionismo estatal é abraçada pela forma tradicional de regramento jurídico geral, abstrato e totalizante, que **transfere ao Judiciário** a solução das peculiaridades geradas pela dinâmica social; **é a crença de que a mão invisível do mercado solucionará percentual elevado de transgressões normativas e que o Poder Judiciário lidará com o ilícito remanescente**. (ARANHA, 2021, p. 242-243, grifo nosso)

A adequada compreensão dos contornos legais que as agências reguladoras adquiriram no Brasil exige, antes, o entendimento do contexto prévio à reforma administrativa do Estado brasileiro, iniciada a partir da segunda metade da década de 1990, que resultou na adoção do paradigma do Estado Regulador.

Das retromencionadas críticas ao uso banalizado do *princípio da supremacia do interesse público* como fundamento jurídico das decisões estatais voltadas à estabilização das forças mercadológicas influentes na exploração de atividades econômicas, emergiram propostas que ecoaram na *reforma gerencial*⁵⁰ da administração pública brasileira, ocorrida na segunda metade da década de 1990.

A reforma gerencial foi deflagrada em 1995, **ano seguinte à implementação do Plano Real**⁵¹, em função do **diagnóstico de que as condições favoráveis para a retomada do crescimento geradas pelo plano econômico recém implantado estavam sendo ofuscadas por uma grave crise do Estado brasileiro**, que se caracterizava: (i) pela perda de capacidade do Estado de coordenar o sistema econômico de forma complementar ao mercado; (ii) como uma crise do modo de intervenção do Estado; (iii) como uma crise fiscal; (iv) como uma crise da forma burocrática pela qual o Estado era administrado; e (v) como uma crise política. (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 8-9)

⁵⁰ A reforma gerencial “[...] explicita um movimento acadêmico de teóricos que buscam propor, na prática, soluções para as Reformas Administrativas contemporâneas. Tal movimento atende por ‘managerialism’, sendo vertido ao português como ‘gerencialismo’. Designa, então, o termo, as Reformas Administrativas que absorveram os princípios e os conceitos do chamado paradigma ‘gerencialista’, na administração pública” (BRESSER-PEREIRA, 1998, p. 30-31).

⁵¹ Entre 1979 e 1994, o Brasil viveu um período de estagnação da renda *per capita* e de inflação elevada.

Partindo deste diagnóstico, na concepção da reforma gerencial do Estado brasileiro⁵² foi estabelecida uma distinção conceitual entre as *atividades exclusivas do Estado* e as *atividades sociais e científicas*, adotando-se como premissa — das inovações legislativas que intencionava — o entendimento de que cabia ao Estado executar diretamente as primeiras e financiar as últimas, que deveriam ser executadas por organizações públicas não-estatais. (BRESSER-PEREIRA, 2000, p. 7)

Dentre as *atividades exclusivas do Estado*, a reforma gerencial distinguia, por sua vez, o **núcleo estratégico**, dedicado às decisões estatais estratégicas, das **agências executivas e reguladoras**, que deveriam ser dotadas de maior autonomia do que em sistemas burocráticos clássicos, além de serem mais transparentes quanto à prestação de contas. (BRESSER-PEREIRA, 2000, p. 7)

Com base neste rol conceitual, a partir de 1995 foram aprovados os diplomas normativos, com destaque à Emenda Constitucional nº 19/1998, que introduziram o paradigma do Estado Regulador na ordem jurídica brasileira.

Neste contexto jurídico, a **regulação**⁵³ passou a ser compreendida não somente como um rol de instrumentos normativos úteis à correção das imperfeições dos mercados — tal como tipicamente compreendida por abordagens teóricas econômicas —, mas sim como fenômeno jurídico estruturador e garantidor dos direitos e deveres dos atores regulados, harmonizador das relações mercadológicas e protetor dos mercados contra seus próprios riscos inerentes.

A regulação, em síntese, é a presença de regras e atuação administrativa (law and government) de caráter conjuntural apoiadas sobre o pressuposto de diuturna reconfiguração das normas de conduta e dos atos administrativos pertinentes para a finalidade de redirecionamento constante do comportamento das atividades submetidas a escrutínio, tendo-se por norte orientador parâmetros regulatórios definidos a partir dos enunciados de atos normativos e administrativos de garantia dos direitos fundamentais. (ARANHA, 2021, p. 268)

Dentre as razões comumente apontadas como justificativas racionais à regulação, a literatura especializada costuma mencionar a existência de: monopólios; monopólios

⁵² Cumpre lembrar que a Reforma do Aparelho do Estado brasileiro foi capitaneada pelo denominado Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, de 1995, que teve, dentre seus principais idealizadores, Luiz Carlos Bresser-Pereira, que ocupava, na época, a função de Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado. (CHAVES, 2017, p. 41)

⁵³ A ser entendida, sob o viés institucional, como o rol de atividades normativas e fiscalizatórias que viriam a ser desenvolvidas pelas agências reguladoras criadas neste mesmo contexto histórico, a exemplo da ANEEL (criada pela Lei nº 9.427/1996) e da ANATEL (criada pela Lei nº 9.472/1997).

naturais; excesso de lucro devido vantagem concorrencial indevida; externalidades; assimetria de informações; necessidade de continuidade e disponibilidade de serviços; comportamento anticoncorrencial; prática de preços predatórios; bens públicos; risco moral; poder de negociação desigual; escassez e racionamento; custos de transação; e planejamento do equilíbrio entre oferta e demanda. (BALDWIN, CAVE e LODGE, 2012, p. 15-21)

Embora a institucionalização da regulação nos distintos setores econômicos possa ser justificada pela adoção isolada ou conjunta das razões retromencionadas, cumpre salientar que a análise da necessidade de regular será enviesada se, por hipótese, assumir que as técnicas regulatórias funcionarão perfeitamente.

Deve-se assumir que as estratégias regulatórias possuem pontos fortes e fracos em relação à sua implementação, bem como ao seu desenho. (BALDWIN, CAVE e LODGE, 2012, p. 23)

Esta constatação valida o pressuposto do Estado Regulador que adota o conceito de regulação como “[...] processo de realimentação contínua da decisão pelos efeitos dessa decisão, reconformando a atitude do regulador em uma cadeia infinita caracterizada pelo planejamento e gerenciamento conjuntural da realidade [...]”. (ARANHA, 2021, p. 38)

1.5. Tipologias e tratamento de riscos no plano regulatório federal brasileiro

A transição do Estado de Bem-Estar Social ao Estado Regulador se tornou possível, sobretudo, pela incapacidade do Estado Social efetivar em escala adequada a concretização material dos direitos fundamentais positivados⁵⁴ — em especial, dos direitos sociais.

Torna-se crucial, portanto, considerar que **o Estado Regulador não se encontra livre de riscos que podem resultar na mesma incapacidade**, desta vez, porém, não mais associados de forma predominante à incapacidade do Estado para ofertar de forma

⁵⁴ Conforme exposto no tópico destinado à evolução do Estado moderno: “1.1. *Historicidade: do Estado Absolutista ao Estado Regulador*”.

direta os bens e serviços capazes de satisfazerem os direitos fundamentais — considerando sua atuação subsidiária⁵⁵ —, mas sim aos **riscos que a própria atividade regulatória estatal se encontra submetida.**

Inicialmente, convém esclarecer que o termo *riscos da atividade regulatória* exposto nesta obra faz referência direta aos riscos mencionados no parágrafo anterior, ou seja, os riscos que a própria atividade regulatória estatal se encontra submetida quanto ao atingimento dos seus objetivos.

O referido termo proposto nesta obra visa diferenciar claramente esta categoria terminológica dos termos: *risco regulatório*, *regulação de riscos*, *regulação baseada em riscos* e *riscos de gestão administrativa*, todos autônomos entre si.

O termo *risco regulatório* é comumente empregado na literatura econômica e possui várias dimensões (BRAGANÇA, 2015, p. 74), porém, em suma, é adotado para ilustrar o risco que os agentes econômicos — sob enfoque jurídico, as pessoas naturais e as pessoas jurídicas de direito privado — estão submetidos quanto à possibilidade de inovações regulatórias prejudiciais aos seus objetivos econômicos.

Cumprir registrar que, em interessante estudo de casos⁵⁶ objetivando avaliar o impacto de intervenções regulatórias pontuais no risco de mercado dos setores de telecomunicações e de energia elétrica no Brasil, BRAGANÇA, PESSOA e ROCHA (2014, p. 23, grifo nosso) apontam indícios de que “[...] mudanças regulatórias abruptas podem produzir aumentos significativos e duradouros não só no risco de mercado do setor afetado como também no risco de mercado de setores regulados correlatos”.

Dito de outra forma, estes autores apontam que “[...] **intervenções regulatórias pontuais** podem contribuir para **aumentar o risco regulatório de múltiplos setores**”. (BRAGANÇA, PESSOA e ROCHA (2014, p. 23, grifo nosso)

⁵⁵ Lembrar que o Estado Regulador adota o pressuposto do Estado subsidiário.

⁵⁶ Foi utilizada metodologia econométrica de heteroscedasticidade condicional autorregressiva generalizada — *Generalized AutoRegressive Conditional Heteroskedasticity* (GARCH) — multivariada para avaliar os impactos diretos e cruzados na volatilidade do retorno setorial de ações listadas na *Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa* causados por duas medidas regulatórias relevantes que impactaram o setor elétrico e o setor de telecomunicações no Brasil, em 2012. “A característica comum a essas duas medidas regulatórias é que, além de surpreendentes para os agentes, detinham o potencial de diminuir significativamente a expectativa de geração de caixa das empresas envolvidas”. (BRAGANÇA, PESSOA e ROCHA, 2014, p. 9)

“Os resultados do estudo sugerem que **as agências reguladoras** devem contrapor o aumento potencial do risco regulatório aos benefícios de uma determinada medida regulatória. **A redução do risco de mercado** associado a uma maior **previsibilidade das medidas anunciadas pelas agências reguladoras** representa uma **redução no custo de oportunidade dos investimentos em setores regulados**. Enfim, da mesma maneira que ocorre com a política monetária, **a administração das expectativas dos agentes pertencentes a setores regulados traz vantagens para o país**. Tudo o mais constante, **a diminuição do risco regulatório pode aumentar o investimento em setores tipicamente de infraestrutura** e contribuir para a eliminação de conhecidos entraves ao crescimento brasileiro. (BRAGANÇA, PESSOA e ROCHA, 2014, p. 24, grifo nosso)

Torna-se importante registrar, também, que, no Estado Regulador, **os riscos regulatórios não estão relacionados, única e exclusivamente, à atuação das agências reguladoras**, em função da atividade normativa dos demais órgãos, entidades e poderes estatais — ministérios, secretarias, conselhos administrativos, casas do poder legislativo... —, não raro, exercerem influência direta ou indireta sobre temas afetos aos setores regulados⁵⁷.

Com efeito, no setor elétrico brasileiro, a título de exemplo, é facilmente constatada a atuação regulatória, comumente conflitante com a da ANEEL, exercida pela Presidência da República (medidas provisórias, decretos presidenciais), pelo *Ministério de Estado de Minas e Energia* – MME, pelo *Conselho Nacional de Política Energética* – CNPE, pelo poder legislativo dos entes federativos (notadamente, na seara tributária), dentre outras instâncias estatais, que se manifesta por meio da atividade normativa e da definição de políticas e diretrizes estratégicas, com impactos diretos ou indiretos ao setor elétrico.

O termo **regulação de riscos**, por sua vez, tem relação direta com a busca de atenuação regulatória dos riscos atinentes à determinada atividade regulada.

Trata-se, não raro, de tarefa extremamente complexa, em função, sobretudo, da frequente interdisciplinaridade e da elevada quantidade de variáveis, quantitativas e qualitativas, envolvidas na necessária mensuração dos riscos a serem mitigados. Torna-se mais complexa ainda quando as variáveis relacionadas aos riscos que se desejam

⁵⁷ Este autor já descreveu (CHAVES, 2017, p. 100-106) as consequências sociojurídicas e econômicas catastróficas ao setor elétrico brasileiro provocadas pela Medida Provisória nº 579/2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.783/2013. BRAGANÇA, PESSOA e ROCHA (2014, p. 23) constataram que as consequências desta inovação normativa — adotada pela Presidente da República à época sem prudência quanto aos impactos regulatórios decorrentes — contribuíram ao **aumento do risco regulatório não somente do setor elétrico, mas também de outros setores regulados**.

regular desconsideram as fronteiras terrestres que delimitam a jurisdição do órgão regulador.

É o que ocorre, como exemplo, nas discussões relacionadas à regulação dos riscos associados ao aquecimento global, às tecnologias disruptivas, às doenças com elevada mortalidade e transmissibilidade, ao crime organizado internacional, à extinção de determinada espécie animal ou vegetal, à segurança alimentar global, dentre outros.

Quanto mais a mencionada complexidade se torna coletivamente perceptível, mais as avaliações de riscos descambam ao subjetivismo desenfreado.

Vários são os fatores psicológicos que influenciam a percepção individual da gravidade dos riscos (BALDWIN, CAVE e LODGE, 2012, p. 89-90), a exemplo da lista abaixo:

- Potencial catastrófico;
- Grau de controle pessoal sobre a natureza e/ou a probabilidade do risco;
- Tempo de convivência com o risco;
- Grau de equidade percebida no compartilhamento de riscos e benefícios;
- Visibilidade dos benefícios da assunção de riscos;
- Voluntariedade com que o risco é assumido;
- Potencial para culpar os responsáveis pelo risco; e
- Grau de atraso na manifestação do dano.

Do ponto de vista objetivo, quando um risco faz alusão a evento com elevado ou mediano grau de impacto, a regulação atua, geralmente, de forma preventiva em relação à(s) sua(s) causa(s) identificada(s).

Não obstante, cumpre mencionar a existência de riscos caracterizados, simultaneamente, por: *(i)* elevado grau de impacto; *(ii)* elevada complexidade e interdisciplinaridade associada à identificação e mitigação das suas causas; e *(iii)* baixa probabilidade de ocorrência.

A regulação dos riscos mencionados no parágrafo anterior, visando mitigar seus impactos e probabilidade de ocorrência, raramente é possível. Resta, então, a assunção destes riscos e o gerenciamento da crise caso o evento fático associado ao risco se concretize.

Tratando-se, porém, de evento com grau de impacto reduzido, a depender da probabilidade do risco se concretizar, a regulação pode atuar na mitigação das consequências prováveis do evento ou até mesmo o desconsiderar (assunção do risco inerente).

Insta registrar que a complexidade relacionada ao elevado grau de interdisciplinaridade temática, à multiplicidade de fontes de dados e à elevada quantidade de variáveis, quantitativas e qualitativas, **afetam consideravelmente não somente a avaliação objetiva da probabilidade de ocorrência de riscos, mas também dos impactos derivados do evento que caracteriza o risco.**

Para ilustrar situações desta natureza, cita-se que, em 11/3/2020, a Organização Mundial de Saúde - OMS/ONU classificou como pandemia a COVID-19, doença causada pelo coronavírus Sars-Cov-2.

Antes disso, com os *impactos* da COVID-19 já se aproximando do país, a Lei nº 13.979, de 6/2/2020, dispôs sobre as medidas excepcionais para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

No âmbito do setor energético brasileiro, a Portaria nº 117/GM, de 18/3/2020, do Ministério de Minas e Energia – MME instituiu o Comitê Setorial de Crise para articular, coordenar, monitorar, orientar e supervisionar as providências e medidas a serem adotadas pela Administração Central do Ministério, pelos Órgãos e Entidades vinculadas, bem como pelos Agentes dos Setores cujas atividades são reguladas pelas Agências afetas à Pasta.

No setor elétrico, a partir de março de 2020, a ANEEL aprovou variadas medidas regulatórias visando mitigar os impactos socioeconômicos da pandemia, bem como constituiu um Gabinete de Monitoramento da Situação Elétrica - GMSE, coordenado diretamente por sua Diretoria colegiada.

Em decorrência, por meio da Nota Técnica nº 77/2020/SGT/SFF/SRM/SRD/GMSE/ANEEL, de 25/5/2020, as áreas técnicas da ANEEL apresentaram proposta de ato normativo para regulamentar a Conta-covid, criada pelo Decreto presidencial nº 10.350, de 18 de maio de 2020, a fim de receber recursos

para cobrir déficits ou antecipar receitas, total ou parcialmente, às concessionárias e permissionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica, em função dos impactos financeiros da COVID-19.

Conforme denota a nomenclatura empregada no tópico “*III.1 QUANTIFICAÇÃO DO PROBLEMA*” da referida nota técnica, bem como o conteúdo que o integra, foi definida metodologia para fins de quantificar o volume financeiro necessário para assegurar liquidez às empresas de distribuição, frente à abrupta redução de arrecadação verificada, ao aumento da inadimplência e à redução do consumo de energia elétrica durante a pandemia de COVID-19, protegendo, ainda, os consumidores de elevações tarifárias naquele momento de vulnerabilidade da capacidade de pagamento em decorrência do arrefecimento da atividade econômica.

Insta esclarecer que não se objetiva realizar ou endossar críticas específicas à metodologia adotada pela ANEEL nesta mencionada nota técnica — fugiria aos objetivos desta pesquisa —, mas apenas apresentar ao leitor **a complexidade que afeta o subjetivismo técnico na definição de metodologias capazes de quantificar os impactos decorrentes de eventos inseridos em contextos com elevado grau de interdisciplinaridade temática, com múltiplas fontes de dados e com elevada quantidade de variáveis, quantitativas e qualitativas.**

Desta forma, ao leitor interessado em aprofundar sobre esta temática, recomenda-se a leitura do documento *A Econometria da Nota Técnica 77/2020 e das Contribuições à Consulta Pública 035/2020 da ANEEL*, disponibilizado pelo *Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura* da Fundação Getúlio Vargas – FGV⁵⁸, no qual constam **aprofundamentos técnicos a respeito dos exercícios estatísticos e econométricos** apresentados na Nota Técnica nº 77/2020–SGT/SFF/SRM/SRD/GMSE/ANEEL e os comentários a eles relacionados coletados no âmbito da Consulta Pública ANEEL 035/2020.

A título pedagógico, seguem abaixo **algumas críticas presentes nesse documento publicado pela FGV**, que expressam a opinião da equipe técnica que o

⁵⁸ Disponível em:

< https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2020-06/aeconometriadanotatecnica77_0.pdf > Acesso em: 12/9/2022.

assina referente ao conteúdo técnico dos itens 17 e 18 da Nota Técnica ANEEL 77/2020 (p. 4-5).

O texto é claro em apontar que a estimativa do impacto do COVID-19 obtida é **baseada unicamente através dos dados da carga de 2019**. Ressalte-se que, assim como o COVID-19 é um fator idiossincrático que afeta o ano de 2020, **a metodologia utilizada ignora que há fatores que afetaram o ano de 2019 também**.

A literatura aponta que, além da atividade econômica, **outras variáveis impactam a carga de energia** e devem ser consideradas nos exercícios. Blázquez, Boogen e Filippini (2013) apresentam uma breve lista de referências sobre o tema. A **temperatura do ar é uma das mais importantes**, como pode ser visto Davis e Gertler (2015). Se nos países do hemisfério Norte o maior impacto se dá no inverno, por conta de uso de equipamentos de aquecimento de ar, **no Brasil o maior impacto da temperatura se dá no verão, quando os aparelhos de refrigeração de ar são acionados. No caso de 2019, há evidências de que as medições de temperatura observadas neste ano foram superiores às observadas em 2020**.

[...]

Assim, **recomenda-se que estimação dos efeitos do COVID-19 na carga e na receita das companhias de distribuição de energia elétrica considere mais de um ano de observações e um conjunto de variáveis explicativas para determinação da carga**. (FGV CERI, 2020, p. 3-5, grifo nosso)

Conforme é possível inferir da distinção terminológica exposta no início deste tópico, a **regulação de riscos** não constitui termo sinônimo de **regulação baseada em riscos**.

Para bem simbolizar esta distinção, basta mencionar que BALDWIN, CAVE e LODGE dedicam o capítulo 6 da obra *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*⁵⁹ à **regulação de riscos** e o capítulo 13 à **regulação baseada em riscos**.

A **regulação baseada em riscos** possui escopo de atuação bem mais amplo, pois, embora utilize instrumentos ou técnicas regulatórias especificamente dedicados à **regulação de riscos**, não se limita exclusivamente ao uso desse instrumental regulatório.

Trata-se, na verdade, de uma **forma ou modalidade regulatória** (ARANHA, 2021, p. 70-71). Desta forma, a **regulação baseada em riscos** pode incorporar um arsenal variado de instrumentos ou técnicas regulatórias que se baseiam em riscos, sem, contudo, serem necessariamente dedicados à **regulação de riscos**.

Quanto aos **riscos da gestão administrativa**, este termo também é proposto nesta obra, visando isolar e bem representar os riscos decorrentes das atividades-meio

⁵⁹ BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*. Second edition. New York: Oxford University Press, 2012. 548 p.

desenvolvidas pelas agências reguladoras e com potencial de afetarem seus objetivos regulatórios.

Estes riscos são relacionados à conformidade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, que as agências reguladoras, como entidades da administração pública indireta, estão obrigadas a seguir.

São riscos típicos da administração pública, portanto, o tratamento regulatório é realizado diretamente pelo poder legislativo do ente federativo ao qual a agência reguladora se encontra vinculada. A gestão destes riscos é exercida pelas formas de controle externo e de controle interno da administração pública (CF/88, arts. 31, 37, 70, 74 e 75).

Passaremos agora à análise da gestão de riscos nas agências reguladoras federais, à luz do ordenamento jurídico vigente.

No Brasil, a recente *Lei das Agências Reguladoras*⁶⁰ estabeleceu que as agências reguladoras federais devem adotar **práticas de gestão de riscos** e de **controle interno**, bem como elaborar e divulgar **programa de integridade**, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção (lei nº 13.848/2019, art. 3º, §3º).

Não obstante, constata-se que a **gestão de riscos** já vinha sendo implementada pelas agências reguladoras federais alguns anos antes da referida lei ordinária, por meio de iniciativas institucionais derivadas de recomendações e/ou imposições normativas oriundas dos órgãos de controle externo e interno da administração pública federal.

Por força da Instrução Normativa Conjunta MP/CGU nº 1/2016, as agências reguladoras federais foram obrigadas a implementar, manter, monitorar e revisar o **processo de gestão de riscos, compatível com sua missão e seus objetivos estratégicos**. Esta norma estabelece ainda a política, os princípios, os objetivos e a estrutura do modelo de **Gestão de Riscos** que deve ser implantado.

A interpretação sistêmica da lei nº 13.848/2019, em conjunto com a IN MP/CGU nº 1/2016, leva-nos a crer que a gestão de riscos a ser implementada pelas agências reguladoras federais brasileiras deve considerar não somente os **riscos relacionados**

⁶⁰ Lei nº 13.848/2019 - dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras federais.

diretamente à atividade-fim (os *riscos da atividade regulatória* e os *riscos regulatórios*), mas também os **riscos relacionados às suas atividades-meio** regidas pelo arcabouço normativo da administração pública (execução orçamentária, contratação de serviços terceirizados, aquisição de bens...), que foram denominados nesta obra como *riscos da gestão administrativa* para contornar a confusão comum entre estes riscos e aqueles relacionados à regulação propriamente dita, já mencionados.

Perante o exposto, apresentar-se-á no quadro a seguir a relação entre as tipologias conceituais esclarecidas anteriormente e as atividades desempenhadas pelas agências reguladoras federais.

Trata-se de outra proposta apresentada nesta obra, desta vez, para ilustrar um possível vínculo institucional virtuoso, a ser estabelecido por afinidade entre os tipos de riscos e os distintos níveis organizacionais.

Quadro 2 — Tipologias de riscos, vínculo e tratamento organizacional, no plano regulatório federal brasileiro.

	Planejamento estratégico da agência reguladora	Análise de Impacto Regulatório – AIR (precede a alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores e usuários de serviços regulados)	Regulação e fiscalização temático-setorial desenvolvida por unidades organizacionais da agência reguladora	Forma ou modalidade regulatória adotada pela agência reguladora (ARANHA, 2021, p. 70-71) (autonomia funcional e decisória)	Gestão Administrativa desenvolvida por unidades organizacionais da agência reguladora (conformidade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial)
	Lei nº 13.848/2019, art. 15, inc. I	Lei nº 13.848/2019, art. 6º	Competências legais e regimentais	Lei nº 13.848/2019, art. 3º	<ul style="list-style-type: none"> • CF/88, arts. 37 e 70 • Atribuições legais e regimentais
	Nível institucional/estratégico⁶¹	Nível intermediário/tático/mediador/gerencial e Nível operacional/técnico⁶²	Nível intermediário/tático/mediador/gerencial e Nível operacional/técnico	Nível institucional/estratégico	Nível intermediário/tático/mediador/gerencial e Nível operacional/técnico
Riscos da atividade regulatória	X				
Riscos regulatórios		X			
Regulação de riscos			X		
Regulação baseada em riscos				X	
Riscos da Gestão administrativa					X
Fonte: elaboração própria					

Nos termos da IN MP/CGU nº 1/2016, **risco** é conceituado como sendo a *possibilidade de ocorrência de um evento* que venha a ter *impacto* no cumprimento dos

⁶¹ Idalberto Chiavenato diferencia os níveis organizacionais em: (i) **Nível institucional ou estratégico** – corresponde ao nível decisório mais alto da administração, responsável pela definição dos objetivos estratégicos da organização; (ii) **Nível intermediário ou tático ou mediador ou gerencial** – situa-se entre o nível institucional e o nível operacional, sendo incumbido da articulação entre estes dois níveis visando adequar as decisões tomadas no nível institucional à realidade de execução no nível operacional; e (iii) **Nível operacional ou técnico** – é o nível organizacional mais baixo, sendo responsável pela programação e execução das atribuições da organização. (CHIAVENATO, 2006, p. 41-42)

⁶² Ver nota anterior.

objetivos da agência reguladora, devendo ser medido em termos de *impacto* e de *probabilidade*.

Na gestão de riscos das agências reguladoras federais, outros três conceitos relevantes são assim definidos pela referida norma: (i) **apetite a risco** - nível de risco que a organização está disposta a aceitar; (ii) **risco inerente** - risco que a organização está exposta sem considerar quaisquer ações gerenciais que possam reduzir a probabilidade de sua ocorrência ou seu impacto; e (iii) **risco residual** - risco que a organização está exposta após a implementação de ações gerenciais para o tratamento do risco.

Por fim, considerando estas definições, o **gerenciamento de riscos** é conceituado como sendo o processo para identificar, avaliar, administrar e controlar *potenciais eventos ou situações*, para fornecer *razoável certeza* quanto ao *alcance dos objetivos da agência reguladora federal*.

Desta forma, constata-se que o gerenciamento de riscos se encontra diretamente relacionado à **eficácia** da regulação.

1.6. Livre Iniciativa e Liberdade Econômica na ordem jurídica brasileira

A Constituição brasileira vigente atribui significativa relevância à *livre iniciativa*, que, dentre outros sentidos jurídicos, pode ser compreendida como sendo a liberdade assegurada aos particulares para explorarem economicamente quaisquer atividades — por óbvio, de maneira aderente ao ordenamento jurídico vigente e, no caso de atividades reguladas, ao *regime jurídico regulatório* —, sempre que a respectiva exploração econômica não for vetada por lei, tal como também decorre do art. 5º, inc. II da CF/88.

Considerando o histórico das Constituições brasileiras, embora o termo *livre iniciativa* tenha surgido somente na atual Constituição vigente, constam nas Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 alguns trechos normativos relacionados semanticamente à livre iniciativa — ao menos parcialmente, condizentes com o sentido assimilado pelo atual ordenamento jurídico brasileiro.

Interessa registrar, ainda, que a Constituição imperial de 1824 já continha dispositivo normativo conexo à livre iniciativa — frisa-se, com abertura para restrições estatais discricionárias.

Constituição Política do Império do Brasil de 1824

Art. 179, XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

Todavia, cumpre observar que a Constituição Federal de 1988 não somente positivou o referido termo, mas, sobretudo, ampliou significativamente o escopo normativo e a importância axiológica da livre iniciativa ao sistema jurídico instituído pelas normas constitucionais.

Em sondagem normativa, calcada na Constituição vigente e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, constata-se que a *livre iniciativa* constitui não somente um dos *fundamentos da República* (CF/88, art. 1º, inc. IV), espelhado diretamente nos princípios da ordem econômica (CF/88, art. 170, *caput*, parágrafo único), mas, também, um *direito fundamental*, que, assim como todos os demais, pode vir a sofrer limitações durante o processo hermenêutico da sua integração sistêmica ao plano constitucional, tal como reconhece explicitamente a jurisprudência do STF.

Assim, **o direito fundamental à livre iniciativa** consagrado nos arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Lei Maior como fundamento da República Federativa do Brasil e princípio geral da ordem econômica **não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas**, tendo em vista a necessidade de sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e valores protegidos pela Constituição. (STF, ADI nº 4829 – Distrito Federal – Inteiro Teor do Acórdão, 22/3/2021, p. 47 de 57, grifo nosso)

Destaca-se, contudo, que a ordem constitucional brasileira vigente ampliou o espectro de significância jurídica da livre iniciativa ao lhe reconhecer como fundamento da República (CF/88, art. 1º, inc. IV), negando, desta forma, sua redução meramente à feição que assume como liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica (CF/88, art. 170, *caput*, parágrafo único). (GRAU, 2010, p. 204)

Em nossa ordem constitucional vigente, a livre iniciativa está associada à expressão das liberdades privadas: política, intelectual, econômica, artística, de ensino, de ação, de palavra, de consciência, de crença, dentre outras.

Desse modo, constata-se que a livre iniciativa — compatibilizada aos demais princípios, garantias, direitos fundamentais e valores protegidos pela Constituição — atua como forma de expressão e gozo das liberdades constitucionais, dentre as quais, inclui-se a liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica.

Referindo-se, especificamente, ao *princípio da liberdade de iniciativa econômica* na ordem constitucional brasileira, Eros Grau (2010, p. 205-206) aponta sua dupla face, ou seja, seu desdobramento em *liberdade de comércio e indústria* e em *liberdade de concorrência*. O destacado autor vai além, pois acopla a este critério conceitual um outro, que leva à distinção entre *liberdade pública* e *liberdade privada*, resultando no cenário conceitual abaixo:

a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico):

a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado — liberdade pública;

a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei — liberdade pública;

b) liberdade de concorrência:

b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal — liberdade privada;

b.2) proibição de formas de atuação que deferiam a concorrência — liberdade privada;

b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes — liberdade pública.

Em decorrência das liberdades definidas acima, infere-se que a ordem econômica constitucional brasileira assegura:

I - Liberdade negocial e contratual, noutras palavras, possibilidade efetiva aos particulares de negociarem e de estabelecerem, entre si, relações contratuais de índole comercial e industrial;

II - Liberdade econômica ou empresarial⁶³, ou seja, possibilidade efetiva do exercício de atividade econômica para a produção ou a circulação de bens ou de

⁶³ “[...] 2. O novo Código Civil Brasileiro, em que pese não ter definido expressamente a figura da empresa, conceituou no art. 966 o **empresário** como ‘quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços’ e, ao assim proceder, propiciou ao interprete inferir o **conceito jurídico de empresa** como sendo ‘o exercício organizado ou profissional de atividade econômica para a produção ou a circulação de bens ou de serviços’. 3. Por exercício profissional da atividade econômica, elemento que integra o núcleo do conceito de empresa, há que se entender a

serviços, livre da necessidade de autorização ou aprovação estatal, exceto nas hipóteses legais excepcionais, com gozo de livre acesso aos mercados nacionais e proteção contra condutas anticoncorrenciais;

III - Liberdade de associação empresarial⁶⁴, traduzindo-se na possibilidade efetiva do exercício da atividade empresarial não somente de forma individual, mas também de forma associada, ou seja, por meio de sociedades empresárias ou de sociedades simples; e

IV – Liberdade de trabalho ou profissional⁶⁵, relacionada diretamente às atividades de produção/circulação de bens e de prestação de serviços.

Se causar estranheza ao leitor o chaveamento cognitivo acima exposto — desta vez, devido ao apontamento simultâneo do **livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão** (*liberdade de trabalho ou profissional*) e do **livre exercício de qualquer atividade econômica** (*liberdade econômica ou empresarial*), como sendo ambos decorrentes da livre iniciativa constitucional —, convém trazer para apreciação trecho do pedagógico voto da Ministra Cármen Lúcia do STF, proferido em contexto de análise da constitucionalidade de dispositivo infraconstitucional normatizador da sujeição fiscal e previdenciária das pessoas jurídicas prestadoras de serviços intelectuais.

A norma do art. 129 da Lei 11.196/2005 harmoniza-se com as diretrizes constitucionais, especialmente com o inc. IV do art. 1º da Constituição da República, pelo qual estabeleceu a **liberdade de iniciativa** situando-a como fundamento da República Federativa do Brasil. **Dessa liberdade econômica emanam a garantia de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e o livre exercício de qualquer atividade econômica**, consagrados respectivamente no inc. XIII do art. 5º e no parágrafo único do art. 170 da Constituição da República. (STF, ADC nº 66 – Distrito Federal, voto da relatora Ministra Cármen Lúcia, p. 18 de 40, DJE de 19-3-2021, grifo nosso)

É também valiosa a contribuição teórica do jurista lusitano Evaristo Ferreira Mendes ao apontar cinco condutas principais correspondentes à dimensão jurídico-subjetiva da liberdade econômica: (i) a liberdade de escolher um ramo econômico para

exploração de atividade com finalidade lucrativa.” (STJ, RESP 623367/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09/08/2004, p. 245, grifo nosso).

⁶⁴ “Em princípio, uma **sociedade** será considerada **empresária** se preencher os requisitos do art. 966 do Código Civil, ou seja, se exercer, profissionalmente, uma atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Caso não preencha os requisitos da norma mencionada, estar-se-á diante de uma **sociedade simples**. É o que se extrai do art. 982 do CC, segundo o qual ‘salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais’.” (RAMOS, 2010, p. 66, grifo nosso)

⁶⁵ CF/88, art. 5º, XIII, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

exploração (*liberdade de escolha*); (ii) a liberdade de exercer a atividade econômica com a finalidade de obtenção de lucro e todos os atos operacionais a ela relacionados (*liberdade econômica em sentido estrito*); (iii) a liberdade de escolher o local no qual se estabelecer em termos territoriais e definir o mercado relevante de atuação (*liberdade de estabelecimento*); (iv) a liberdade de organizar-se e gerir suas atividades (*liberdade de organização e gestão*); e (v) a liberdade de realizar, não realizar ou deixar de realizar investimentos (*liberdade de investimentos*). (MENDES, 2010, p. 853-896)

Trazendo agora o foco ao **plano infraconstitucional** pátrio, não podemos deixar de mencionar a recente inovação legislativa materializada pela Lei nº 13.874/2019 — regulamentada pelos Decretos presidenciais nº 10.178/2019, nº 10.229/2020 e nº 10.411/2020 —, que instituiu a **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica**.

Nas disposições gerais desta lei, explicita-se que a mencionada declaração “estabelece **normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica** e disposições sobre a **atuação do Estado como agente normativo e regulador**”. (Lei nº 13.874/2019, art. 1º, grifo nosso)

No geral, esta lei objetiva combater o *abuso do poder regulatório estatal*⁶⁶ trazendo simplificação administrativa e garantias ao livre exercício da atividade econômica, favorecendo o surgimento de ambientes regulatórios previsíveis e com regras claras, assim como estimulando a competitividade em cenário concorrencial — com medidas a serem observadas não somente pelas vias estatais administrativas, mas também pelas vias decisórias jurisdicionais⁶⁷.

Cumprindo mencionar, todavia, que o conteúdo jurídico da Lei nº 13.874/2019 vem suscitando, desde sua tramitação legislativa, calorosas discussões e críticas orientadas, muitas vezes, por correntes de pensamento que o analisam com lentes político-partidárias e ideológicas, não raro, opacas para a realidade econômica internacional na qual o Brasil se encontra atualmente inserido, sobretudo, quanto às suas crescentes desvantagens

⁶⁶ O art. 4º da Lei nº 13.874/2019 traz como dever da administração pública evitar o *abuso do poder regulatório*.

⁶⁷ Lei nº 13.874/2019, art. 1º § 1º “O disposto nesta Lei será observado **na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública**, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente”. (grifo nosso)

competitivas no contexto da digitalização da economia global, que experimenta aceleração exponencial.

Não obstante, observa-se que o escopo normativo da Lei nº 13.874/2019 se encontra em consonância com entendimentos presentes em alguns julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.

O constitucionalismo moderno se fundamenta na necessidade de **restrição do poder estatal sobre o funcionamento da economia de mercado**, sobrepondo-se o Rule of Law às **iniciativas autoritárias destinadas a concentrar privilégios, impor o monopólio de meios de produção ou estabelecer salários, preços e padrões arbitrários de qualidade, por gerarem ambiente hostil à competição, à inovação, ao progresso e à distribuição de riquezas**. (STF, ADPF nº 449 – Distrito Federal, Plenário, trecho do Inteiro Teor do Acórdão, 8/5/2019, p. 3-4, grifo nosso)

A título ilustrativo dos recentes impactos regulatórios decorrentes da Lei nº 13.874/2019, insta mencionar que o referido diploma legal (art. 4º) **reprime o abuso do poder regulatório** pela administração pública. Em decorrência disto, o Decreto presidencial nº 10.139/2019 dispôs sobre **a revisão e a consolidação dos atos normativos** inferiores a decreto⁶⁸ editados por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Como resultado direto desta imposição normativa, o *Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia* – Inmetro, autarquia federal, divulgou em seu site institucional⁶⁹ uma redução esperada de 778 para 306 atos normativos — diminuição de 60,7% — referentes às atividades que regulamenta após finalização das etapas de triagem, exame, consolidação e revogação dos seus atos normativos.

No âmbito da *Agência Nacional de Energia Elétrica* – ANEEL, a Portaria nº 6.405/2020 regulamentou os procedimentos administrativos necessários ao desenvolvimento dos trabalhos de revisão e de consolidação dos atos normativos da Agência, bem como definiu atribuições e prazos às suas unidades organizacionais.

⁶⁸ Portarias, resoluções, instruções normativas, ofícios, avisos, orientações normativas, diretrizes, recomendações, despachos de aprovação e qualquer outro ato inferior a decreto com conteúdo normativo. (Decreto nº 10.139/2019, art. 1º, §1º)

⁶⁹ *A lei de liberdade econômica e os desafios para o Inmetro do amanhã*.

Disponível em: < <https://www.gov.br/inmetro/pt-br/centrais-de-conteudo/campanhas/lei-de-liberdade-economica#:~:text=A%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%20de,como%20agente%20normativo%20e%20regulador.> > Acesso em: 21/5/2022.

Atualmente, os trabalhos de revisão, de revogação e de consolidação normativa já se encontram praticamente finalizados na ANEEL, resultando num número considerável de atos normativos que foram consolidados⁷⁰, a exemplo da Resolução Normativa nº 1.000/2021, que resultou da consolidação temática e da revogação de normas anteriores que estabeleciam as regras de prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, nas quais estão dispostos os direitos e deveres do consumidor e demais usuários do serviço.

Oportunamente, cabe registrar que **a consolidação dos atos normativos** emitidos pelos órgãos reguladores brasileiros **já vinha sendo recomendada pela OCDE, desde 2008**, por ocasião da emissão do seu *Relatório sobre Reforma Regulatória no Brasil: Fortalecendo a governança para o crescimento*, vide trecho abaixo.

Esforços de consolidação jurídica em países da OCDE

Uma abordagem sistemática para **analisar e atualizar as regulações** ajuda a assegurar consistência em abordagens e critérios de análise, gera ímpeto e garante que áreas importantes não sejam isentas de reforma devido a lobby por parte de interesses poderosos. **As análises ex post são um complemento à rigorosa AIR ex ante, em vez de um substituto para ela.** A análise ex post pode ajudar a determinar se a legislação atende aos seus objetivos iniciais, mas não pode substituir o papel da AIR em fornecer uma base sistemática para a consideração de alternativas de políticas desde o início do processo. **As análises ex ante evitam problemas, ao passo que as análises ex post corrigem os problemas no início.**

Foram realizadas análises substanciais de outras regulações em diferentes países da OCDE. Em 1992, o **governo federal canadense** iniciou uma análise abrangente sobre todas as regulações existentes, 'a fim de assegurar que o uso de poderes regulatórios do governo resulte em maior prosperidade para os canadenses'. No final da análise (concluída em junho de 1993), **835 de um total de cerca de 2.800 regulações** então relacionadas no Índice Consolidado de Instrumentos Obrigatórios foram identificadas para **anulação, revisão ou análise mais profunda.**

A Coreia conseguiu eliminar 50% de suas regulações em menos de um ano, ao passo que o **México revisou mais de 90% de sua legislação nacional em cerca de seis anos.** **A Austrália concluiu uma análise de seis anos acerca de 1.700 Leis e regulações subordinadas**, identificadas como contendo **restrições de concorrência.** (OCDE, 2008, p. 68, grifo nosso)

⁷⁰ O estoque regulatório da ANEEL pode ser consultado publicamente. Disponível em: < <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiODI2YTU0NTgtYzFjNS00YmJlLTk2ZGUtM2NkYTA4MGI4MzU0IiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiJ9> > Acesso em: 27/7/2022.

1.7. Agências Reguladoras: autonomia administrativa, independência técnica do processo decisório, particularidades e interações federativas, gestão estratégica e agenda regulatória

Até este ponto, já vimos que as iniciativas legislativas voltadas à criação das agências reguladoras brasileiras, a partir da segunda metade da década de 1990, se inserem no contexto da reforma gerencial do Estado brasileiro, à qual é atribuída a redução da atuação estatal direta na atividade econômica por meio da adoção de uma lógica de intervenção estatal indireta.

Este movimento reformista resultou na identificação do Estado brasileiro com o paradigma do Estado Regulador, em vista da compreensão da intervenção estatal como sendo legítima na medida em que se aproxima da garantia de preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais.

[...] as agências reguladoras servem como **modelo regulador alternativo à regulação pelo próprio mercado ou à regulação por intermédio de contratos administrativos**. As agências reguladoras vieram nesse contexto de satisfação da demanda por prestação de serviços públicos e fiscalização de serviços privados mediante regulação. Enfim, **o modelo brasileiro de agências reguladoras assimila, em uma mesma estrutura administrativa, duas formas de regulação de setores**, quais sejam: controle de andamento das atividades setoriais pelas agências; transferência da prestação dos serviços públicos de um determinado setor para empresas privadas e sua conseqüente regulação por intermédio de contratos administrativos acompanhados *pari passu* por estruturas dotadas de conhecimento técnico. ARANHA (2021, p. 300)

Conforme ratifica Luiz Carlos Bresser-Pereira⁷¹, as agências reguladoras brasileiras foram pensadas — desde a gênese da reforma gerencial do Estado brasileiro — como organismos estatais dotados de maior *autonomia* quando comparados aos organismos estatais burocráticos clássicos, e também mais transparentes quanto à prestação de contas. (BRESSER-PEREIRA, 2000, p. 7)

Não obstante, tornou-se comum nos depararmos com discursos — carentes de fundamentação lógico-jurídica — voltados à defesa da *independência*⁷² das agências reguladoras brasileiras.

⁷¹ Um dos principais idealizadores da reforma gerencial do Estado brasileiro, que, na época, ocupava a função de Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado.

⁷² ARANHA (2021, p. 306) aponta que o afloramento desta terminologia inadequada ao contexto jurídico-institucional brasileiro tem origem na distinção que a doutrina norte-americana faz entre as *regular* ou *oldline agencies* e as *independent agencies*.

Em consonância com a concepção teórica adotada na reforma gerencial do Estado brasileiro, ARANHA (2021, p. 306) elucida que o termo *autonomia* é mais adequado para ilustrar a relação das agências reguladoras brasileiras com os demais organismos estatais, por ser mais adequado com a necessária interpenetração estrutural do Estado.

Tal autonomia [das agências reguladoras] não deve ser entendida como arbítrio do colegiado decisório – autonomia sem vínculo finalístico. Ela é exatamente definida pelo seu fim de promoção do interesse público visualizado preponderantemente, quanto aos serviços, no interesse do usuário e da sociedade e, quanto à política industrial, de um lado, na eficiência da atividade regulada e de outro, na vinculação da atividade ao fim de incremento do espaço público. Estes fatores, sob um ponto de vista jurídico, prevalecem sobre outros objetivos de maximização do lucro e concentração de empresas em setores mais rentáveis do mercado, do ponto de vista das prestadoras, e maximização das receitas fiscais, do ponto de vista do Estado. (ARANHA, 2021, p. 306)

Todavia, importa expor, *data venia*, que o uso do termo *independência* aparenta ser adequado quando se refere, exclusivamente, à atuação das agências reguladoras quanto à **fundamentação técnica dos seus processos decisórios**, que, rotineiramente, extrapola as fronteiras semânticas reconhecidas pelo ordenamento jurídico positivado, ao avançar, como exemplo, em temas explorados pela estatística, medicina, engenharia, física, contabilidade, dentre outros ramos do conhecimento.

O argumento acima encontra fundamento, inclusive, em alguns dispositivos normativos presentes no *regime jurídico regulatório* vigente no país, tal como pode ser observado na redação do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 9.472/1997 — atualizado pela recente *Lei das Agências Reguladoras* (Lei nº 13.848/2019) —, ao dispor sobre o Conselho Diretor da Anatel: “*Cada membro do Conselho Diretor votará com independência, fundamentando seu voto*”.

Esta **lógica dualista** — *independência* das agências reguladoras quanto à fundamentação técnica presente nos seus processos decisórios e *autonomia* quanto à sua inserção institucional no âmbito da Administração Pública —, aparenta-nos ser claramente exposta, também, no diploma legal de criação da *Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo* – ARSESP.

Lei Complementar estadual (SP) nº 1.025/2007

Art. 1º, parágrafo único. O regime jurídico da ARSESP caracteriza-se por **independência decisória, autonomia administrativa, orçamentária e financeira**, mandato fixo e estabilidade de seus diretores e demais condições que tornem efetiva sua autonomia no âmbito da Administração Pública.

No exercício deste dualismo, percebe-se que as agências reguladoras federais, estaduais e municipais apresentam **particularidades federativas** quanto ao **acúmulo temático de competências regulatórias**.

Para bem compreendermos o cerne desta distinção, torna-se necessário conhecermos, antes, as espécies de regulação (ARANHA, 2021, p. 278-280):

- **Regulação regional** - voltada ao controle de atividades econômicas *lato sensu*, tendo em conta a divisão espacial federativa de poder político, a exemplo da concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País (CF/88, art. 151, inc. I);
- **Regulação geral** - visa implementar o controle estatal sobre temas que englobam a totalidade da economia no território do ente federativo ao qual esteja vinculado o órgão regulador, independentemente da consideração de regiões específicas ou de setores econômicos específicos, a exemplo dos mecanismos de controle da concorrência exercidos pelo CADE⁷³, atuantes sobre todo o território nacional e todos os setores da economia brasileira, bem como da formulação de políticas de desenvolvimento econômico-social aplicável ao Município de Niterói-RJ e exercida por sua Agência Municipal de Desenvolvimento; e
- **Regulação setorial**⁷⁴ – atua sobre atividades setorializadas conforme afinidade temática, a exemplo da regulação setorial exercida sobre saneamento básico, energia elétrica, educação, petróleo, telecomunicações, saúde, educação, dentre outros temas.

As inovações legislativas introduzidas a partir do ano de 1995 — com destaque às Emendas Constitucionais nº 5/1995, nº 6/1995, nº 7/1995 e nº 8/1995, bem como à Lei Geral de Concessões e Permissões (Lei nº 8.987/95) — possibilitaram que as atividades regulatórias⁷⁵ até então desenvolvidas pelas estruturas administrativas integrantes dos

⁷³ O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE é constituído como autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça (Lei nº 12.529/2011, art. 4º).

⁷⁴ “A regulação setorial é, sem dúvida, a mais representativa dos estudos de direito regulatório muito em virtude da coincidência de sua projeção em conjunto com as reformas estruturais do Estado brasileiro de meados da década de 1990.” (ARANHA, 2021, p. 280)

⁷⁵ No tópico “1.4. Regulação, Mercado e Supremacia do Interesse Público” discorreremos sobre a presença da atividade regulatória estatal nos modelos de Estado anteriores ao Estado Regulador.

Ministérios e da Presidência da República migrassem para as **agências reguladoras federais**, que foram instituídas legalmente para atuarem com especialização técnico-temática voltada à *regulação setorial*⁷⁶.

No caso das **agências reguladoras estaduais, distritais e municipais**, embora existam agências destinadas à *regulação setorial*, predominam agências destinadas à *regulação geral* e à *regulação multisetorial*.

Insta observar que ARANHA (2021, p. 303) não inclui a **regulação multisetorial** dentre as espécies de regulação, pelo simples fato deste termo meramente fazer referência à regulação exercida por agências reguladoras estaduais, distritais e municipais que **acumulam, dentre suas competências legais, a regulação de duas ou mais atividades setorializadas** — em essência, *trata-se de regulação setorial*.

É o que ocorre, a título de exemplo, com a Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo – ARSESP, autarquia sob regime especial, vinculada à Secretaria de Governo do Estado de São Paulo, criada com o objetivo de regular, controlar e fiscalizar os **serviços de gás canalizado e de saneamento básico** de titularidade estadual, e fiscalizar os serviços e atividades de **energia elétrica**, de competência da União, ou de **saneamento básico**, de competência municipal, delegados ao Estado de São Paulo pelos órgãos competentes — vide Lei Complementar (SP) nº 1.025/2007, do art. 6 ao 11.

Dentre outras agências reguladoras que exercem a **regulação multisetorial**, pode-se mencionar também: (i) **Agência Reguladora de Águas, Energia e Saneamento Básico do Distrito Federal – Adasa**, autarquia sob regime especial vinculada à *Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do DF – SEMA*, criada pela Lei distrital nº 3.365/2004 (teve suas competências ampliadas pela Lei distrital nº 4.285/2008), que regula recursos hídricos, saneamento básico, gás canalizado e outros temas relacionados à energia (energia elétrica, petróleo e derivados...) mediante delegação da União; (ii) **Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará - ARCE**, autarquia sob regime especial, vinculada à Procuradoria-Geral do Estado do Ceará, criada pela Lei estadual nº 12.786/1997, que regula os serviços

⁷⁶ Energia Elétrica (ANEEL); Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); Telecomunicações (Anatel); Vigilância Sanitária (Anvisa); Saúde Suplementar (ANS); Recursos Hídricos e Saneamento Básico (ANA); Transportes Aquaviários (Antaq); Transportes Terrestres (ANTT); Cinema (Ancine); Aviação Civil (Anac); Mineração (ANM).

de saneamento básico, transportes, energia elétrica e gás canalizado; e (iii) **Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – AGERBA**, autarquia de regime especial, vinculada à Secretaria de Infra-Estrutura do Estado da Bahia, criada pela Lei n.º 7.314/1998.

No bojo desta análise, dedicada à forma pela qual as agências reguladoras federais, estaduais, distritais e municipais **acumulam competências regulatórias** — mantendo uma lógica atrelada às *espécies de regulação* —, torna-se importante evidenciar também **a forma como se relacionam institucionalmente, delegando, entre si, competências regulatórias e fiscalizatórias**, conforme possibilita a organização político-administrativa do Estado federal brasileiro.

Noutras palavras, é necessário identificar e compreender as **interações federativas** estabelecidas entre as agências reguladoras federais, estaduais, distritais e municipais.

Inicialmente, cumpre lembrar que **as competências temáticas atribuídas, legalmente, às agências reguladoras** criadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios **possuem relação — direta e inafastável — com a distribuição de competências federativas e com a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil**, estabelecidas pela Constituição Federal brasileira de 1988.

Além disso, cumpre lembrar que a CF/88 (art. 241) faculta aos entes federados **disciplinarem por meio de lei** e firmarem, entre si, os *convênios de cooperação*, que possibilitam a gestão associada de serviços públicos, bem como a **transferência total ou parcial** de encargos, serviços, pessoal e bens **essenciais à continuidade dos serviços transferidos**.

[...] O convênio [de cooperação], por sua natureza, **não transfere a titularidade do serviço do ente regulador**, que pode retomá-lo a qualquer momento, exigíveis as devidas compensações. (ARANHA, 2021, p. 305, grifo nosso)

Em complemento, a Lei nº 8.987/1995 — diploma legal que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal — determina (art. 30, Parágrafo único) que **a fiscalização dos serviços concedidos** será feita por intermédio de *órgão técnico do poder concedente* ou *por entidade com ele conveniada*.

Torna-se relevante mencionar, ainda, que a Lei das Agências Reguladoras⁷⁷ disciplinou as interações operacionais entre as agências reguladoras federais e as agências reguladoras ou órgãos de regulação estaduais, distritais e municipais (do art. 34 ao 35), assim como, a articulação entre as agências reguladoras federais. (do art. 29 ao 30).

No tópico “2.1. *Sistematização jurídica do poder concedente e do órgão regulador do setor elétrico brasileiro*”, desta obra, encontra-se exposição mais detalhada sobre a fundamentação jurídica e a forma como se efetiva a descentralização de competências fiscalizatórias entre as agências reguladoras dos distintos entes federativos, frisa-se, por meio de *convênios de cooperação*, a partir da apresentação de como a ANEEL se utiliza desse instrumento jurídico para transferir competências fiscalizatórias às agências reguladoras estaduais ou distrital detentoras de competências legais e de expertise técnica relacionadas às competências fiscalizatórias descentralizadas.

A respeito da *gestão estratégica* e da *agenda regulatória* das agências reguladoras, constata-se, no plano federal, recentes e relevantes inovações legislativas implementadas pela Lei nº 13.848/2019 (*Lei das Agências Reguladoras*), que também trouxe outras definições normativas relevantes quanto à gestão, à organização, ao processo decisório e ao controle social das agências reguladoras federais.

Nos termos desta norma, as agências reguladoras federais devem elaborar, para cada período quadrienal, **plano estratégico** que conterá os *objetivos, as metas e os resultados estratégicos esperados das ações da agência reguladora* relativos à sua gestão e às suas competências regulatórias, fiscalizatórias e normativas, bem como a *indicação dos fatores externos alheios ao controle da agência que poderão afetar significativamente o cumprimento do plano*. (Lei nº 13.848/2019, art. 17, *caput*)

O referido plano estratégico deve ser publicizado na internet, bem como ser compatível com o Plano Plurianual – PPA da União, em vigência, e deve ser revisto, periodicamente, com vistas à sua permanente adequação. (Lei nº 13.848/2019, art. 17, §1º, §2º)

Esta norma também determina que as agências reguladoras federais devem implementar **agenda regulatória**, no respectivo âmbito de atuação, como “*instrumento de planejamento da atividade normativa, que conterá o conjunto dos temas prioritários*”

⁷⁷ Lei nº 13.848/2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras federais.

a serem regulamentados pela agência durante sua vigência”. (Lei nº 13.848/2019, art. 21, *caput*)

A *agenda regulatória* deverá: (i) ser alinhada com os objetivos do plano estratégico; (ii) ser integrada ao plano de gestão anual; (iii) ser aprovada pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada; e (iv) ser disponibilizada na sede da agência e no respectivo sítio na internet. (Lei nº 13.848/2019, art. 21, §1º, §2º)

No bojo destas relevantes inovações⁷⁸, a Lei nº 13.848/2019 também estabelece que as agências reguladoras federais devem:

- *Adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno;*
- *Elaborar e divulgar programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção;*
- *Designar ouvidor, que atuará sem subordinação hierárquica e exercerá suas atribuições sem acumulação com outras funções;*
- *Atuar em estreita cooperação, privilegiando a troca de experiências, com os órgãos de defesa da concorrência;*
- *Zelar pelo cumprimento da legislação de defesa do consumidor, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor regulado;*
- *Realizar Análise de Impacto Regulatório - AIR antecedente à alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados, contendo informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo; e*
- *Elaborar relatório anual circunstanciado de suas atividades.*

⁷⁸ ARANHA (2021, p. 314) afirma que a Lei nº 13.848/2019 “inaugurou um verdadeiro novo regime jurídico processual-administrativo regulatório”.

1.8. Proposta de acréscimo valorativo à autonomia normativa e decisória das Agências Reguladoras brasileiras frente ao controle judicial

Embora esta análise ocorra em tópico específico — apartado da análise referente aos riscos no plano regulatório⁷⁹ —, importa salientar que as arestas presentes nas interações dissonantes entre o poder judiciário e as agências reguladoras também possuem o potencial de afetar a **eficácia da regulação** exercida no contexto do Estado Regulador.

No Brasil, as agências reguladoras são as instituições destinadas, legalmente, à regulação e à fiscalização de setores econômicos regulados⁸⁰, todavia, não se pode esquecer que, sendo entidades da administração pública indireta⁸¹ — federal, distrital, estadual ou municipal —, à luz do nosso ordenamento constitucional se encontram submetidas ao controle interno, ao controle externo, ao controle parlamentar direto, ao controle jurisdicional e ao controle social. (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 935-957) (LOCK, 2004, p. 123)

É notória a carência de metodologias regulatórias — reconhecidamente eficazes — dedicadas à análise dos impactos (positivos e negativos) jurídicos, socioeconômicos e financeiros que estas formas de controle exógeno exercem, de forma isolada ou conjunta, sobre as atividades reguladas.

Não obstante, apreciações *en passant* deste fenômeno considerando sua contextualização no paradigma do Estado Regulador e seus efeitos mais agudos observados em alguns casos concretos⁸², permite-nos perceber sem muito esforço a

⁷⁹ Ver tópico “1.5. Tipologias e tratamento de riscos no plano regulatório federal brasileiro”.

⁸⁰ Tal como grafado na Lei nº 9.427/1996, Art. 2º *A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*

⁸¹ Ao tratar das características publicistas aplicáveis às agências executivas — e também às agências reguladoras, em função da diferença entre estas tipologias institucionais ser meramente funcional —, Márcio Iorio discorre: “Em razão de sua natureza jurídica de direito público interno, a ela se aplica o rol de características publicistas, tais como: responsabilidade objetiva do poder; controle dos atos estatais; fundamentação dos atos do poder; discricionariedade; publicidade; transparência; supremacia do interesse público; legalidade estrita; processo de produção de atos do poder; dever de prestar contas; licitação etc.” (ARANHA, 2021, nota 633, p. 296)

⁸² A exemplo dos efeitos observados em três casos concretos que este autor aponta como disfunções no capítulo 4 da sua dissertação de Mestrado (CHAVES, R. B. S. O TRILEMA REGULATÓRIO APLICADO AO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO: ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DE DISFUNÇÕES SISTÊMICAS. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de Brasília. Brasília: 2017. 146 p.).

necessidade do surgimento de mecanismos institucionais e/ou de lógicas processuais atenuadores de possíveis ruídos decorrentes — diga-se, os impactos negativos.

Não foi considerado necessário aprofundar nesta obra sobre como se caracterizam todas estas formas de controle exógeno das agências reguladoras brasileiras, em função deste tema já ter sido exaustivamente analisado por outros pesquisadores, bem como ser geralmente abordado pelos manuais de direito administrativo.

A exceção se faz presente quanto ao **controle jurisdicional** das atividades normativas, fiscalizatórias e punitivas exercidas pelas agências reguladoras no Brasil, visando propor uma solução jurídica com potencial de melhorar consideravelmente a eficiência, a eficácia e a efetividade⁸³ atreladas ao desempenho da atividade estatal regulatória e também da atividade estatal jurisdicional, em função da recorrente dissonância cognitiva existente entre os resultados decisórios apurados pelo poder judiciário e pelas agências reguladoras para casos concretos abrangidos por temas regulados.

A solução jurídica mencionada, que logo será apresentada, opta pelo pragmatismo ao desbordar, intencionalmente, da controversa e inesgotável discussão sobre o ativismo judicial, que poderia ser avocada na argumentação de que o Estado-Juiz pretende, de forma ilegítima, substituir a autoridade regulatória no contexto do Estado Regulador.

A respeito da fragilidade evidente deste argumento, Márcio Iorio salienta que **não necessariamente quem detém o conhecimento técnico necessário para diagnosticar o fundamento regulatório adequado à solução de litígios em setores regulados, também detém o conhecimento jurídico necessário para harmonizar o fundamento regulatório ao ordenamento jurídico vigente**. O destacado autor também aponta, **por outro lado, que a tecnicidade do tema se impõe ao Estado-Juiz**, situação que esbarra na legitimação dos órgãos reguladores como emissores de laudos técnicos úteis — jamais vinculativos — à formação da convicção da autoridade judicial. (ARANHA, 2021, p. 260)

⁸³ “No uso corrente, a **efetividade** diz respeito à capacidade de se promover resultados pretendidos; a **eficiência** denotaria competência para se produzir resultados com dispêndio mínimo de recursos e esforços; e a **eficácia**, por sua vez, remete a condições controladas e a resultados desejados de experimentos...” (MARINHO e FAÇANHA, 2001, p. 2)

Considerando a realidade histórico-jurídica vivenciada no último século, o uso de uma lente pós-positivista para analisar este fenômeno jurídico nos permite validar as inferências de ARANHA, afinal, não é exagero afirmar que a busca da solução técnica “perfeita” constituía um dos intuitos balizadores da esfera decisória estatal que outrora aplicava o Direito no contexto do superado positivismo jurídico — acusado de legitimar alguns dos Regimes de Governo mais tiranos que a humanidade conheceu na primeira metade do século XX.

Todavia, **particularizando o foco desta análise à judicialização de litígios no âmbito do setor elétrico brasileiro**, constitui fato notório que, **não raro, decisões judiciais geram reflexos setoriais gravemente distorcidos**, em função, sobretudo, da assimetria de informações natural num **setor com elevada complexidade regulatória**.

Além disso, a crescente judicialização referente ao setor elétrico colabora sobremaneira à sobrecarga do estoque processual administrado pelo poder judiciário brasileiro — notadamente quanto aos numerosos litígios entre titulares de unidades consumidoras (atualmente, cerca de 90 milhões no país) e distribuidoras de energia elétrica — e pelas estruturas administrativas estatais⁸⁴ incumbidas de exercerem a interface informacional necessária à solução destas demandas examinadas pelo poder judiciário.

Esta situação não é recente. Já é percebida desde o final da década de 1990 — poucos anos depois da reforma regulatória e das primeiras privatizações no setor elétrico —, quando iniciou o crescimento das ações judiciais atinentes ao setor elétrico, com intensificação percebida a partir do ano de 2013 (RODRIGUES, 2020, p.1).

Desde então, o poder judiciário vem decidindo a respeito de inúmeros temas com elevada complexidade técnica devido exigirem, não raro, múltiplos conhecimentos interdisciplinares, a exemplo de decisões judiciais recentes, a respeito dos temas listados abaixo.

- (i) Risco hidrológico, atrelado à insuficiência de geração das usinas hidrelétricas participantes do Mecanismo de Realocação de Energia- MRE diante da garantia física total;
- (ii) Pagamento de indenizações das transmissoras afetas à Rede Básica do Sistema de Transmissão Existente - RBSE; e

⁸⁴ No geral, estruturas administrativas integrantes das agências reguladoras envolvidas — ANEEL e agências reguladoras estaduais (conveniadas) — e suas respectivas procuradorias jurídicas.

(iii) Prorrogações das concessões de geração de energia elétrica à luz das regras anteriores à Lei nº 12.783/2013, oriunda da Medida Provisória nº 579/2012. (RODRIGUES, 2020, p.1).

Também aparenta ainda ser crônica, no Brasil, a reinterpretção judicial de *atos de administração ativa* e de *atos de administração contenciosa* — classificação dos atos administrativos quanto à natureza da atividade, adotada por BANDEIRA DE MELLO (2010, p. 423) — **praticados pelas agências reguladoras nos limites legítimos da legislação setorial aplicável ao caso concreto**, desconsiderando, portanto, a autonomia e a expertise técnica destas entidades especializadas da administração pública e gerando, não raro, **reflexos estruturais relevantes e irreversíveis que atingem terceiros não participantes da relação jurídica concreta analisada pelo poder judiciário**.

Frequentemente, nestas situações, constatam-se **sentenças judiciais fundamentadas em princípios jurídicos gerais ou em codificações normativas alheias à realidade setorial** em que a situação se insere, desconsiderando, por completo, a *expertise* técnica contida na legislação setorial e a autonomia decisória das agências reguladoras.

É o que ocorre com certa frequência, por exemplo, nos litígios travados pela via judicial entre consumidores e distribuidoras de energia elétrica, em que a detalhada norma setorial aplicável⁸⁵ — resultante de uma evolução que reflete todo o histórico do setor elétrico no Brasil, em relação aos litígios que costumeiramente surgem nas relações jurídicas desta natureza —, não raro, é **desconsiderada pela sentença judicial, que se fundamenta em algum vago princípio constitucional ou em algum dispositivo genérico do Código de Defesa do Consumidor**.

Tudo isso ocorre mesmo quando o consumidor litigante ingressa com uma ação judicial **sem ter sequer reclamado na via decisória do setor elétrico** competente⁸⁶ para analisar a situação concreta e apresentar solução adequada à luz do regramento setorial.

⁸⁵ Atual Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021.

⁸⁶ A lógica sequencial do tratamento das reclamações de consumidores estabelecida pela sistemática de ouvidoria implementada no setor elétrico brasileiro é conhecida, setorialmente, como “Caminho do Entendimento”: (i) Inicialmente, o consumidor deve reclamar primeiro aos níveis de atendimento da sua distribuidora. Anotando e guardando o protocolo de atendimento. O telefone da distribuidora consta na fatura de energia e a ligação é gratuita; (ii) Se não obtiver retorno no prazo informado ou se discordar da resposta recebida, o consumidor deve entrar em contato com a Ouvidoria da distribuidora, a qual deverá apresentar esclarecimentos em até 15 dias. O telefone se encontra na fatura de energia e a ligação também é gratuita; (iii) Caso a Ouvidoria da distribuidora não responda nesse prazo ou caso discorde da resposta recebida, o consumidor deve contatar a ouvidoria da ANEEL, que decide nestes casos; e (iv) Quando o

Em decorrência dos fatos apresentados, apresenta-se uma **proposta de solução jurídica harmônica** com o **princípio da inafastabilidade da jurisdição**⁸⁷. Trata-se de sugestão de inovação legislativa relacionada à criação de pré-requisito cujo preenchimento seja necessário à conversão de litígios — contextualizados em temas regulados e fiscalizados por agências reguladoras — em processos judiciais.

Esta proposta, apresentada logo abaixo, aparenta ter o **potencial de otimizar e de racionalizar o controle judicial** não somente dos **atos decisórios praticados pelas agências reguladoras**, mas também dos **litígios regulados pela legislação setorial que sequer foram submetidos à apreciação das agências reguladoras**.

A inovação legislativa sugerida se refere a **tornar obrigatório o esgotamento das instâncias decisórias e recursais competentes, no âmbito das agências reguladoras, para que o poder judiciário possa admitir ações relativas aos temas regulados e fiscalizados por estas entidades regulatórias**.

Antes de discorrer a respeito das aparentes vantagens desta solução, insta lembrar que condição análoga já existe no ordenamento jurídico brasileiro — prevista, inclusive, em plano constitucional (CF/88, art. 217, §1º e §2º) — quanto à **justiça desportiva**, que possui três instâncias para a resolução dos conflitos (*Comissões Disciplinares, Tribunais de Justiça Desportiva – TJD e o Superior Tribunal de Justiça Desportiva – STJD*), todas **de natureza jurídica privada** (CNJ, 2017).

Tal como a **arbitragem**⁸⁸, a **justiça desportiva** também é **mecanismo privado de solução de conflitos**, assim, torna-se relevante perceber a distinção entre ambas, para que possamos aprofundar na argumentação necessária à defesa da proposta retro mencionada.

A **arbitragem**⁸⁹ é legalmente destinada à **resolução de litígios entre pessoas capazes de contratar**, relativos aos **direitos patrimoniais disponíveis**. É permitida,

consumidor reclama para um nível inadequado do sistema de ouvidoria setorial, é orientado sobre o nível correto para protocolar sua reclamação, em respeito à lógica sequencial descrita.

⁸⁷ CF/88, art. 5º, XXXV - *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

⁸⁸ Regulamentada pela Lei nº 9.307/1996.

⁸⁹ No contexto do Estado Regulador, a arbitragem — método de resolução de disputas de caráter heterocompositivo possibilitado por compromissos vinculantes privados — tem sido absorvida pela práxis

inclusive, aos órgãos e entidades que integram administração pública direta e indireta (lei nº 9.307/1996, art. 1º, § 1º).

A atuação estatal no sentido de possibilitar os meios alternativos de resolução de controvérsias, entre eles a arbitragem, **traduz-se em uma atuação regulatória do Estado**. (SANTIAGO, 2014, p. 182, grifo nosso)

A arbitragem é **opcional** às partes interessadas em submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante *convenção de arbitragem*, assim entendida a *cláusula compromissória* e o *compromisso arbitral* (Lei nº 9.307/1996, art. 3º).

A **cláusula compromissória**⁹⁰ é a convenção através da qual *as partes em um contrato* se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, *relativamente a tal contrato*.

O **compromisso arbitral**⁹¹ é a convenção através da qual as partes submetem um litígio qualquer — relativo a direitos patrimoniais disponíveis — à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser celebrado por: (i) termo incluído nos autos de um processo judicial em andamento; ou (ii) escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Diferente da arbitragem, a via resolutiva da **justiça desportiva não é opcional** às partes litigantes. Por exposto mandamento constitucional, os litígios relativos à disciplina e às competições desportivas somente podem ingressar na via judicial **após o esgotamento das instâncias da justiça desportiva**.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

Art. 217, § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas **após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva**, regulada em lei.

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final. (grifos nossos)

Nos termos do art. 24 do Código Brasileiro de Justiça Desportiva – CBJD, “**os órgãos da Justiça Desportiva**, nos limites da jurisdição territorial de cada entidade de administração do desporto e da respectiva modalidade, **têm competência para processar**

regulatória setorial como instrumento de partilha de responsabilidades na condução do interesse público. (ARANHA, 2021, p. 31)

⁹⁰ Lei nº 9.307/1996, art. 4º.

⁹¹ Lei nº 9.307/1996, art. 9º, §1º e §2º.

e julgar matérias referentes às competições desportivas disputadas e às infrações disciplinares cometidas pelas pessoas naturais ou jurídicas mencionadas no art. 1º, § 1º [do CBJD]”.

“Os **juulgamentos desportivos**, oriundos da Justiça Desportiva, **diferem dos casos administrativos estatais**, pois, **nesses, o Poder Judiciário pode se manifestar como Poder controlador a qualquer tempo**, enquanto, **na Justiça Desportiva, o Poder Judiciário só poderá se manifestar quando transitar em julgado a decisão desportiva**, isto é, somente quando esgotados os recursos para a Justiça Desportiva, respeitando –se as regras internacionais e nacionais do esporte.

Logo, a primeira premissa conclusiva é que **a Justiça Desportiva**, prevista no artigo 217 da Constituição Federal, **é uma exceção constitucional ao Direito de Ação pleno**, ou seja, o Poder Judiciário passa a ter legitimidade e competência, somente depois de esgotadas as vias desportivas.” (FEUZ, 2021, p. 1, grifo nosso)

Em considerações jurídicas, dúvidas podem surgir quanto à **constitucionalidade da proposta apresentada nesta obra**, a saber: **uma inovação legislativa que torne obrigatório o esgotamento das instâncias decisórias e recursais competentes, no âmbito das agências reguladoras, para que o poder judiciário possa admitir ações relativas aos temas regulados e fiscalizados por estas entidades regulatórias.**

Todavia, não merecem prosperar as possíveis objeções retóricas à proposta apresentada, posto que **o Estado-Juiz brasileiro já admite transferir para pessoas naturais** (no caso da arbitragem) **e, inclusive, para órgãos com natureza jurídica de ente despersonalizado**⁹² (no caso da justiça desportiva) — especializados nos temas em que atuam —, **parcela dos seus poderes decisórios**⁹³ amparados pelas retromencionadas **exceções ao direito de ação pleno**, que, diga-se de passagem, no caso da arbitragem, vão inclusive muito além da proposta exposta nesta obra quanto às agências reguladoras.

Lei nº 9.307/1996

Art. 31. A **sentença arbitral** produz, entre as partes e seus sucessores, **os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.** (grifo nosso)

⁹² Vide o art. 1º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Futebol: “Art. 1º O Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Futebol (STJD), órgão autônomo e independente, com **natureza jurídica de ente despersonalizado**, com sede na cidade do Rio de Janeiro, no Estado do Rio de Janeiro, com jurisdição em todo território nacional, sendo o **órgão máximo da Justiça Desportiva da República Federativa do Brasil na sua modalidade.**”

⁹³ Márcio Iorio afirma que no paradigma do Estado Regulador se intensificam as manifestações jurídicas de entidades privadas com poderes públicos. (ARANHA, 2021, p. 31)

Insta registrar, ainda, que as **vias privadas de resolução de conflitos encontram guarida no paradigma do Estado Regulador**, no qual se intensificam as manifestações jurídicas de entidades privadas com poderes públicos, em decorrência do estímulo à expansão de mecanismos autocompositivos e heterocompositivos privados destinados à resolução de conflitos. (ARANHA, 2021, p. 31)

Desta forma, não aparenta ser coerente que o Estado-Juiz, inserido no paradigma do Estado Regulador, desconsidere arbitrariamente a capacidade da estrutura decisória das agências reguladoras para bem aplicar a regulamentação setorial e bem decidir sobre os casos concretos que lhes sejam apresentados à luz dos limites normativos vigentes — frisa-se, sob forma de **ato administrativo plenamente passível de controle judicial** assim que **esgotada a via recursal administrativa**, ou seja, **preservando-se intacta a garantia fundamental à inafastabilidade de jurisdição** (CF/88, art. 5º, XXXV).

Convém lembrar que o **processo decisório das agências reguladoras federais** é, atualmente, regulamentado detalhadamente pela Lei nº 13.848/2019, do art. 4º ao art. 13. A leitura destes dispositivos normativos deixa evidente alguns **requisitos que elevam sobremaneira a qualidade do processo decisório**, com destaque ao **elevado grau de transparência** atribuído ao processo decisório nas agências reguladoras federais, fato que favorece a atuação das formas de controle exógeno.

Destaca-se, ainda, que as agências reguladoras ao serem instituídas como entidades da administração pública indireta (federal, distrital, estadual ou municipal) tornam-se partes componentes do Estado — tal como os órgãos do poder judiciário — detentoras de *expertise* técnica acumulada, ao longo do tempo, a respeito da realidade regulada e dos conflitos que dela emanam.

Em verdade, a proposta apresentada nesta obra segue no rumo de **otimização da eficiência, da eficácia e da efetividade⁹⁴ da atividade estatal**, assimilada de forma consolidada, que se torna possível por meio da **eliminação ou redução de ruídos institucionais provenientes da repartição funcional do poder estatal**.

Importa registrar — solicitando a atenção do leitor — que, sendo viabilizada normativamente esta sugerida elevação de autonomia às instâncias decisórias e punitivas das agências reguladoras, torna-se essencial estabelecer, **concomitantemente**,

⁹⁴ Ver as definições destes conceitos na nota 82

regramento constitucional ou legal ao prazo máximo admitido para que as agências reguladoras emitam a decisão final quanto aos casos concretos sob análise, tal como ocorre quanto à justiça desportiva⁹⁵, em benefício da duração razoável do processo administrativo — garantia fundamental⁹⁶.

Após todos estes argumentos apresentados, pode então o leitor estar se questionando:

— *Certo, mas quais seriam os benefícios de se tornar obrigatório o esgotamento das instâncias decisórias e recursais competentes, no âmbito das agências reguladoras, para que o poder judiciário possa admitir ações relativas aos temas regulados e fiscalizados por estas entidades regulatórias?*

De forma sintética, estas são os benefícios estimados:

I) No que tange ao mérito, o controle judicial posterior ao tratamento regulatório dado ao caso concreto pelas agências reguladoras seria facilitado e enriquecido pelas análises técnico-regulatórias que, necessariamente, constarão no respectivo processo administrativo, materializadas em forma de notas técnicas ou documentos mais simplificados de análise, que se somariam aos demais elementos de formação da convicção judicial;

II) Ganhos relacionados à eficiência, à eficácia e à efetividade no exercício das atividades desenvolvidas pelas agências reguladoras e pelo poder judiciário, decorrentes, por exemplo, da redução considerável de ações judiciais⁹⁷ que poderiam ser evitadas se o demandante tivesse escolhido antes a via regulatória adequada;

III) Melhoras na percepção da segurança jurídica e da segurança regulatória pelos agentes interessados ou atuantes nos setores regulados (investidores, produtores, prestadores de serviços, consumidores...);

⁹⁵ CF/88, Art. 217, § 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

⁹⁶ CF/88, art. 5º, LXXVIII.

⁹⁷ No que tange ao setor elétrico, a crescente judicialização colabora sobremaneira à sobrecarga do estoque processual administrado pelo poder judiciário brasileiro — notadamente quanto aos numerosos litígios entre consumidores do mercado regulado (atualmente, cerca de 90 milhões no país) e distribuidoras de energia elétrica —, bem como das estruturas administrativas estatais incumbidas de exercerem a interface informacional necessária à solução destas demandas examinadas pelo poder judiciário.

- IV) Fortalecimento do poder decisório e sancionatório das agências reguladoras, sem prejuízo ao princípio da inafastabilidade da jurisdição; e
- V) Valorização da autonomia administrativa das agências reguladoras.

2. ARRANJO JURÍDICO, REGULATÓRIO E INSTITUCIONAL APLICÁVEL AOS SERVIÇOS E AOS ATIVOS DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL

Nas últimas décadas, a indústria de energia elétrica vem passando por transformações relevantes, em âmbito mundial.

No geral, estas transformações estão associadas à desverticalização da cadeia de geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica — iniciada, sobretudo, a partir das décadas de 1980 e 1990 —, que favoreceu a diminuição (e, em alguns países, o término) do poder de mercado exercido por monopólios verticalizados constituídos por empresas estatais favorecedoras, em geral, de ineficiências produtivas e alocativas transferidas arbitrariamente à cadeia produtiva do país e aos consumidores finais de energia elétrica, sob a forma de preços elevados e má qualidade dos serviços prestados.

Mais recentemente, o avanço tecnológico e a redução do custo de produção dos equipamentos de geração de energia elétrica renovável, em grande e em pequena escala, também vêm exigindo reconfigurações institucionais e regulatórias necessárias ao acréscimo atomizado destas fontes geradoras, geralmente intermitentes, na cadeia de geração, distribuição e comercialização.

A reformulação jurídica, regulatória e institucional do setor elétrico brasileiro, iniciada na segunda metade década de 1990, seguiu em seus primórdios as diretrizes expressas pelo *Projeto de Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro - RE-SEB*, lançado pelo *Ministério de Minas e Energia - MME*, em 1996.

Nessa fase inicial, a desverticalização empresarial do setor elétrico brasileiro — geração, transmissão, distribuição e comercialização — ocupou o foco central dos avanços regulatórios pátrios.

Desde então, estes avanços permaneceram ocorrendo — até o presente momento —, com destaque, sobretudo, aos incrementos regulatórios contínuos favorecedores do aumento da segurança energética nacional, do aumento do nível de confiança no ambiente de negócios necessário à atração de massivos investimentos privados destinados à expansão do setor elétrico brasileiro e, mais recentemente, da abertura comercial na contratação “varejista” de energia elétrica.

Pelo exposto, este capítulo se dedicará à apresentação sistematizada do arranjo jurídico, regulatório e institucional aplicável aos serviços e aos ativos de energia elétrica no Brasil.

2.1. Sistematização jurídica do poder concedente e do órgão regulador do setor elétrico brasileiro

No contexto da atividade regulatória estatal, a instituição e a delimitação das competências do *poder concedente* e do *órgão regulador setorial* necessitam estar claramente definidas pelo ordenamento jurídico em vigor, para fins de agregar legitimidade e segurança jurídica às atividades de regulação e de fiscalização dos serviços públicos explorados pela iniciativa privada mediante concessão, permissão ou autorização estatal.

A respeito dos serviços relacionados ao fornecimento de energia elétrica, constata-se que a Carta Magna de 1988 atribui de maneira exclusiva à União a competência para “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os **serviços e instalações de energia elétrica** e o **aproveitamento energético dos cursos de água**, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos”. (CF/88, art. 21, inc. XII, alínea “b”, grifo nosso)

Assim, constata-se que a União — representada pelo *Ministério de Minas e Energia* – MME — exerce o papel de *poder concedente*⁹⁸ (CF/88, art. 175) referente à exploração dos serviços e instalações de energia elétrica e ao aproveitamento energético dos cursos de água.

Nos termos do art. 2º da Lei nº 8.987/1995 — diploma legal que regulamenta o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da CF/88 —, considera-se *poder concedente* “a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, **em cuja competência se encontre o serviço público**, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão”.

Os encargos do *poder concedente* são listados, de forma não exaustiva (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 728), pelo art. 29 da Lei nº 8.987/1995 (grifo nosso):

- **Regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;**
- **Aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;**
- **Intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;**
- **Extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;**
- **Homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;**
- **Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;**
- **Zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;**
- **Declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;**
- **Declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública,**

⁹⁸ “Sendo a concessão um instituto oriundo da necessidade de satisfazer pelo melhor modo possível o interesse público, dispõe a concedente de todos os meios necessários para adequá-la ao alcance deste propósito. O concedente não se despoja — nem poderia fazê-lo — dos poderes requeridos para impor a realização mais conveniente do interesse coletivo. Resulta daí que tem, permanentemente, sobre o serviço prestado pelo concessionário plena disponibilidade, a qual se traduz na titularidade de um conjunto de poderes.” (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 728)

promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

- *Estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação;*
- *Incentivar a competitividade; e*
- *Estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.*

A respeito das informações passíveis de acesso pelo poder concedente para fins de exercer seus poderes fiscalizatórios, a Lei nº 8.987/1995, art. 30, estabelece que “**no exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados** relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária”.

Quanto à temática de energia elétrica, a CF/88 (art. 20, inc. VIII) define como sendo **bens da União** os *potenciais de energia hidráulica*, estabelecendo, ainda, que “os **potenciais de energia hidráulica** constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e **pertencem à União**, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”. (CF/88, art. 176, grifo nosso)

A respeito da **competência para legislar sobre energia** — gênero que engloba a energia elétrica —, a CF/88 a insere no rol das **competências privativas da União**, que, vale lembrar, pode autorizar os Estados a legislarem sobre questões específicas deste tema, por meio de lei complementar federal⁹⁹.

É neste contexto normativo que foi instituída a *Agência Nacional de Energia Elétrica* - ANEEL, como autarquia federal sob regime especial, vinculada ao MME, tendo por finalidade **regular e fiscalizar** a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes **do governo federal**¹⁰⁰.

⁹⁹ Vide CF/88, art. 22, inc. IV, parágrafo único.

¹⁰⁰ Vide lei nº 9.427/1996, arts. 1º e 2º.

2.2. O Sistema Interligado Nacional – SIN e os Sistemas Isolados

Nos termos do glossário de termos técnicos das regras dos serviços de transmissão, aprovado pela ANEEL¹⁰¹, o *Sistema Interligado Nacional – SIN* é o conjunto formado pelas instalações e equipamentos que possibilitam o **suprimento de energia elétrica nas regiões do país interligadas eletricamente**, conforme regulamentação aplicável.

Considerando a elevada participação da fonte hidráulica na matriz elétrica brasileira, fonte predominante¹⁰², o SIN exerce função vital à segurança energética nacional, devido possibilitar que as diferentes regiões do país permutem energia elétrica entre si, equilibrando, desta forma, os impactos dos distintos regimes de chuvas regionais.

Noutras palavras, o SIN possibilita que as regiões cujas respectivas usinas hidrelétricas estejam com suas capacidades de geração afetadas, em função da redução, atraso ou ausência de chuvas, recebam energia elétrica de outras regiões não afetadas. Esta lógica redistributiva possibilita o equilíbrio e reforça a segurança energética, em âmbito nacional.

À luz da amplitude atribuída ao conceito do SIN, pelo glossário de termos técnicos supramencionado — amplitude esta reforçada pelo art. 4º, §5º da Lei nº 9.074/1995, que, semanticamente, permite compreender o SIN como sendo constituído por todos os sistemas presentes da geração até o consumo final da energia elétrica —, constata-se que o Sistema Interligado Nacional é constituído, atualmente, por: (i) 23.318 empreendimentos de geração de energia elétrica, em operação¹⁰³; (ii) 179.311 km em linhas de transmissão, em operação¹⁰⁴; e (iii) 105 empreendimentos de distribuição

¹⁰¹ Ver na p. 19 do glossário de termos técnicos das regras dos serviços de transmissão, aprovadas pela Resolução Normativa ANEEL nº 905/2020.

¹⁰² Conforme é possível aferir no quadro integrante do tópico “2.3.1. Matriz Elétrica Brasileira”.

¹⁰³ Conforme informações do *Sistema de Informações de Geração da ANEEL – SIGA*, atualizado em 14/2/2023. Disponível em: < <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoibjI4OGYyYjYtYjYWM2ZC00YjllLWJlYmEtYzdkNTQ1MTc1NjM2IiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiJlR9> > Acesso em: 14/2/2023.

¹⁰⁴ Extensão da rede básica de transmissão, operando em 2022, conforme informações do ONS. Disponível em: < <https://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-sin/o-sistema-em-numeros> > Acesso em: 28/1/2023.

fornecedores de energia elétrica para cerca de 89,95 milhões de unidades consumidoras no Brasil, que juntas atendem cerca de 208,5 milhões de pessoas¹⁰⁵.

Ressalva-se, entretanto, ser **mais frequente a interpretação normativa** que atribui ao **SIN** uma dimensão limitada aos **sistemas de geração e de transmissão** — excluindo as instalações de distribuição —, fundamentada, sobretudo, no que dispõe o art. 13, *caput*, da Lei nº 9.648/1998 quanto às atividades de coordenação e controle exercidas pelo *Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS*¹⁰⁶.

Neste ponto, torna-se relevante esclarecer que nem todas as regiões e localidades do país se encontram conectadas ao SIN, em função de **inviabilidade técnica e/ou econômica**.

O fornecimento de energia elétrica nestas regiões e localidades é operacionalizado por meio dos denominados *Sistemas Isolados*, que são alimentados, predominantemente, por usinas termelétricas alimentadas por óleo diesel.

Segundo informações do ONS¹⁰⁷, atualmente, existem 212 sistemas isolados em operação no Brasil.

A maior parte deste quantitativo se encontra na região Norte, nos estados de Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Amapá e Pará. Também constam nesta lista a ilha de Fernando de Noronha, em Pernambuco, e algumas localidades no Estado de Mato Grosso.

O município de Boa Vista, capital do estado de Roraima, é a única capital brasileira atendida por um sistema isolado.

¹⁰⁵ Informações apuradas em fevereiro de 2023, no *Mapa das Distribuidoras* divulgado publicamente pela ANEEL. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNDI4ODJiODctYTUyYS00OTgxLWE4MzktMDczYTlmMDU0ODYxIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOjR9&pageName=ReportSection>. Acesso em: 18/2/2023.

¹⁰⁶ Lei nº 9.648/1998, art. 13. *As atividades de coordenação e controle da operação da geração e da transmissão de energia elétrica integrantes do Sistema Interligado Nacional (SIN) e as atividades de previsão de carga e planejamento da operação do Sistema Isolado (Sisol) serão executadas, mediante autorização do poder concedente, pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, fiscalizada e regulada pela Aneel e integrada por titulares de concessão, permissão ou autorização e consumidores que tenham exercido a opção prevista nos arts. 15 e 16 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995, e que sejam conectados à rede básica.*

¹⁰⁷ Disponíveis em: < <https://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-sin/sistemas-isolados> > Acesso em: 7/2/2023.

O consumo global de energia elétrica dessas localidades isoladas é relativamente baixo em relação ao consumo nacional. Em 2022, representou 0,58% do consumo de energia elétrica no Brasil¹⁰⁸.

O ONS coordena e controla, de forma centralizada, a operação da **geração** e da **transmissão** de energia elétrica integrantes do *SIN*, bem como as atividades de previsão de carga e de planejamento da operação dos *sistemas isolados* do país.

2.3. Regime jurídico da Geração

À luz da legislação setorial vigente, a geração de energia elétrica se concretiza por meio de *agentes geradores concessionários, autorizados ou registrados* — inclusive o *cogrador*, o *autoprodutor* e o *produtor independente de energia*.

Os *agentes cogadores* possuem plantas industriais com base no processo de cogeração de energia, constituindo-se na forma de autoprodutor ou de produtor independente de energia elétrica¹⁰⁹.

O *processo de cogeração de energia* é operado numa instalação específica para fins da produção combinada das utilidades calor e energia mecânica, esta geralmente convertida total ou parcialmente em energia elétrica, a partir da energia disponibilizada por uma fonte primária¹¹⁰.

Os *agentes autoprodutores* são as pessoas físicas ou jurídicas — ou pessoas jurídicas reunidas em consórcio —, que recebam concessão ou autorização para produzir

¹⁰⁸ Conforme informações preliminares disponibilizadas pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE (em 24/1/2023), em 2022, os sistemas isolados consumiram 2.942.006,27 MWh, ao passo que o consumo total no Brasil foi de 508.575.652,9381 MWh. Disponível em: < <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/consumo-de-energia-eletrica> > Acesso em: 7/2/2023.

¹⁰⁹ Vide item 61 do glossário de termos técnicos do Prodist. Disponível em: < https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021956_2.pdf > Acesso em: 17/1/2023.

¹¹⁰ Vide item 59 do glossário de termos técnicos do Prodist. Disponível em: < https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021956_2.pdf > Acesso em: 17/1/2023.

energia elétrica destinada ao seu uso exclusivo, podendo, mediante autorização da ANEEL, comercializar seus excedentes de energia¹¹¹.

Os *produtores independentes de energia elétrica* são as pessoas jurídicas, atuando isoladamente ou reunidas em consórcio, que recebam concessão ou autorização do poder concedente, para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco¹¹².

Os **aproveitamentos de potenciais hidráulicos** e a implantação de **usinas termoelétricas** de potência **igual ou inferior a 5.000 kW** (cinco mil quilowatts) estão **dispensados de concessão, permissão ou autorização**, devendo apenas ser **comunicados** ao poder concedente¹¹³.

Da mesma forma, a implantação de **centrais geradoras eólicas, fotovoltaicas e de outras fontes alternativas**, com potência instalada **igual ou inferior a 5.000 kW**, necessita ser meramente **comunicada** à ANEEL¹¹⁴.

Os empreendimentos de geração se subdividem de acordo com as seguintes tipologias:

- **Usina Hidrelétrica - UHE** — Empreendimentos destinados ao aproveitamento do potencial hidráulico da bacia hidrográfica brasileira. Dependem de *autorização* quando o potencial hidráulico sem encontra entre 5.000 até 50.000 kW e não seja passível de enquadramento normativo como *Pequena Central Hidrelétrica -PCH*. Quando possuem potência superior a 50.000 kW dependem de *concessão* mediante licitação (Lei nº 9.074/1995, art. 5º, inc. I);
- **Pequena Central Hidrelétrica - PCH** — Dentre outras condicionantes técnicas, caracterizam-se como PCH(s) os empreendimentos de aproveitamento do potencial hidráulico com potência superior a 5.000 kW e igual ou inferior a 30.000 kW, com

¹¹¹ Vide Decreto nº 2.003/1996, art. 2º, inc. II; art. 28, inc. II. Vide também o item 26 do glossário de termos técnicos do Prodinst. Disponível em: < https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021956_2.pdf > Acesso em: 17/1/2023.

¹¹² Vide: Decreto nº 2.003/1996, art. 2º, inc. I; Lei nº 9.074/1995, art. 11; e item 291 do glossário de termos técnicos do Prodinst. Disponível em: < https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021956_2.pdf > Acesso em: 17/1/2023.

¹¹³ Lei nº 9.074/1995, art. 8º.

¹¹⁴ Vide Resolução Normativa ANEEL nº 876/2020, arts. 3º, inc. IV e art. 20.

área de reservatório de água com até 13 km², excluindo a calha do leito regular do rio. A exploração das PCH(s) depende de ato de *autorização* da ANEEL para exploração do respectivo aproveitamento de potencial hidráulico¹¹⁵;

- **Central Geradora Hidrelétrica - CGH** — Empreendimentos de aproveitamento do potencial hidráulico com potência igual ou inferior a 5.000 kW. A implantação de CGH deve ser comunicada à ANEEL. Ressalta-se que a referida comunicação não isenta o empreendedor das obrigações ambientais e exigências requeridas pelos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, não gerando qualquer imputação de responsabilidades à ANEEL ou ao Poder Concedente¹¹⁶;
- **Usina Termelétrica – UTE** — Empreendimentos destinados à produção de energia elétrica por meio de um processo que, geralmente, utiliza fontes comburentes — tais como: combustíveis fósseis, carvão, gás, etanol, biomassa, dentre outros — para gerar vapor de água, a ser utilizado em alta pressão para girar turbinas que movem um gerador elétrico. Conforme dispõe a Lei n° 9.074/1995 (art. 7°, inc. I), a implantação de UTE com potência superior a 5.000 kW destinadas a uso exclusivo de autoprodutor ou à produção independente de energia depende de *autorização*, sendo a potência igual ou inferior a 5.000 kW, a implantação de UTE deverá ser apenas comunicada à ANEEL (art. 8°). Quando a potência for superior a 50.000 kW, a implantação de UTE depende de ato de *concessão* da ANEEL mediante licitação (Lei n° 9.074/1995, art. 5°, inc. I);
- **Usina Termonuclear – UTN** — Grosso modo, as UTN funcionam de forma análoga às UTE, todavia, com a utilização de substâncias radioativas (quase sempre, o Urânio mineral enriquecido à 4-5% de Urânio 235¹¹⁷) como combustível necessário à transformação da água em vapor utilizado para girar turbinas que movem o gerador

¹¹⁵ Vide Resolução Normativa ANEEL n° 875/2020, arts. 1° e 5°.

¹¹⁶ Vide Resolução Normativa ANEEL n° 875/2020, arts. 52.

¹¹⁷ O Urânio encontrado na forma de metal bruto na natureza, normalmente, é “pobre”, ou seja, constituído em média por 99,27% de Urânio 238 (U-238) e por 0,7% de Urânio 235 (U-235). As usinas termonucleares necessitam de U-235 em concentração próxima a 4%. Desta forma, o processo de “enriquecimento de Urânio” consiste no processo físico-químico de aumento da concentração de U-235 no Urânio natural, para patamares próximos a 4-5%. A título de curiosidade, as bombas nucleares que utilizam o Urânio necessitam do seu enriquecimento ao patamar próximo a 95% de U-235. Informações mais detalhadas sobre a produção e o consumo mundial da energia nuclear podem ser encontradas no site da *World Nuclear Association* (<http://www.world-nuclear.org/>). Ver: *Atlas de Energia Elétrica do Brasil*, 3ª edição, 2008. p. 118.

elétrico. No Brasil, por força de disposição constitucional (CF/88, art. 21, inc. XXIII), compete à União Federal a exploração dos serviços e das instalações associadas à geração termonuclear de energia elétrica;

- **Central Geradora Eólica - EOL** — Empreendimentos destinados à produção de energia elétrica a partir do aproveitamento da energia cinética do vento. A exploração de EOL com potência superior a 5.000 kW depende de *autorização*¹¹⁸;
- **Central Geradora Fotovoltaica - UFV** — Empreendimentos destinados à produção de energia elétrica a partir do aproveitamento da radiação solar sob a aplicação do efeito fotovoltaico. A exploração de UFV com potência superior a 5.000 kW depende de *autorização*¹¹⁹;
- **Central Geradora Híbrida - UGH** — Empreendimentos de produção de energia elétrica a partir da combinação de diferentes tecnologias de geração, com medições distintas por tecnologia de geração ou não, objeto de outorga única¹²⁰;
- **Centrais geradoras associadas** — Associação de dois ou mais empreendimentos geradores, com a finalidade de produção de energia elétrica com diferentes tecnologias de geração, com outorgas e medições distintas, que compartilham fisicamente e contratualmente a infraestrutura de conexão e uso do sistema de transmissão¹²¹;
- **Microgeração Distribuída** — Central geradora de energia elétrica, com potência instalada, em corrente alternada, menor ou igual a 75 kW e que utilize cogeração qualificada, conforme a Resolução Normativa ANEEL nº 1.031/2022, ou fontes renováveis de energia elétrica, conectada na rede de distribuição de energia elétrica por meio de instalações de unidade consumidora¹²²; e

¹¹⁸ Vide Resolução Normativa ANEEL nº 876/2020, art. 1º.

¹¹⁹ Vide Resolução Normativa ANEEL nº 876/2020, art. 1º.

¹²⁰ Vide Resolução Normativa ANEEL nº 876/2020, art. 3º, inc. V.

¹²¹ Vide Resolução Normativa ANEEL nº 876/2020, art. 3º, inc. VI.

¹²² Vide Resolução Normativa ANEEL nº 1.059/2023, art. 2º.

- **Minigeração Distribuída** — Central geradora de energia elétrica renovável ou de cogeração qualificada, conforme a Resolução Normativa ANEEL nº 1.031/2022, conectada na rede de distribuição de energia elétrica por meio de instalações de unidade consumidora, que possua potência instalada em corrente alternada maior que 75 kW e menor ou igual a:
 - 5 MW para as centrais geradoras de fontes despacháveis;
 - 3 MW para as demais fontes não enquadradas como centrais geradoras de fontes despacháveis; ou
 - 5 MW para unidades consumidoras já conectadas em 7/1/2022 ou que protocolarem solicitação de orçamento de conexão, independentemente do enquadramento como centrais geradoras de fontes despacháveis.

Insta mencionar que a geração de energia elétrica em escala reduzida, com uso de fontes renováveis e produzida por unidades conectadas às redes de distribuição nos centros de consumo — assimilada, no Brasil, como *Microgeração Distribuída* e a *Minigeração Distribuída* — vem ocupando, nos últimos anos, lugar de destaque nas principais discussões regulatórias, nacionais e internacionais, relacionadas aos avanços tecnológicos recentes que vêm permitindo a popularização crescente da geração urbana residencial, em função da redução dos custos dos equipamentos necessários à geração de energia elétrica nestas condições.

2.3.1. Matriz Elétrica Brasileira

A partir da explanação dos tipos de empreendimentos geradores de energia elétrica no Brasil, realizar-se-á a descrição da Matriz Elétrica brasileira, a partir de dados do *Sistema de Informações de Geração da ANEEL – SIGA*.

Atualmente¹²³, existem 23.317 empreendimentos geradores em operação no país, totalizando 190.152.327,37 kW de potência fiscalizada pela ANEEL, e 346

¹²³ Conforme informações do *Sistema de Informações de Geração da ANEEL – SIGA*, atualizado em 14/2/2023. Disponível em: <

empreendimentos geradores em construção, com potência total outorgada de 16.865.799,88 kW.

O quadro seguinte ilustra o total de empreendimentos geradores em operação no Brasil, segregados por tipo, que nos permitem inferir o grau de participação das distintas fontes de geração na matriz elétrica brasileira.

Quadro 3 – Empreendimentos geradores em operação no Brasil, segregados por tipo

Tipo	Quantidade	Potência Outorgada (Kw)	Potência Fiscalizada (kW)
Central Geradora Hidrelétrica - CGH	715	862.625,02	861.766,02
Usina Termonuclear – UTN	2	1.990.000,00	1.990.000,00
Pequena Central Hidrelétrica - PCH	427	5.708.176,57	5.700.718,57
Central Geradora Fotovoltaica - UFV	18044	7.751.909,51	7.729.213,51
Central Geradora Eólica - EOL	904	24.985.023,86	24.619.523,86
Usina Termelétrica – UTE	3010	47.501.906,01	46.055.748,41
Usina Hidrelétrica - UHE	215	103.175.523,00	103.195.357,00
TOTAL	23317	191.975.163,97	190.152.327,37

Fonte: Elaboração própria, mediante informações do *Sistema de Informações de Geração da ANEEL – SIGA*, atualizado em 14/2/2023. Disponível em: < <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiNjc4OGYyYjQtYWM2ZC00YjllLWJlYmEtYzdkNTQ1MTc1NjM2liwiZC01LWVjYjYtYjYtNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOjR9> > Acesso em: 14/2/2023.

2.4. Regime jurídico da Transmissão

Atualmente, as linhas de transmissão de energia elétrica no Brasil totalizam 179.311 km, em operação¹²⁴, que interligam, eletricamente, as distintas regiões do país.

jM2IiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYjYtYjYtNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOjR9 > Acesso em: 14/2/2023.

¹²⁴ Extensão da rede básica de transmissão, operando em 2022, conforme informações do ONS. Disponível em: < <https://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-sin/o-sistema-em-numeros> > Acesso em: 28/1/2023.

As instalações de transmissão de energia elétrica integrantes da *rede básica* do *Sistema Interligado Nacional - SIN* são objeto de concessão, mediante licitação, na modalidade de concorrência ou de leilão e funcionam à luz de regras operativas aprovadas pela Aneel, de forma a assegurar a otimização dos recursos eletroenergéticos existentes ou futuros¹²⁵.

Observa-se que as instalações de transmissão de âmbito próprio do concessionário de distribuição podem ser consideradas pelo poder concedente como parte integrante da concessão de distribuição¹²⁶.

Da mesma forma, as *instalações de transmissão de interesse restrito das centrais de geração* podem ser consideradas pelo poder concedente como integrantes das respectivas concessões, permissões ou autorizações¹²⁷.

As instalações de transmissão de energia elétrica destinadas a interligações internacionais e conectadas à *rede básica* são objeto de concessão de serviço público de transmissão, mediante licitação na modalidade de concorrência ou leilão, devendo ser precedidas de Tratado Internacional¹²⁸.

As *Regras dos Serviços de Transmissão de Energia Elétrica* (módulo 2, seção 2.1)¹²⁹ classificam as instalações de transmissão do SIN em:

- **Rede Básica – RB**, integrada por: (i) Linhas de transmissão, barramentos, transformadores de potência e equipamentos de subestação em tensão igual ou superior a 230 kV; e (ii) Transformadores de potência com tensão primária igual ou superior a 230 kV e tensões secundária e terciária inferiores a 230 kV, bem como as respectivas conexões e demais equipamentos ligados ao terciário;
- **Demais Instalações de Transmissão – DIT**, integradas por: (i) Linhas de transmissão, barramentos, transformadores de potência e equipamentos de subestação, em qualquer tensão, quando de uso de centrais geradoras, em caráter exclusivo ou compartilhado, ou de consumidores, em caráter exclusivo; (ii)

¹²⁵ Vide Lei nº 9.074/1995, art. 17, §1º.

¹²⁶ Vide Lei nº 9.074/1995, art. 17, §2º.

¹²⁷ Vide Lei nº 9.074/1995, art. 17, §3º.

¹²⁸ Vide Lei nº 9.074/1995, art. 17, §6º.

¹²⁹ Aprovadas pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.001/2022. Disponível em: <https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2020905_2_1.pdf> Acesso em: 12/1/2023.

Instalações e equipamentos associados, em qualquer tensão, quando de uso exclusivo para importação e/ou exportação de energia elétrica e não definidos como ITI; e (iii) Linhas de transmissão, barramentos, transformadores de potência e equipamentos de subestação, em tensão inferior a 230 kV, localizados ou não em subestações integrantes da rede básica;

- **Instalações de Transmissão de Interesse Exclusivo de Centrais de Geração para Conexão Compartilhada – ICG**, integradas por: (i) instalações de transmissão destinadas ao acesso de centrais geradoras em caráter compartilhado à rede básica, definidas por chamada pública a ser realizada pela ANEEL e licitadas em conjunto com as instalações de rede básica para duas ou mais centrais geradoras; e (ii) os barramentos, linhas de transmissão, transformadores de potência, inclusive aqueles com lado de alta tensão em nível de rede básica e lado de baixa tensão com nível inferior a 230 kV e suas conexões, bem como equipamentos de subestação não classificados como instalações de rede básica; e
- **Instalações de Transmissão de Energia Elétrica Destinadas a Interligações Internacionais – ITI.**

No regime regulatório vigente, as empresas transmissoras são remuneradas por **Receita Anual Permitida – RAP¹³⁰**, calculada com base em metodologia apropriada à remuneração do capital investido e à manutenção e operação das instalações de transmissão do SIN.

De forma simplificada, pode-se afirmar que o custeio da RAP é provido pela arrecadação de recursos financeiros pagos pelos agentes usuários dos sistemas de transmissão, calculados por meio da aplicação de **Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão – TUST** (TUST, TUST-RB e TUST-FR) aos **Montantes de Uso do Sistema de Transmissão – MUST**, conforme fórmula matemática regulamentada pela ANEEL¹³¹, para fins de cálculo do **Custo de Uso do Sistema de Transmissão – CST**.

¹³⁰ “O reajuste da RAP é calculado anualmente considerando o Índice de Variação da Inflação – IVI, definido no contrato da concessionária de transmissão, podendo ser adotado o Índice Geral de Preços do Mercado – IGP-M, publicado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, ou o Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, conforme pré-estabelecido.” (Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET, Módulo 9, Submódulo 9.3, item 4 — aprovado pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.003/2022)

¹³¹ Vide *Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET*, Módulo 3, Submódulo 3.3, item 14 — aprovado pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.003/2022

Cumpra informar, também, que os *Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET*, em seu Módulo 3, Submódulo 3.3, regulamentam¹³² não somente o CST, mas também **outros custos**¹³³ relativos à **transmissão** de energia elétrica — no geral, relacionados às **particularidades técnicas das formas de conexão ao sistema** —, a serem considerados nos **processos tarifários** das concessionárias de **serviço público de distribuição** de energia elétrica.

2.5. Regime jurídico da Distribuição

Conforme dispõe o modelo regulatório vigente no Brasil, o serviço público de **distribuição** de energia elétrica é prestado por empresas concessionárias e permissionárias, que *operam, expandem e realizam a manutenção da infraestrutura de rede (monopólio natural)* necessária à distribuição da energia elétrica nos locais de consumo do país, acumulando — em **regime comercial monopolista** — a prestação dos *serviços comerciais* presentes nas *relações de consumo* atinentes aos aspectos técnicos do fornecimento de energia elétrica e aos aspectos comerciais da venda de energia elétrica “no varejo” aos **consumidores finais** que:

- obrigatoriamente, necessitam contratar os serviços de rede (“fio”) e a compra de energia elétrica com estas empresas, mediante *contratos de adesão*¹³⁴; e
- obrigatoriamente, necessitam contratar apenas os serviços de rede (“fio”) com estas empresas, mediante *Contratos de Uso do Sistema de Distribuição – CUSD*,

¹³² Disponível em: < https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren20221003_Proret_Submod_3_3_V1_0C.pdf > Acesso em: 3/2/2022.

¹³³ “Os custos com transmissão de energia elétrica são aqueles relacionados ao **transporte da energia desde as unidades geradoras até os sistemas de distribuição**, sendo compostos pelos itens a seguir: (i) uso das instalações de transmissão classificadas como Rede Básica, Rede Básica Fronteira ou Demais Instalações de Transmissão (DIT) de uso compartilhado, (ii) uso das instalações de distribuição, (iii) conexão às DIT de uso exclusivo, (iv) conexão às redes de distribuição, (v) transporte da energia proveniente de Itaipu até o ponto de conexão à Rede Básica, (vi) uso da Rede Básica pela usina de Itaipu e (vii) uso do sistema de transmissão pelas centrais geradoras conectadas em nível de tensão de 88 kV ou 138 kV.” (Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET, Módulo 3, Submódulo 3.3, item 3 — aprovado pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.003/2022, grifo nosso)

¹³⁴ Conforme arts. 123 e 159 da REN ANEEL nº 1.000/2021. O modelo do referido contrato de adesão consta no anexo I desta mesma norma.

e, de forma opcional, a energia elétrica que consomem, por meio de *Contratos de Compra de Energia Regulada – CCER*, devido possuírem a opção de compra de energia elétrica acessando diretamente o *Ambiente de Contratação Livre – ACL* (consumidores livres e especiais)¹³⁵.

Por determinação legal expressa (Lei nº 9.074/1995, art. 4º, §5º) — alinhada à **desverticalização** da cadeia de geração, transmissão, comercialização e distribuição de energia elétrica no Brasil, que norteou a reformulação institucional do setor elétrico brasileiro, iniciada na segunda metade década de 1990 —, as empresas de distribuição atuantes no *Sistema Interligado Nacional* são vedadas a desenvolver atividades de:

- Geração de energia elétrica;
- Transmissão de energia elétrica;
- Venda de energia aos consumidores livres, exceto às unidades consumidoras localizadas na área de concessão ou permissão da empresa distribuidora, sob as mesmas condições reguladas aplicáveis aos demais consumidores;
- Participação em outras sociedades de forma direta ou indireta; e
- Estranhas ao objeto da concessão, permissão ou autorização, exceto nos casos previstos em lei e nos respectivos contratos de concessão.

As empresas distribuidoras são remuneradas por **padrão tarifário**¹³⁶ que as remuneram não somente pelo **capital investido** na concessão e pelo **custeio dos serviços** de operação, manutenção e expansão das infraestruturas de rede necessárias à distribuição, mas também pela prestação dos **serviços comerciais** presentes nas relações de consumo atinentes aos **aspectos técnicos do fornecimento** de energia elétrica e aos **aspectos comerciais da venda** de energia elétrica “no varejo” aos seus consumidores finais.

¹³⁵ Conforme art. 2º, incs. VIII e IX; art. 159 e art. 127 da REN ANEEL nº 1.000/2021.

¹³⁶ Além dos componentes mencionados neste parágrafo, a tarifa de energia elétrica paga pelos consumidores às empresas de distribuição englobam outros componentes, a exemplo dos tributos, encargos setoriais, perdas técnicas e não técnicas, dentre outros.

Grosso modo, as empresas de distribuição operam, comercialmente, adquirindo grandes volumes de energia elétrica dos agentes geradores ou comercializadores — predominantemente, no *Ambiente de Contratação Regulada – ACR* e, ocasionalmente, no *Ambiente de Contratação Livre – ACL* — para a revenda direta aos consumidores finais do mercado regulado conectados às suas redes de distribuição, sendo remuneradas por tarifas reguladas e definidas pela ANEEL.

Tal como ocorre na *transmissão*, a infraestrutura de rede necessária à *distribuição* de energia elétrica — redes e linhas de distribuição em AT, MT e BT)¹³⁷ — detém as características típicas de **monopólio natural**.

Conforme informações recentes da ANEEL¹³⁸, atualmente, 105 empreendimentos de distribuição fornecem energia elétrica para cerca de 89,95 milhões de unidades consumidoras no Brasil, que alcançam cerca de 208,5 milhões de pessoas atendidas.

2.6. Estrutura Institucional do Setor Elétrico Brasileiro

2.6.1. Ministério de Minas e Energia - MME

No quarto ano do mandato presidencial de Juscelino Kubitschek, em 1960, foi criado o *Ministério de Minas e Energia - MME*, tendo por encargo o estudo e despacho

¹³⁷ Conjunto de estruturas, utilidades, condutores e equipamentos elétricos, aéreos ou subterrâneos, utilizados para a distribuição da energia elétrica, operando em alta, média ou baixa tensão de distribuição. **AT** - Alta tensão de distribuição: tensão entre fases cujo valor eficaz é igual ou superior a 69 kV e inferior a 230 kV, ou instalações em tensão igual ou superior a 230 kV quando especificamente definidas pela ANEEL; **MT** - Média tensão de distribuição: tensão entre fases cujo valor eficaz é igual ou superior a 2,3 Kv e inferior a 69 Kv; **BT** - Baixa tensão de distribuição: tensão entre fases cujo valor eficaz é inferior a 2,3 kV. Vide itens 20, 27, 226 e 308 das *Regras e Procedimentos de Distribuição – Prodist, Módulo I – Glossário de Termos Técnicos*. Disponível em: < https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021956_2.pdf > Acesso em: 8/2/2023.

¹³⁸ Apuradas em novembro de 2022, no *Mapa das Distribuidoras* divulgado publicamente pela ANEEL. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNDI4ODJiODctYTUyYS00OTgxLWE4MzktMDczYTlmMDU0ODYxIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiJlR9&pageName=ReportSection>>. Acesso em: 4/11/2022.

de todos os assuntos relativos à produção mineral e energia (lei nº 3.782/1960, art. 5º). Até então, estes temas eram conduzidos pelo *Ministério da Agricultura*.

Atualmente, a Lei nº 10.683/2003 define a organização da Presidência da República e dos Ministérios integrantes do poder executivo federal. Esta referida lei¹³⁹ especifica, também, os assuntos que, atualmente, constituem as áreas de competência do MME: (i) geologia, recursos minerais e energéticos; (ii) aproveitamento da energia hidráulica; (iii) mineração e metalurgia; e (iv) petróleo, combustível e energia elétrica, inclusive nuclear.

O recente Decreto presidencial nº 11.350, de 1º de janeiro de 2023, reformou a estrutura regimental do MME estabelecendo um total de quatorze assuntos inseridos na competência deste Ministério¹⁴⁰, listados abaixo (grifo nosso).

- *Políticas nacionais de geologia, de exploração e de produção de **recursos minerais e energéticos**;*
- *Políticas nacionais de aproveitamento dos recursos hídricos, eólicos, fotovoltaicos e de demais fontes **para fins de energia elétrica**;*
- *Política nacional de mineração e transformação mineral;*
- *Diretrizes para o planejamento dos setores de minas e **de energia**;*
- *Política nacional do petróleo, do combustível, do biocombustível, do gás natural, **de energia elétrica, inclusive nuclear**;*
- *Diretrizes para as **políticas tarifárias**;*
- ***Energização rural e agroenergia, inclusive eletrificação rural**, quando custeada com recursos vinculados ao **setor elétrico**;*
- *Políticas nacionais de integração **do sistema elétrico** e de integração **eletroenergética** com outros países;*
- *Políticas nacionais de sustentabilidade e de desenvolvimento econômico, social e ambiental dos recursos **elétricos**, energéticos e minerais;*
- *Elaboração e aprovação das outorgas relativas aos setores de minas e **energia**;*
- *Avaliação ambiental estratégica, quando couber, em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente e os demais órgãos relacionados;*
- *Participação em negociações internacionais relativas aos setores de minas e **energia**;*

¹³⁹ Vide lei nº 10.683/2003, art. 27, inc. XIII.

¹⁴⁰ Vide Decreto nº 11.350/2023, art. 1º, do inc. I ao XIII e parágrafo único.

- *Fomento ao desenvolvimento e adoção de novas tecnologias relativas aos setores de minas e de **energia**; e*
- *Zelar pelo equilíbrio conjuntural e estrutural entre a oferta e a demanda de **energia elétrica** no País.*

Considerando a competência normativa dos demais órgãos e agências reguladoras federais e estaduais, que atuam nestas temáticas, torna-se pertinente salientar que, aparentemente, seria adequada e oportuna uma análise jurídica meticulosa¹⁴¹ ao fim de apurar se o Presidente da República não extrapolou a atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inc. VI, alínea “a”, da Constituição Federal brasileira de 1988.

Nos termos do art. 2º, inc. II da Estrutura Regimental do MME — anexo I do Decreto nº 11.350/2023 —, são órgãos específicos integrantes do *Ministério de Minas e Energia*: (i) a Secretaria de Planejamento e Transição Energética; (ii) a Secretaria de Energia Elétrica; (iii) Secretaria de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; e (iv) a Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral.

Por fim, quanto à *Secretaria de Energia Elétrica* do MME, o Decreto nº 11.350/2023 lhe estabelece as seguintes competências:

- *Monitorar a expansão dos sistemas elétricos para assegurar o equilíbrio entre oferta e demanda;*
- *Monitorar o desempenho dos sistemas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica;*
- *Acompanhar as ações de integração elétrica com os países vizinhos, nos termos dos acordos internacionais firmados;*
- *Participar da formulação da política tarifária e do acompanhamento de sua implementação;*
- *Coordenar as ações de comercialização de energia elétrica no território nacional e nas relações com os países vizinhos;*
- *Gerenciar os programas e os projetos institucionais relacionados ao setor de energia elétrica e promover a integração setorial no âmbito governamental;*
- *Participar na formulação da política do setor elétrico, de uso múltiplo de recursos hídricos e de meio ambiente;*
- *Funcionar como núcleo de gerenciamento dos programas e projetos em sua área de competência;*

¹⁴¹ Esta análise foge aos objetivos desta pesquisa.

- *Participar na formulação da política de universalização do acesso à energia elétrica;*
- *Coordenar a implementação das ações de universalização do acesso à energia elétrica;*
- *Exercer a função de secretaria-executiva do CMSE; e*
- *Prestar apoio técnico ao CNPE em assuntos de sua área de atuação.*

2.6.2. Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

Sendo instituída como uma autarquia sob regime especial vinculada ao MME¹⁴², a *Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL* foi criada em 1996, com sede e foro no Distrito Federal, sendo detentora de inúmeras competências — listadas no art. 3º da Lei nº 9.427/1996 — relacionadas à regulamentação setorial e à fiscalização dos agentes que atuam no setor elétrico brasileiro.

Importa observar que **a ANEEL não foi concebida, legalmente, para deter a supremacia institucional do planejamento estratégico e da atividade regulatória do setor elétrico brasileiro** e, neste sentido, não deixa de ser um órgão de Estado influenciado diretamente pelo Governo federal, conforme é possível inferir do diploma legal que a instituiu.

Lei nº 9.427/1996

Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, **em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.** (Grifo nosso)

Reconhecendo e ratificando a racionalidade desta opção institucional adotada pelo legislador infraconstitucional pátrio, ARANHA (2021, p. 309-310) sinaliza à importância de que as agências reguladoras atuem como instrumentos concretizadores das políticas

¹⁴² Vide art. 1º da Lei nº 9.427/1996. Vide também o art. 1º do Regimento Interno da ANEEL (Portaria MME nº 349/1997), assim como, o art. 2º, inc. V, alínea “a”, item 3 da Estrutura Regimental do MME — anexo I do Decreto nº 11.350/2023.

governamentais setoriais, sem, contudo, tornarem-se meros instrumentos políticos do governo em exercício.

[...] Destacando-se das nuances cotidianas das políticas de governo, o Estado implementa políticas públicas por intermédio das agências, mas estas **não se podem tornar instrumentos do jogo político em particular**. (ARANHA, 2021, p. 309-310) (grifo nosso)

Conforme estabelecido pelo Regimento Interno da ANEEL¹⁴³ (arts. 2º e 3º), a **estrutura organizacional** desta Agência é constituída por sua diretoria colegiada e, atualmente, por 16 Superintendências de processos organizacionais, que são partes integrantes do processo de gestão administrativa da ANEEL e atuam como base de apoio e de instrução às deliberações da sua Diretoria.

A **diretoria colegiada** da ANEEL é constituída por um Diretor-Geral e outros quatro Diretores, nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal para cumprirem mandatos não coincidentes de cinco anos, vedada a recondução¹⁴⁴.

A **gestão estratégica** da ANEEL é desenvolvida no âmbito do seu *Comitê de Planejamento Estratégico*, liderado pelo diretor-geral da Agência e composto pelos demais diretores, assessores da diretoria, procurador-geral, superintendentes de processos organizacionais, gerente executivo da auditoria interna e secretário-geral¹⁴⁵.

2.6.2.1. Descentralização de competências fiscalizatórias da ANEEL às agências reguladoras estaduais e distrital

Preliminarmente, cumpre observar que a ANEEL é sediada no Distrito Federal e não possui representações noutros entes federativos, além disso, possui restrições administrativas e orçamentárias relacionadas ao quantitativo do seu quadro de servidores efetivos para fins de regular e, principalmente, de fiscalizar o setor elétrico brasileiro, fato

¹⁴³ Aprovado pela Portaria MME nº 349/1997.

¹⁴⁴ Vide art. 5º, parágrafo único; e art. 29 da Lei nº 9.427/1996. Vide também o art. 6º do Regimento Interno da ANEEL.

¹⁴⁵ Vide Regimento Interno da ANEEL, art. 4º.

agravado pela complexidade técnica e regulatória que permeia o setor, bem como pela elevada quantidade de agentes setoriais a serem fiscalizados^{146 147 148}.

À luz destas condicionantes, justificam-se as **descentralizações de competências fiscalizatórias da ANEEL às agências reguladoras estaduais e distrital** detentoras de competências legais e de expertise técnica relacionadas às competências fiscalizatórias descentralizadas.

Convém mencionar que a recente Lei nº 13.848/2019 (art. 34, §1º) — que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social **das agências reguladoras federais** — **vetou**, expressamente, a possibilidade de **delegação de competências normativas** das agências reguladoras federais.

Estas descentralizações vêm se efetivando por meio de **convênios de cooperação**¹⁴⁹, instrumentos jurídicos possibilitados e delimitados pelos dispositivos normativos listados a seguir.

Constituição Federal brasileira de 1988

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os **convênios de cooperação** entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifo nosso)

¹⁴⁶ Conforme o *Sistema de Informações de Geração* da ANEEL (SIGA), disponibilizado publicamente, **em 11/10/2022 existiam 21.543 empreendimentos de geração** de energia elétrica no país (UHE, UTE, EOL, UFV, PCH, UTN, CGH). Disponível em: < <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNjc4ODYyYjQtYWYWM2ZC00YjllLWJlYmEtYzdkNTQ1MTc1NjM2IiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOjR9> >. Acesso em: 11/10/2022.

¹⁴⁷ Conforme o *Mapa das Distribuidoras* divulgado publicamente no site da ANEEL, **em 18/2/2023, existiam 105 empreendimentos de distribuição** de energia elétrica e cerca de **89,95 milhões de unidades consumidoras no país**. Disponível em: < [https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNDI4ODJiODctYTUyYS00OTgxLWE4MzktMDczYTlmMDU0ODYxIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOjR9](https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNDI4ODJiODctYTUyYS00OTgxLWE4MzktMDczYTlmMDU0ODYxIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOjR9&pageName=ReportSection) >. Acesso em: 18/2/2023.

¹⁴⁸ Conforme o Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, **em 2021, a rede básica de transmissão totalizava 169.914 km**, com estimativa de alcançar 201.942 km, até 2026. Disponível em: < <http://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-sin/o-sistema-em-numeros> >. Acesso em: 11/10/2022.

¹⁴⁹ Nesta obra, o **convênio de cooperação** é apresentado como instrumento jurídico que possibilita às agências reguladoras instituídas pelos distintos entes federativos brasileiros delegarem, entre si, competências regulatórias e fiscalizatórias. Vide tópico “1.7. *Agências Reguladoras: autonomia administrativa, independência técnica do processo decisório, particularidades e interações federativas, gestão estratégica e agenda regulatória*”.

Lei nº 8.987/1995

Art. 30, Parágrafo único. A **fiscalização** do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente **ou por entidade com ele conveniada**, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários. (grifo nosso)

Lei nº 9.427/1996¹⁵⁰

Art. 20. Sem prejuízo do disposto na alínea b do inciso XII do art. 21 e no inciso XI do art. 23 da Constituição Federal, a execução das atividades complementares de regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica **poderá ser descentralizada** pela União para os Estados e para o Distrito Federal visando à gestão associada de serviços públicos, mediante convênio de cooperação. (grifo nosso)

Lei nº 13.848/2019¹⁵¹

Art. 34. As agências reguladoras de que trata esta Lei [agências reguladoras federais] poderão promover a articulação de suas atividades com as de agências reguladoras ou órgãos de regulação **dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, nas respectivas áreas de competência, implementando, a seu critério e mediante **acordo de cooperação, a descentralização de suas atividades fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais**, exceto quanto a atividades do Sistema Único de Saúde (SUS), que observarão o disposto em legislação própria.

§ 1º É vedada a **delegação de competências normativas**.

§ 2º A **descentralização** de que trata o caput será instituída desde que a agência reguladora ou o órgão de regulação **da unidade federativa interessada possua serviços técnicos e administrativos competentes devidamente organizados e aparelhados** para a execução das respectivas atividades, conforme condições estabelecidas em regimento interno da agência reguladora federal.

§ 3º A execução, por agência reguladora ou órgão de regulação estadual, distrital ou municipal, das atividades delegadas será **permanentemente acompanhada e avaliada pela agência reguladora federal**, nos termos do respectivo acordo.

§ 4º Na execução das atividades de fiscalização objeto de delegação, a agência reguladora ou o órgão regulador estadual, distrital ou municipal que receber a delegação **observará as normas legais e regulamentares federais pertinentes**.

§ 5º É vedado à agência reguladora ou ao órgão regulador estadual, distrital ou municipal conveniado, no exercício de competência fiscalizatória delegada, exigir de concessionária ou permissionária **obrigação não prevista previamente em contrato**.

§ 6º Além do disposto no § 2º deste artigo, a delegação de competências fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais somente poderá ser efetivada em favor de agência reguladora ou órgão de regulação estadual, distrital ou municipal **que gozar de autonomia assegurada por regime jurídico** compatível com o disposto nesta Lei.

§ 7º Havendo delegação de competência, **a agência reguladora delegante permanecerá como instância superior e recursal** das decisões tomadas no exercício da competência delegada. (grifo nosso)

¹⁵⁰ Norma instituidora da ANEEL.

¹⁵¹ Lei das Agências Reguladoras.

2.6.3. Empresa de Pesquisa Energética – EPE

A *Empresa de Pesquisa Energética – EPE* foi criada em 2004, como empresa pública vinculada ao MME, tendo por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, tais como energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, dentre outras¹⁵².

Os estudos e pesquisas desenvolvidos pela EPE subsidiam a formulação, o planejamento e a implementação de ações do *Ministério de Minas e Energia*, no âmbito da política energética nacional.

Dentre as competências legais da EPE — listadas no art. 4º da Lei nº 10.487/2004 —, direta ou indiretamente relacionadas ao setor elétrico, convém destacar (grifo nosso):

- *A realização de estudos e projeções da **matriz energética brasileira**;*
- *A elaboração e publicação do **balanço energético nacional**;*
- *A identificação e quantificação dos **potenciais de recursos energéticos**;*
- *A elaboração de estudos necessários para o desenvolvimento dos **planos de expansão da geração e transmissão de energia elétrica** de curto, médio e longo prazos;*
- *O Desenvolvimento de estudos de impacto social, viabilidade técnico-econômica e socioambiental para os **empreendimentos de energia elétrica e de fontes renováveis**;*
- *A elaboração de estudos relativos ao **plano diretor para o desenvolvimento da indústria de gás natural** no Brasil;*
- *O desenvolvimento de estudos para avaliar e incrementar a utilização de **energia proveniente de fontes renováveis**;*
- *A oferta de suporte e a participação nas articulações visando à **integração energética com outros países**;*
- *A promoção de estudos e a produção de informações para subsidiar **planos e programas de desenvolvimento energético ambientalmente sustentável**, inclusive, de **eficiência energética**;*
- *A promoção de planos de **metas voltadas para a utilização racional e conservação de energia**, podendo estabelecer parcerias de cooperação para este fim;*
- *A promoção de estudos voltados para programas de apoio para a **modernização e capacitação da indústria nacional**, visando maximizar a participação desta no esforço de fornecimento dos bens e equipamentos **necessários para a expansão do setor energético**;*
- *O desenvolvimento de estudos para incrementar a utilização de **carvão mineral nacional**; e*

¹⁵² Vide arts. 1º e 2º da Lei nº 10.487/2004. Vide também o art. 2º, inc. V, alínea “b”, item 2 da Estrutura Regimental do MME — anexo I do Decreto nº 11.350/2023.

- *A elaboração e publicação de estudos de inventário do potencial de energia elétrica, proveniente de fontes alternativas.*

2.6.4. Conselho Nacional de Política Energética – CNPE

O Conselho Nacional de Política Energética – CNPE foi criado pela Lei nº 9.478/1997 de forma vinculada à Presidência da República — como órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República¹⁵³ —, sendo presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia ao fim de **propor ao Presidente da República** políticas nacionais e medidas específicas¹⁵⁴ destinadas a (grifo nosso):

- *Promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País;*
- *Assegurar, em função das características regionais, o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, submetendo as medidas específicas ao Congresso Nacional, quando implicarem criação de subsídios;*
- *Rever periodicamente as matrizes energéticas aplicadas às diversas regiões do País, considerando as fontes convencionais e alternativas e as tecnologias disponíveis;*
- *Estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do carvão, da energia termonuclear, dos biocombustíveis, da energia solar, da energia eólica e da energia proveniente de outras fontes alternativas;*
- *Estabelecer diretrizes para a importação e exportação, de maneira a atender às necessidades de consumo interno de petróleo e seus derivados, biocombustíveis, gás natural e condensado, e assegurar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis;*
- *Sugerir a adoção de medidas necessárias para garantir o atendimento à demanda nacional de energia elétrica, considerando o planejamento de longo, médio e curto prazos, podendo indicar empreendimentos que devam ter prioridade de licitação e implantação, tendo em vista seu caráter estratégico e de interesse público, de forma que tais projetos venham assegurar a otimização do binômio modicidade tarifária e confiabilidade do Sistema Elétrico;*
- *Estabelecer diretrizes para o uso de gás natural como matéria-prima em processos produtivos industriais, mediante a regulamentação de condições e critérios específicos, que visem a sua utilização eficiente e compatível com os mercados interno e externos;*
- *Definir os blocos a serem objeto de concessão ou partilha de produção;*

¹⁵³ Vide art. 2º da Lei nº 9.478/1997 e art. 1º, §1º, inc. IV da Lei nº 10.683/2003.

¹⁵⁴ Vide arts. 1º, 2º, 2º-A e 2º-B da Lei nº 9.478/1997.

- *Definir a estratégia e a política de desenvolvimento econômico e tecnológico da indústria de petróleo, de gás natural, de outros hidrocarbonetos fluidos e de biocombustíveis, bem como da sua cadeia de suprimento;*
- *Induzir o incremento dos índices mínimos de conteúdo local de bens e serviços, a serem observados em licitações e contratos de concessão e de partilha de produção;*
- *Definir diretrizes para comercialização e uso de biodiesel e estabelecer, em caráter autorizativo, quantidade superior ao percentual de adição obrigatória fixado em lei específica;*
- *Estabelecer os parâmetros técnicos e econômicos das licitações de concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, de que trata o art. 8º da Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013;*
- *Definir a estratégia e a política de desenvolvimento tecnológico do setor de energia elétrica; e*
- *Estabelecer diretrizes para o suprimento de gás natural nas situações caracterizadas como de contingência, nos termos previstos em lei.*

2.6.4.1. Princípios e Objetivos da Política Energética Nacional

Após ter sido apresentado ao leitor o importante rol de atribuições do CNPE, no tópico antecedente, a relevância estratégica da política energética nacional — guia indeclinável de orientação ao exercício das atribuições do CNPE — justifica, ao mesmo tempo em que exige, a apresentação dos seus princípios e objetivos.

O capítulo I da Lei nº 9.478/1997 estabelece os princípios e objetivos a serem adotados pelas políticas nacionais para o **aproveitamento racional das fontes de energia**, listados abaixo (grifo nosso):

- *Preservar o **interesse nacional**;*
- *Promover o **desenvolvimento**, ampliar o **mercado de trabalho** e valorizar os **recursos energéticos**;*
- *Proteger os **interesses do consumidor** quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;*
- *Proteger o **meio ambiente** e promover a **conservação de energia**;*
- *Garantir o fornecimento de **derivados de petróleo em todo o território nacional**;*
- *Incrementar, em bases econômicas, a utilização do **gás natural**;*
- *Identificar as soluções mais adequadas para o **suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País**;*

- Utilizar **fontes alternativas de energia**, mediante o aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis;
- Promover a **livre concorrência**;
- **Atrair investimentos** na produção de energia;
- Ampliar a **competitividade do País no mercado internacional**.
- Incrementar, em bases econômicas, sociais e ambientais, a **participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional**;
- Garantir o fornecimento de **biocombustíveis** em todo o território nacional;
- Incentivar a geração de energia elétrica a partir da **biomassa** e de **subprodutos da produção de biocombustíveis**, em razão do seu caráter limpo, renovável e complementar à fonte hidráulica;
- Promover a competitividade do País no mercado internacional de **biocombustíveis**;
- Atrair **investimentos** em infraestrutura para transporte e estocagem de **biocombustíveis**;
- Fomentar a **pesquisa e o desenvolvimento** relacionados à **energia renovável**; e
- Mitigar as **emissões de gases causadores de efeito estufa** e de **poluentes** nos setores de energia e de transportes, inclusive com o uso de biocombustíveis.

2.6.5. Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE

A constituição do *Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE* foi autorizada pela Lei nº 10.848/2004 (art. 14) e se efetivou no âmbito do *Ministério de Minas e Energia* — e sob sua coordenação direta —, com a função precípua de **acompanhar e avaliar permanentemente a continuidade e a segurança do suprimento eletroenergético em todo o território nacional**¹⁵⁵.

O CMSE é presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, sendo composto por quatro representantes do MME e pelos titulares da *Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL*, da *Agência Nacional do Petróleo - ANP*, da *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE*, da *Empresa de Pesquisa Energética - EPE* e do *Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS*.

¹⁵⁵ Vide Decreto nº 5.175/2004, art. 1º.

Nos termos do art. 3º do Decreto nº 5.175/2004, compete ao CMSE as seguintes atribuições:

- *Acompanhar o desenvolvimento das atividades de geração, transmissão, distribuição, comercialização, importação e exportação de energia elétrica, gás natural e petróleo e seus derivados;*
- *Avaliar as condições de abastecimento e de atendimento, relativamente às atividades referidas no inciso I deste artigo, em horizontes pré-determinados;*
- *Realizar periodicamente análise integrada de segurança de abastecimento e atendimento ao mercado de energia elétrica, de gás natural e petróleo e seus derivados;*
- *Identificar dificuldades e obstáculos de caráter técnico, ambiental, comercial, institucional e outros que afetem, ou possam afetar, a regularidade e a segurança de abastecimento e atendimento à expansão dos setores de energia elétrica, gás natural e petróleo e seus derivados; e*
- *Elaborar propostas de ajustes, soluções e recomendações de ações preventivas ou saneadoras de situações observadas em decorrência da atribuição anterior, visando à manutenção ou restauração da segurança no abastecimento e no atendimento eletroenergético, encaminhando-as, quando for o caso, ao Conselho Nacional de Política Energética - CNPE.*

2.6.6. Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS

No bojo das reformas setoriais do meio da década de 1990, a criação do *Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS* foi formalizada por meio da Lei nº 9.648/1998, que lhe transferiu as atribuições exercidas, até então, pelo *Grupo Coordenador para Operação Interligada - GCOI*, criado pela Lei nº 5.899/1973, e pelo *Comitê Coordenador de Operações do Norte/Nordeste – CCON*¹⁵⁶.

A Lei nº 9.648/1998¹⁵⁷ também autorizou, nesta ocasião, que a Eletrobras e suas subsidiárias transferissem ao ONS os ativos constitutivos do *Centro Nacional de Operação do Sistema - CNOS* e dos *Centros de Operação do Sistema - COS*, bem como os demais bens vinculados à coordenação da operação do sistema elétrico, até então

¹⁵⁶ Conforme autorizado pelo art. 15 da Lei nº 9.648/1998.

¹⁵⁷ Vide art. 15, §1º da Lei nº 9.648/1998.

exercida pela Eletrobrás, conforme condições aprovadas pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

O *Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS* coordena e controla a operação da geração e da transmissão de energia elétrica integrantes do *Sistema Interligado Nacional – SIN*, bem como as atividades de previsão de carga e de planejamento da operação dos *sistemas isolados* do país.

Sendo submetido, institucionalmente, à regulação e à fiscalização exercidas pela ANEEL, o ONS foi instituído pela Lei nº 9.648/1998¹⁵⁸ como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos.

Conforme dispõe seu Estatuto¹⁵⁹, o ONS se organiza sob a forma de **associação civil, sem fins lucrativos**, preservando sua personalidade jurídica de direito privado, sendo constituído por **membros associados** e por **membros participantes**.

Integram a referida associação civil como **membros associados**¹⁶⁰: (i) os agentes de geração com usinas despachadas de forma centralizada; (ii) os agentes de transmissão; (iii) os agentes importadores e exportadores com ativos de transmissão conectados à rede básica; (iv) os agentes de distribuição integrantes do SIN; e (v) os consumidores livres.

Integram a referida associação civil como **membros participantes**¹⁶¹: (i) os conselhos de consumidores; (ii) os agentes de geração detentores de concessão ou autorização para geração de energia elétrica com usinas não despachadas de forma centralizada; (iii) e os agentes de distribuição detentores de concessão, permissão ou autorização para distribuir energia elétrica em montantes menores que 500 GWh/ano, integrantes do SIN.

Insta registrar que as atividades operacionais desenvolvidas pelo ONS possuem **significativa relevância estratégica à segurança do suprimento de energia elétrica no país**, assim como, **relevantes riscos associados aos conflitos de interesses econômicos**

¹⁵⁸ Vide art. 13 deste diploma legal.

¹⁵⁹ Aprovado pela Resolução Autorizativa ANEEL nº 328/2004.

¹⁶⁰ Vide Estatuto do ONS, art. 6º, §1º.

¹⁶¹ Vide Estatuto do ONS, art. 6º, §2º.

naturalmente existentes entre os distintos agentes impactados, direta ou indiretamente, por sua atuação.

Por este motivo, dispõe o Estatuto do ONS (art. 3º, §1º) que **as suas atribuições devem ser desempenhadas** com isonomia, transparência, integridade, representatividade, flexibilidade, razoabilidade, proporcionalidade e economicidade, realizando as ações necessárias ao desenvolvimento tecnológico e à gestão eficiente e eficaz de seus recursos orçamentários.

2.6.6.1. Despesas do ONS com Pessoal e Serviços de Terceiros

Inicialmente, recomenda-se a leitura do tópico 4.3. da dissertação de Mestrado desenvolvida por CHAVES (2017, p. 106-118)¹⁶², que evidencia a forma como **a governança administrativa e fiscal do ONS favorece ao aumento contínuo do seu elevado custeio anual — repassado, quase que plenamente, aos consumidores finais de energia elétrica —**, sobretudo, quanto às elevadas despesas com **serviços de terceiros e com pessoal contratado em regime privado**, que resultam num elevado **custo bruto médio mensal por indivíduo** (colaboradores e *trainees*), considerando, em especial, o fato de que não se trata de um quadro de pessoal **integralmente** formado por profissionais com **qualificações extraordinárias e escassas** no mercado de trabalho nacional.

Para ilustrar o contexto retromencionado, serão apresentadas adiante informações atualizadas sobre essas despesas.

Conforme consta no vigente orçamento trienal do ONS (ciclo 2022-2024), aprovado pela Resolução Autorizativa ANEEL nº 10.991/2021, o custeio do ONS totaliza aproximadamente R\$ 2,391 bilhões neste período de três anos, dos quais, aproximadamente R\$ 510 milhões, cerca de 21,3% do orçamento, serão gastos com **serviços de terceiros, sem cumprimento da legislação aplicável às licitações e**

¹⁶² CHAVES, R. B. S. O TRILEMA REGULATÓRIO APLICADO AO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO: ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DE DISFUNÇÕES SISTÊMICAS. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de Brasília. Brasília: 2017. 146 p. Disponível em: < <https://repositorio.unb.br/handle/10482/36896> >. Acesso em: 12/1/2023.

contratações do serviço público, em função da **personalidade jurídica de direito privado** com a qual o ONS foi instituído (associação civil, sem fins lucrativos).

Por oportuno, insta registrar que **não se encontra de forma pública** a listagem das pessoas físicas e/ou jurídicas contratadas livremente pelo ONS para lhe prestar **serviços de terceiros** — com contratos encerrados e/ou vigentes.

Conforme também consta no vigente orçamento trianual do ONS (ciclo 2022-2024), aproximadamente R\$ 1,201 bilhões, cerca de 50,2% do orçamento trianual, serão gastos com a **remuneração do seu quadro de pessoal e de administradores**, contratados em regime privado.

O quadro seguinte evidencia e detalha as despesas com pessoal próprio e *trainees*, à luz do que consta no orçamento do ONS, aprovado para o triênio 2022-2024.

Quadro 4 – Despesas do ONS com pessoal próprio e *trainees* – ciclo 2022-2024

Quantitativo de pessoal próprio e de <i>trainees</i> do ONS, com despesa total aprovada ao custeio, segregada por ano.					CUSTO BRUTO MÉDIO MENSAL POR INDIVÍDUO	
Ano	Quantidade de colaboradores - pessoal próprio do ONS	Total da despesa aprovada para custeio do pessoal próprio do ONS	Quantidade de <i>trainees</i> no ONS	Total da despesa aprovada para custeio de <i>trainees</i> no ONS	Por colaborador do quadro de pessoal próprio do ONS	Por <i>trainee</i> do ONS
2022	840 colaboradores	R\$ 354,167 milhões	64 <i>trainees</i>	R\$ 16,305 milhões	R\$ 35.135,61	R\$ 21.230,47
2023	862 colaboradores	R\$ 376,437 milhões	64 <i>trainees</i>	R\$ 15,493 milhões	R\$ 36.391,82	R\$ 20.173,18
2024	884 colaboradores	R\$ 389,302 milhões	64 <i>trainees</i>	R\$ 15,611 milhões	R\$ 36.698,90	R\$ 20.326,82

Fonte: Elaboração própria, com informações extraídas do orçamento trianual vigente do ONS, aprovado pela Resolução Autorizativa ANEEL nº 10.991/2021, da respectiva proposta orçamentária encaminhada pelo ONS à ANEEL e da Nota Técnica nº 203/2021 SFF/ANEEL, em seu item 51 (p. 26) e item 56 (p. 27 e 28). Todos documentos retromencionados se encontram disponibilizados publicamente nos arquivos da consulta pública nº 070/2021, que consta no site da ANEEL: <https://antigo.aneel.gov.br/web/guest/consultas-publicas>

Embora as despesas do ONS sejam suportadas, quase que plenamente¹⁶³, pelos consumidores finais de energia elétrica, por meio do repasse tarifário, as suas **despesas**

¹⁶³ Conforme evidencia CHAVES (2017, p. 106-118) e também exposto no tópico “3.4.10. Contribuição dos membros associados do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS”.

com pessoal são mantidas sob sigilo — no que se refere à publicização de quanto cada pessoa natural (pessoa física) recebe como remuneração — avocado com base na personalidade jurídica de direito privado do ONS.

Ser constituído como uma associação civil de natureza privada — frisa-se, sem capital privado investido —, por opção do legislador ordinário infraconstitucional, permite à gestão administrativa, financeira e contábil do ONS deter **privilégios inimagináveis** tanto pelos **órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, integrantes da estrutura institucional do setor elétrico brasileiro**, cujos orçamentos executados são fiscalizados pelo poder legislativo, tribunais de contas e órgãos de controle interno, **quanto pelas empresas privadas que prestam serviços públicos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica em regime de concessão ou de permissão**, em função das suas gestões administrativas, contábeis e financeiras serem submetidas ao crivo dos seus investidores.

2.6.7. Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE

A Lei nº 10.848/2004 autorizou (art. 4º) a criação da *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica* – CCEE¹⁶⁴, com a natureza de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, sob autorização do *poder concedente* e submetida à regulação e à fiscalização pela ANEEL.

A CCEE tem sua estrutura e a forma de funcionamento estabelecidas pela *Convenção de Comercialização de Energia Elétrica* instituída e aprovada pela ANEEL¹⁶⁵.

O **custeio** administrativo e operacional da CCEE é provido por **contribuições dos seus membros** e por **emolumentos cobrados sobre as operações realizadas**, sendo vedado o repasse em reajuste tarifário (Lei nº 10.848/2004, art. 4º, §4º).

¹⁶⁴ Em sucessão ao *Mercado Atacadista de Energia Elétrica* - MAE, criado pela Lei nº 10.433/2002.

¹⁶⁵ Vide Resolução Normativa ANEEL nº 957/2021, art. 1º.

Todos os contratos de compra e venda de energia elétrica celebrados entre os agentes que atuam no *Ambiente de Contratação Livre - ACL* e no *Ambiente de Contratação Regulada - ACR*, e suas respectivas alterações, são obrigatoriamente registrados na CCEE, independentemente da data de início de suprimento, segundo as condições e prazos previstos em *procedimentos de comercialização* específicos.

A cada cinco minutos, a CCEE coleta remotamente os dados de consumo e geração dos medidores presentes nos agentes que fiscaliza¹⁶⁶.

A partir destas informações, a CCEE consegue confrontar os montantes de energia elétrica pactuados nos contratos de compra e venda nela registrados com os montantes efetivamente gerados e consumidos pelos agentes negociantes.

Estes procedimentos tornam possível que a CCEE realize a contabilização dos montantes financeiros e a liquidação financeira pertinente aos contratos registrados em seus bancos de informações, bem como as operações financeiras multilaterais destinadas à arrecadação e à transferência dos valores que devem ser pagos pelos agentes devedores aos agentes credores no mercado de energia elétrica.

Nestes termos, a CCEE propicia **segurança jurídica e financeira à comercialização de energia elétrica** no âmbito do ACR e do ACL, que constituem a base da confiança institucional necessária para atrair investimentos, nacionais e internacionais, ao setor elétrico brasileiro e favorecendo seu desenvolvimento sustentável, em favor da segurança energética do país.

A forma como a CCEE operacionaliza as regras e os procedimentos de comercialização de energia elétrica no Brasil será detalhada no tópico “*4.1. Regime jurídico vigente à comercialização de energia elétrica no Brasil*”.

As distintas tipologias contratuais e as complexas interações comerciais que se concretizam entre os agentes que atuam na CCEE serão detalhadas no tópico “*4.4. Propositura da abertura plena do mercado livre de compra e venda de energia elétrica para todos consumidores finais*”.

¹⁶⁶ Para melhor entendimento, consultar as informações disponíveis em: < <https://www.ccee.org.br/web/guest/sobrenos> >. Acesso em: 27/11/2022.

3. DIMENSÃO CONSUMERISTA DO MERCADO BRASILEIRO DE ENERGIA ELÉTRICA

Este capítulo se dedica à apresentação do arcabouço regulatório setorial aplicado às relações de consumo estabelecidas no mercado brasileiro de energia elétrica, no que tange, em específico, à apresentação do *Índice ANEEL de Satisfação do Consumidor – Iasc* e da metodologia regulatória adotada na **aferição da qualidade do fornecimento** de energia elétrica.

Também será apresentado ao leitor, neste capítulo, o regime regulatório vigente às **compensações financeiras** pagas pelas empresas de distribuição aos seus consumidores quando **infringem** critérios **qualitativos** aplicáveis ao **fornecimento de energia elétrica**, assim como, quando **descumprem prazos regulatórios**.

Antes disso, serão apresentados a seguir dados que ilustram ao leitor a pujança do mercado brasileiro de energia elétrica, em termos de **população atendida, volume energético consumido e fluxos financeiros envolvidos**.

Atualmente, cerca de 90 milhões de **unidades consumidoras** integram o denominado *Ambiente de Contratação Regulada - ACR* de energia elétrica no Brasil.

Conforme consta em banco de dados público da ANEEL¹⁶⁷, a **quantidade de consumidores atendidos** pelas atuais 105 permissionárias e concessionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica no país totalizava, em 18/2/2023, 208.488.847 consumidores, agregados num total de 89.951.879 unidades consumidoras.

Neste mesmo dia, 18/2/2023, a **população brasileira** informada em tempo real pelo IBGE¹⁶⁸ alcançava, às 13 horas e 57 minutos, o total de 215.735.256 pessoas.

Em 2019, o **consumo brasileiro** de energia elétrica (552 TWh) alcançou a **sétima posição mundial**¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Disponível em: < <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNDI4ODJiODctYTUyYS00OTgxLWE4MzktMDczYTlmMDU0ODYxIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiJR9&pageName=ReportSection> >. Acesso em: 18/2/2023.

¹⁶⁸ Disponível em: < https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php >. Acesso em: 28/10/2022.

¹⁶⁹ Conforme *ranking* no tópico 1.2 do *Anuário Estatístico de Energia Elétrica 2022 – ano base 2021* (EPE). Disponível em: < <http://shinyepe.brazilsouth.cloudapp.azure.com:3838/anuario-livro/> >. Acesso em: 28/1/2023.

No Brasil, em 2021, o consumo final de energia elétrica alcançou 497,5 TWh. Este consumo foi 4,2% superior ao de 2020. Os setores que mais contribuíram para este avanço em valores absolutos foram o *Industrial*, que aumentou o seu consumo em 15,0 TWh (+7,5%), seguido pelo *Comercial*, que cresceu 4,8 TWh (+5,7%), pelo *Agropecuário*, com incremento de 1,4 TWh (+4,2%), e pelo *Residencial*, que cresceu em 1,6 TWh (+1,1%). (EPE, 2022c, p. 8)

Em 2021, **a energia elétrica constituiu a segunda fonte de energia mais consumida no Brasil**, representando 19,79% de toda a energia consumida no país, sendo superada apenas pelo óleo diesel¹⁷⁰, que representou 20,78% (EPE, 2022c, p. 58).

Considerando o preço médio de R\$ 239,97/MWh definido pelo *Ministério de Minas e Energia - MME*, relativo ao suprimento brasileiro total de energia elétrica (497.503.000 MWh) no ano de 2021 — contabilizado e liquidado financeiramente pela *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE* —, estima-se que **somente a comercialização associada ao suprimento desta fonte de energia alcançou cerca de R\$ 119,4 bilhões, em 2021**.

Frisa-se que este valor financeiro corresponde **unicamente ao somatório da energia elétrica** adquirida pelos *consumidores livres e especiais* e pelas empresas de distribuição.

O volume financeiro total relativo ao consumo final de energia elétrica, em 2021, no *mercado regulado* e no *mercado livre*, foi bem superior, pois **agrega ainda uma complexa combinação de valores** correspondentes aos encargos setoriais, tributos, tarifas de uso do sistema de transmissão, perdas técnicas e não técnicas, dentre outros valores.

3.1. Índice ANEEL de Satisfação do Consumidor – Iasc

A ANEEL instituiu, em 2002, o *Índice ANEEL de Satisfação do Consumidor - Iasc* com o intuito de estimular a melhoria da prestação de serviços de energia elétrica, a partir da percepção dos consumidores.

¹⁷⁰ Considerado o consumo final não energético, ou seja, sem transformação noutras fontes de energia, tal como ocorre nas usinas termoelétricas que utilizam o óleo diesel na produção de energia elétrica.

Nos termos do seu regulamento¹⁷¹, o Iasc tem por objetivo representar o **grau de satisfação do consumidor residencial** quanto aos serviços prestados pelas empresas que **distribuem** de energia elétrica no Brasil.

O Iasc é apurado por meio de informações levantadas pela **Pesquisa de Satisfação do Consumidor**¹⁷², realizada anualmente pela ANEEL, por meio de **instituto de pesquisa especializado e independente**, na área de concessão ou permissão de todas as distribuidoras do Brasil, permitindo a avaliação das distribuidoras a partir da **percepção dos seus consumidores**.

As informações apuradas por meio destas *pesquisas de satisfação do consumidor* são também utilizadas para subsidiar o **aprimoramento dos instrumentos regulatórios** e a **priorização das ações de fiscalização** realizadas pela ANEEL.

A metodologia¹⁷³ utilizada na apuração do Iasc considera os seguintes itens de avaliação: (i) Qualidade percebida, (ii) Valor percebido; (iii) Confiança; (iv) Fidelidade¹⁷⁴; e (v) Satisfação.

O Iasc é apurado de forma segregada dentre as empresas concessionárias e permissionárias do serviço de distribuição, agrupadas, por sua vez, em categorias que variam em função da região do país e do número de unidades consumidoras que atendem.

Anualmente, após serem apurados seus índices, as distribuidoras que obtêm os melhores desempenhos — dentre aquelas que superam uma pontuação mínima (60 pontos) —, por categoria, são agraciadas com o **Prêmio ANEEL de Qualidade**, conferido em **ato solene** conduzido pela ANEEL, no qual participam autoridades representantes das instituições elencadas no *tópico 2.6. Estrutura Institucional do Setor Elétrico Brasileiro*.

¹⁷¹ Vide art. 2º do Regulamento do *Índice ANEEL de Satisfação do Consumidor - Iasc*. Disponível em: < https://antigo.aneel.gov.br/documents/655804/15358423/Regulamento_Iasc_vf_p%C3%B3s_voto.pdf/d7ec5a05-47c1-5289-0d27-de2f577bfd44 >. Acesso em: 8/2/2023.

¹⁷² Vide art. 1º, parágrafo único, do Regulamento do Iasc.

¹⁷³ Vide art. 6º, §1º, do Regulamento do Iasc.

¹⁷⁴ Em função dos serviços comerciais serem prestados em regime comercial monopolista pelas empresas de distribuição, a metodologia se vale de uma “fidelidade teórica”, ou seja, indaga o entrevistado se ele gostaria de mudar a empresa que lhe presta os serviços comerciais, caso isto fosse possível.

3.2. Metodologia regulatória adotada na aferição da qualidade do fornecimento de energia elétrica

A qualidade do fornecimento de energia elétrica, a ser preservada pelas empresas distribuidoras, é regulamentada pelos *Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – Prodist* (Módulo 8)¹⁷⁵, que compartmentam a qualidade do fornecimento em três dimensões:

- **Qualidade do produto** - relacionada à conformidade de tensão em regime permanente e transitório;
- **Qualidade do serviço** - relacionada aos indicadores de continuidade e de atendimento às ocorrências emergenciais; e
- **Qualidade comercial** - relacionada aos indicadores de reclamações, de atendimento telefônico e de cumprimentos de prazos regulatórios.

3.2.1 Qualidade do produto

A respeito da *qualidade do produto* — relacionada à conformidade de tensão em regime permanente e transitório —, o Prodist (Módulo 8, Seção 8.1.) estabelece os **fenômenos elétricos** associados à **tensão em regime permanente** (variações de tensão em regime permanente, fator de potência, harmônicos, desequilíbrio de tensão, flutuação de tensão e variação de frequência) e à **tensão em regime transitório** (variações de tensão de curta duração – VTCD).

O Prodist estabelece também os **limites**, os **instrumentos**, os **critérios amostrais**, os **critérios para acompanhamento permanente** e as **equações matemáticas** a serem adotadas na aferição destes parâmetros, além dos procedimentos de gestão a serem adotados pelas distribuidoras no tratamento das reclamações associadas à qualidade do produto.

O Prodist estabelece, ainda, que a **tensão em regime permanente** deve ser **acompanhada pela distribuidora em todo seu respectivo sistema de distribuição**, atuando de **forma preventiva** para que se mantenha dentro dos padrões adequados.

¹⁷⁵ Disponível em: < <https://www.gov.br/aneel/pt-br/centrais-de-conteudos/procedimentos-regulatorios/prodist> >. Acesso em: 2/2/2023.

As avaliações da tensão em regime permanente consistem num conjunto de leituras obtidas em conformidade com metodologia regulamentada pelo Prodist aos:

- **Indicadores individuais** - *Duração Relativa da Transgressão de Tensão Precária – DRP; Duração Relativa da Transgressão de Tensão Crítica – DRC; e*
- **Indicadores coletivos** - *Índice de Unidades Consumidoras com Tensão Crítica – ICC; Duração Relativa da Transgressão de Tensão Precária Equivalente – DRPe; e Duração Relativa da Transgressão de Tensão Crítica Equivalente – DRCe.*

A partir de 1º de janeiro de 2023, as distribuidoras foram obrigadas a **certificar** seus processos de medição, coleta dos dados, apuração dos indicadores e das compensações relacionadas à **tensão em regime permanente**, com base nas normas da *Organização Internacional para Normalização (International Organization for Standardization) ISO 9000*.

3.2.2 Qualidade do serviço

Quanto à **qualidade do serviço** — relacionada aos indicadores de continuidade e de atendimento às ocorrências emergenciais —, o Prodist estabelece (Módulo 8, Seção 8.2.) as padronizações técnicas relacionadas aos critérios de aferição dos indicadores de continuidade e dos indicadores de atendimento às ocorrências emergenciais, as formas de atendimento às ocorrências emergenciais, assim como, que as distribuidoras devem dispor de sistemas de atendimento às reclamações dos consumidores relacionadas às ocorrências emergenciais.

Após definir que os **indicadores de continuidade** do serviço de distribuição de energia elétrica são estabelecidos quanto à **duração** e à **frequência das interrupções**, o Prodist estabelece suas fórmulas matemáticas e critérios de cálculo.

Indicadores de continuidade individuais

- *Duração de Interrupção Individual por Unidade Consumidora ou por Ponto de Conexão - DIC*
- *Frequência de Interrupção Individual por Unidade Consumidora ou por Ponto de Conexão - FIC*
- *Duração Máxima de Interrupção Contínua por Unidade Consumidora ou por Ponto de Conexão - DMIC*

- *Duração da Interrupção Individual ocorrida em Dia Crítico por Unidade Consumidora ou por Ponto de Conexão - DICRI*

Indicadores de continuidade coletivos

- *Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora - DEC*
- *Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – FEC*

O Prodist determina, ainda, que as distribuidoras devem possuir a **certificação** do *processo de coleta dos dados e de apuração dos indicadores individuais e coletivos*, com base nas normas da Organização Internacional para Normalização (*International Organization for Standardization*) **ISO 9000**.

O Prodist regulamenta também os procedimentos de **coleta** e de **armazenamento** dos **dados de interrupções**, bem como a forma de **envio à ANEEL** dos **indicadores de continuidade** e das **compensações financeiras** realizadas aos consumidores em razão da violação dos limites regulatórios de continuidade individual (indicadores DIC, FIC, DMIC e DICRI).

Por fim, cumpre destacar a **obrigatoriedade** que o Prodist impõe às distribuidoras quanto a **avisarem todos seus consumidores e centrais geradoras** de sua área de concessão ou permissão sobre as **interrupções programadas**, informando a data da interrupção e o horário de início e término.

3.2.3 Qualidade comercial

Em referência à qualidade comercial — relacionada aos indicadores de reclamações, de atendimento telefônico e de cumprimentos de prazos regulatórios —, o Prodist estabelece (Módulo 8, Seção 8.3.) as regras e os procedimentos relacionados ao cumprimento de **prazos regulatórios**, ao atendimento das **demandas de consumidores** pelo **primeiro nível de atendimento**¹⁷⁶ presente nas distribuidoras, ao atendimento das demandas de consumidores às **ouvidorias** das distribuidoras e ao tratamento de **reclamações** dos consumidores.

¹⁷⁶ Os níveis de atendimento são esclarecidos no tópico “4.3. *Propositura de mercado concorrencial na prestação de serviços comerciais aos consumidores finais de energia elétrica*”.

O Prodist estabelece também os indicadores de reclamação e os indicadores de atendimento telefônico, listados a seguir, definindo suas fórmulas matemáticas e suas respectivas metodologias de apuração.

- **Indicadores de reclamação** - *Duração Equivalente de Reclamação – DER; Frequência Equivalente de Reclamação a cada 1.000 (mil) Unidades Consumidoras – FER; e*
- **Indicadores de atendimento telefônico** - *Indicador de Nível de Serviço – INS; Indicador de Abandono – IAb; Indicador de Chamadas Ocupadas – ICO.*

3.3. Compensações financeiras aos consumidores do setor elétrico

Nos tópicos anteriores foi exposta a metodologia regulatória vigente à **aferição tridimensional da qualidade (produto, serviço e comercial)** no fornecimento de energia elétrica pelas empresas distribuidoras aos seus consumidores.

Os conteúdos anteriores sintetizaram alguns aspectos relevantes das regras, procedimentos e indicadores regulamentados para estas três vertentes qualitativas.

Desta forma, serão apresentados agora alguns aspectos regulatórios relevantes das **compensações financeiras** que as distribuidoras devem pagar aos seus consumidores quando **infringem** os **critérios qualitativos** aplicáveis ao fornecimento de energia elétrica.

Os critérios normativos aplicáveis às referidas compensações financeiras são estabelecidos pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021 (REN ANEEL nº 1.000/2021), que estabelece as *Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica*, e pelos *Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – Prodist, Módulo 8*¹⁷⁷.

O Prodist - Módulo 8 estabelece **compensações financeiras por violação dos limites dos indicadores de continuidade individuais** (DIC, FIC, DMIC e DICRI),

¹⁷⁷ Disponível em: < <https://www.gov.br/aneel/pt-br/centrais-de-conteudos/procedimentos-regulatorios/prodist> >. Acesso em: 2/2/2023.

determinando que o valor respectivo seja creditado na fatura apresentada ao titular da unidade consumidora em até 2 meses após o período de apuração.

Esta mesma norma estabelece também as fórmulas matemáticas que devem ser utilizadas no cálculo das compensações por violação dos indicadores DIC, FIC, DMIC e DICRI, dentre outras regras e procedimentos a serem adotados pelas empresas de distribuição.

A REN ANEEL nº 1.000/2021, por sua vez, além de ratificar as compensações financeiras previstas pelo Prodist – Módulo 8 por violação dos limites dos indicadores de continuidade individuais (DIC, FIC, DMIC e DICRI), também estabelece as regras, os procedimentos e os cálculos matemáticos a serem adotados nas **compensações financeiras** decorrentes do **descumprimento de prazos regulatórios**¹⁷⁸ pelas distribuidoras, definindo em seu Anexo IV os limites, em dias, dos prazos regulatórios que define — a exemplo do prazo limite de 3 dias úteis para as distribuidoras alterarem a titularidade de unidade consumidora, em área urbana, nos termos do art. 138, §4º.

A REN ANEEL nº 1.000/2021 (art. 441) estabelece, ainda, as regras, os procedimentos e os cálculos matemáticos a serem adotados nas **compensações financeiras** referentes à **suspensão indevida do fornecimento** de energia elétrica pela distribuidora.

3.4. Encargos setoriais repassados aos consumidores na tarifa de energia elétrica

O Módulo 5 dos *Procedimentos de Regulação Tarifária - PRORET*¹⁷⁹ explicita os encargos setoriais incorporados na tarifa de energia elétrica paga pelos consumidores às empresas de distribuição.

A finalidade e a fundamentação jurídica destes encargos serão apresentadas nos subtópicos seguintes.

¹⁷⁸ Vide do art. 439 ao 444 e Anexo IV da REN ANEEL nº 1.000/2021.

¹⁷⁹ Disponível em: < <https://www.gov.br/aneel/pt-br/centrais-de-conteudos/procedimentos-regulatorios/proret> >. Acesso em: 12/2/2023.

3.4.1. Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC

Este encargo setorial foi instituído pela Lei nº 5.899/1973 (art. 13, inc. III) com a finalidade de ratear entre as empresas que atuam no *Sistema Interligado Nacional - SIN* os ônus financeiros decorrentes do **consumo de combustíveis fósseis** para atender às necessidades do setor elétrico brasileiro ou por imposição de interesse nacional.

Como metodologia regulatória vigente, a CCC reembolsa o montante igual à diferença entre o custo total de geração de energia elétrica para o atendimento ao serviço público de distribuição nos **Sistemas Isolados**¹⁸⁰ e a valoração da quantidade correspondente de energia elétrica pelo custo médio da potência e energia comercializadas no **Ambiente de Contratação Regulada - ACR** do SIN¹⁸¹.

Dito de outra forma, em essência, a CCC destina-se, atualmente, ao rateio — entre todas as empresas de distribuição atuantes no Sistema Interligado Nacional — de parcela dos custos decorrentes da **geração** de energia elétrica com **combustíveis fósseis** nos **Sistemas Isolados**, visando equilibrar o custo relativo à geração de energia elétrica entre os consumidores do SIN e os consumidores dos Sistemas Isolados.

Os valores que as distribuidoras do SIN repassam à CCC são, posteriormente, **repassados aos seus consumidores finais de energia elétrica**, inseridos na **tarifa**.

Este mecanismo regulatório permite considerável redução nos valores pagos pela energia elétrica consumida nos sistemas isolados — nos quais, predomina o uso de combustíveis fósseis na geração de energia elétrica —, almejando reduzir o desequilíbrio em relação aos valores pagos por consumos equivalentes no SIN.

Por fim, convém mencionar que a Lei nº 9.648/1998 (art. 11) **veda**, expressamente, que as **usinas termelétricas conectadas ao Sistema Interligado Nacional** gozem dos benefícios financeiros possibilitados pela CCC.

A partir de 2017, a gestão e a administração da CCC foram assumidas pela *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE*.

¹⁸⁰ Explanados no tópico “2.2. O Sistema Interligado Nacional – SIN e os Sistemas Isolados”.

¹⁸¹ Conforme art. 11, *caput*, do Decreto nº 7.246/2010.

3.4.2. Conta de Desenvolvimento Energético – CDE

A CDE foi criada pela Lei nº 10.438/2002, visando possibilitar o desenvolvimento energético dos Estados da federação.

Os **objetivos da CDE** são definidos pelo art. 13 da Lei nº 10.438/2002, dentre os quais constam (grifo nosso):

- *Promover a **universalização** do serviço de energia elétrica em todo o território nacional;*
- *Garantir recursos para atendimento da **subvenção econômica** destinada à **modicidade da tarifa** de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da **Subclasse Residencial Baixa Renda**;*
- *Prover recursos para os dispêndios da **Conta de Consumo de Combustíveis - CCC**;*
- *Promover a **competitividade da energia** produzida a partir da **fonte carvão mineral nacional** nas áreas atendidas pelos sistemas interligados, destinando-se à cobertura do custo de combustível de **empreendimentos termelétricos**;*
- *Promover a **competitividade da energia** produzida a partir de **fontes eólica, termossolar, fotovoltaica, pequenas centrais hidrelétricas, biomassa, outras fontes renováveis e gás natural**;*
- *Prover recursos para **compensar descontos aplicados nas tarifas** de uso dos sistemas elétricos de transmissão e distribuição e nas tarifas de energia elétrica, conforme regulamentação do Poder Executivo;*
- *Prover recursos para pagamento de valores relativos à **administração e movimentação da CDE, da CCC e da Reserva Global de Reversão - RGR pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE**, incluídos os custos administrativos e financeiros e os encargos tributários;*
- *Prover recursos para **compensar o impacto tarifário** da reduzida densidade de carga do mercado de cooperativas de **eletrificação rural**, concessionárias ou permissionárias, em relação à principal concessionária de distribuição supridora, na forma definida pela Aneel;*
- *Prover recursos, exclusivamente por meio de encargo tarifário, e permitir a amortização de operações financeiras vinculadas a **medidas de enfrentamento dos impactos no setor elétrico decorrentes do estado de calamidade pública, reconhecida pelo Congresso Nacional**, no caso da União, ou pelas **Assembleias Legislativas**, na hipótese dos Estados e Municípios, **enquanto perdurar a situação**;*

- *Prover recursos para fins de **modicidade tarifária** no Ambiente de Contratação Regulada - ACR por meio de créditos em favor das concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica; e*
- *Prover recursos para atendimento da **subvenção econômica destinada à modicidade tarifária** relativa a consumidores atendidos por concessionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica com mercado próprio anual inferior a 350 GWh (trezentos e cinquenta gigawatts-hora).*

3.4.3. Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia – Proinfa

Tal como a CDE, o Proinfa também foi instituído pela Lei nº 10.438/2002, possuindo, todavia, o **objetivo de aumentar a participação** da energia elétrica produzida por empreendimentos de **Produtores Independentes Autônomos**, concebidos com base em **fontes eólica, pequenas centrais hidrelétricas e biomassa**, no SIN.

O art. 3º da Lei nº 10.438/2002 define os critérios e as formas pelas quais se efetivam os incentivos — inclusive, financeiros — para estas fontes renováveis.

Mensalmente, as empresas de distribuição e de transmissão, bem como as cooperativas que atuam como permissionárias de distribuição de energia, pagam os valores equivalentes às suas respectivas cotas destinadas ao custeio do Proinfa.

Por meio do repasse tarifário, estes valores são **repassados aos consumidores livres e regulados** do SIN, **exceto** aos consumidores residenciais **de baixa renda**.

3.4.4. Encargo de Serviço de Sistema – ESS

Este encargo setorial permite custear a **operacionalização dos serviços do sistema**, inclusive os serviços ancilares¹⁸², prestados aos usuários do SIN.

¹⁸² Linhas gerais, os serviços relacionados ao controle de frequência em suas diferentes escalas de tempo (primária, secundária e despacho complementar).

Estes valores são repassados para todos os consumidores finais de energia elétrica no SIN.

3.4.5. Encargo de Energia de Reserva - EER

Este encargo é destinado à cobertura dos custos de contratação da **energia de reserva** — destinada a **aumentar a segurança do fornecimento** de energia elétrica no SIN —, que é gerada por **usinas contratadas especialmente para este fim**¹⁸³.

Todos os custos decorrentes da contratação da energia de reserva, incluindo os custos administrativos, financeiros e tributários, são **rateados, por meio do repasse tarifário do EER, entre os consumidores finais** de energia elétrica no SIN¹⁸⁴.

3.4.6. Taxa de Fiscalização dos Serviços de Energia Elétrica – TFSEE

A *Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica - TFSEE* é um **tributo federal** criado pela Lei nº 9.427/1996, cujo cálculo, cobrança e recolhimento são regulamentados pelo Decreto nº 2.410/1997.

As **alíquotas** da TFSEE variam em função da modalidade do serviço concedido, permitido ou autorizado — geração, transmissão, distribuição e comercialização —, sendo **calculadas anualmente** pela ANEEL, com base em fórmulas matemáticas estabelecidas pela Lei nº 9.427/1996 (art. 12).

Esta taxa constitui uma das sete **fontes de receitas da ANEEL**, especificadas pelo art. 11 da Lei nº 9.427/1996, e seu recolhimento é mensal (duodécimo).

¹⁸³ Vide Decreto nº 6.353/2008, art. 1º, §1º.

¹⁸⁴ Vide Decreto nº 6.353/2008, art. 4º, *caput*.

Foi criada visando fortalecer a **autonomia financeira da ANEEL**¹⁸⁵, para que possa melhor desenvolver suas atividades em favor da elevação da qualidade dos serviços de energia elétrica prestados aos consumidores e da segurança energética nacional.

Não obstante, cumpre ressaltar que, a partir do ano de 2001, o Governo Federal vem, ano após ano, autorizando que **a ANEEL execute somente parcela das receitas próprias que arrecada**. Transformando, desta forma, parcela considerável das receitas próprias da Agência em receitas do orçamento federal.

3.4.7. Pesquisa e Desenvolvimento do setor elétrico – P&D

A partir de 1997 — ainda na fase inicial da privatização do setor elétrico brasileiro —, os agentes privados concessionários e permissionários atuantes no setor elétrico foram obrigados, **contratualmente**, a investir um percentual mínimo das suas receitas em projetos de P&D.

A Lei nº 9.991/2000 positivou esta obrigação de investimentos mínimos em projetos de P&D, por parte das empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas do setor de energia elétrica.

Este diploma legal estabelece os **critérios** a serem observados nestes investimentos, bem como os **percentuais mínimos da receita operacional líquida** que devem ser investidos em P&D pelas empresas geradoras, transmissoras e distribuidoras de energia elétrica no Brasil.

A ANEEL fiscaliza os investimentos em P&D realizados pelos agentes setoriais com base nos *Procedimentos do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento – PROP&D*¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Para melhor compreensão, vide o tópico “1.7. *Agências Reguladoras: autonomia administrativa, independência técnica do processo decisório, particularidades e interações federativas, gestão estratégica e agenda regulatória*”.

¹⁸⁶ Disponível em: < <https://www.gov.br/aneel/pt-br/centrais-de-conteudos/procedimentos-regulatorios/procedimentos-ee-ped> >. Acesso em: 7/2/2023.

3.4.8. Eficiência Energética – EE

Os investimentos obrigatórios mínimos em Eficiência Energética, a serem realizados pelas concessionárias e permissionárias prestadoras do serviço público de **distribuição** de energia elétrica, também encontram amparo na Lei nº 9.991/2000.

Este diploma legal estabelece os **critérios** a serem observados nestes investimentos, bem como os **percentuais mínimos da receita operacional líquida** que devem ser investidos em P&D pelas empresas distribuidoras de energia elétrica no Brasil.

A ANEEL fiscaliza os investimentos em EE realizados pelas empresas de distribuição com base nos *Procedimentos do Programa de Eficiência Energética – PROPEE*¹⁸⁷.

3.4.9. Reserva Global de Reversão – RGR

A RGR foi instituída pela Lei nº 5.655/1971 e, atualmente¹⁸⁸, possui a **finalidade** de prover recursos para reversão, encampação, expansão e melhoria dos serviços públicos de energia elétrica.

A **quota anual de reversão**, fixada pelo poder concedente, corresponde ao produto de até 3% incidente sobre *ativo imobilizado em serviço*, não se computando o *ativo intangível*, bem como deduzindo-se a *depreciação acumulada*, as *doações e subvenções para investimentos e obrigações especiais, reversão, amortização, contribuição do consumidor e participação da união*¹⁸⁹.

Os concessionários de serviços públicos de energia elétrica depositam, mensalmente, as parcelas duodecimais relativas às suas respectivas quotas anuais de reversão em conta-corrente indicada pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Disponível em: < <https://www.gov.br/aneel/pt-br/centrais-de-conteudos/procedimentos-regulatorios/procedimentos-ee-ped> >. Acesso em: 7/2/2023.

¹⁸⁸ O conteúdo normativo do art. 4º, *caput*, da Lei nº 5.655/1971 foi atualizado pela Lei nº 8.631/1993.

¹⁸⁹ Vide Lei nº 5.655/1971, art. 4º, §1º.

¹⁹⁰ Vide Lei nº 5.655/1971, art. 4º, §3º.

Convém mencionar que a Lei nº 9.427/1996 (art. 13, §1º) autoriza a dedução do valor correspondente à *Taxa de Fiscalização dos Serviços de Energia Elétrica – TFSEE* do valor global anual da RGR.

3.4.10. Contribuição dos membros associados do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS

Conforme dispõe seu Estatuto¹⁹¹, o ONS se organiza sob a forma de **associação civil, sem fins lucrativos**, preservando sua personalidade jurídica de direito privado, sendo constituído por **membros associados** e por **membros participantes**.

Integram a referida associação civil como **membros associados**¹⁹²: (i) os agentes de geração com usinas despachadas de forma centralizada; (ii) os agentes de transmissão; (iii) os agentes importadores e exportadores com ativos de transmissão conectados à rede básica; (iv) os agentes de distribuição integrantes do SIN; e (v) os consumidores livres.

Integram a referida associação civil como **membros participantes**¹⁹³: (i) os conselhos de consumidores; (ii) os agentes de geração detentores de concessão ou autorização para geração de energia elétrica com usinas não despachadas de forma centralizada; (iii) e os agentes de distribuição detentores de concessão, permissão ou autorização para distribuir energia elétrica em montantes menores que 500 GWh/ano, integrantes do SIN.

São **fontes de recursos** do *Operador Nacional do Sistema Elétrico*, conforme estabelece o Estatuto do ONS, art. 34, parágrafo único, *in verbis* (**grifo nosso**):

I - Contribuições de seus membros associados — proporcional ao número de votos na Assembleia-Geral, incluídas na Parcela “A” para fins de repasse tarifário e as recolhidas por outros associados e agentes do setor elétrico que não estão sujeitas a repasse tarifário;

¹⁹¹ Aprovado pela Resolução Autorizativa ANEEL nº 328/2004.

¹⁹² Vide Estatuto do ONS, art. 6º, §1º.

¹⁹³ Vide Estatuto do ONS, art. 6º, §2º.

II - Recursos decorrentes do orçamento elaborado pelo ONS e aprovado pela ANEEL:

- a) Repassados pelos associados e agentes do setor elétrico conectados à Rede Básica, cujos valores são incluídos na Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão - TUST e na Parcela “A” das Tarifas do Serviço de Energia Elétrica;*
- b) Recolhidos por outros associados e agentes do setor elétrico que não estão sujeitos a repasse tarifário;*
- c) Outras receitas autorizadas pela ANEEL;*
- d) Receitas provenientes da emissão de documentos e prestação de serviços aos agentes do setor elétrico; e*
- e) Receitas provenientes de convênios firmados com entidades sem fins lucrativos.*

III - outras fontes que venham a ser aprovadas pela ANEEL.

Pelo exposto, constata-se que o Estatuto do ONS permite o **repasso tarifário** aos consumidores do mercado regulado das **contribuições** e dos **valores** que os **membros associados** do ONS e os **agentes do setor elétrico conectados à Rede Básica** pagam para fins de **custeio do orçamento trianual** executado pelo ONS¹⁹⁴.

Estes valores correspondem praticamente à totalidade do custeio do ONS.

3.4.11. Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos – CFURH

A *Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos – CFURH* foi instituída pela Lei nº 7.990/1989 aos Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo como

¹⁹⁴ O vigente orçamento trianual do ONS (ciclo 2022-2024), aprovado pela Resolução Autorizativa ANEEL nº 10.991/2021, totaliza aproximadamente R\$ 2,391 bilhões, a serem gastos neste período de três anos, dos quais, aproximadamente R\$ 510 milhões, cerca de 21,3% do orçamento, serão gastos com serviços de terceiros, sem cumprimento da legislação aplicável às licitações e contratações do serviço público, em função da personalidade jurídica de direito privado com a qual o ONS foi instituído pelo legislador infraconstitucional (associação civil, sem fins lucrativos). Aproximadamente R\$ 1,201 bilhões, cerca de 50,2% do orçamento trianual, serão gastos com a remuneração do seu quadro de pessoal e de administradores, contratados em regime privado.

fato gerador o **aproveitamento de recursos hídricos** para fins de **geração de energia elétrica**, por quaisquer dos regimes previstos em lei.

O valor da compensação financeira corresponde a um fator percentual do valor da energia elétrica constante da fatura do consumidor final, excluídos os tributos e empréstimos compulsórios¹⁹⁵.

4. DO MONOPÓLIO AO MERCADO CONCORRENCIAL NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NO BRASIL

O conteúdo explanado nos três capítulos anteriores permite ao leitor adentrar neste quarto, e último capítulo, ciente de alguns temas transversais e essenciais à compreensão dos regimes regulatórios adotados na comercialização, na distribuição e no fornecimento de energia elétrica no Brasil.

Desta forma, este capítulo se dedica à análise das particularidades jurídico-regulatórias, empresariais e contratuais presentes na comercialização, na distribuição e no fornecimento de energia elétrica — sem fugir do escopo temático relacionado ao problema investigado nesta pesquisa¹⁹⁶ —, culminando em proposições alinhadas ao objetivo geral e aos objetivos específicos da tese¹⁹⁷.

4.1. Regime jurídico vigente à comercialização de energia elétrica no Brasil

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em função da natureza física da energia elétrica, existe um **desacoplamento lógico** entre a **realidade jurídica** presente nos contratos de compra e venda de energia elétrica — montantes contratados — e a

¹⁹⁵ Vide Lei nº 7.990/1989, art. 3º.

¹⁹⁶ Identificado no tópico “1. Introdução”.

¹⁹⁷ Expostos no tópico “1. Introdução”.

realidade física quanto à mensuração dos montantes efetivamente **consumidos** em uso final e dos montantes **gerados e injetados** pelos agentes de geração no *Sistema Interligado Nacional – SIN*, de forma coordenada e controlada pelo *Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS*.

Visando melhor explicar esta problemática, far-se-á uso de uma **simplificação técnico-conceitual** capaz de bem ilustrar o retromencionado descompasso lógico de uma forma pedagógica aos leitores que não detenham o conhecimento técnico relacionado ao tema.

Suponhamos que um determinado *consumidor livre*¹⁹⁸ localizado na cidade de Castanhal-PA tenha pactuado a compra de um determinado montante de energia elétrica diretamente do empreendimento de geração Y, localizado na área rural do município de Curitiba-PR, por meio de um **contrato bilateral** firmado no âmbito do *Ambiente de Contratação Livre – ACL*, que estabelecesse, ainda, o pagamento imediato assim que fosse confirmada a “entrega” integral da energia elétrica contratada, a ocorrer no dia X.

Conjecturemos, então, que **no dia X o consumo** do referido consumidor livre tenha correspondido **exatamente ao montante integral** de energia elétrica previsto no seu **contrato** com o gerador Y, bem como que este consumo tenha ocorrido, coincidentemente, **no mesmo intervalo de tempo** utilizado pelo gerador Y para **injetar idêntico montante** de energia elétrica na infraestrutura do *Sistema Interligado Nacional*.

Mesmo nesta situação hipotética — com baixíssima probabilidade de existir no mundo real —, em função das propriedades físicas da energia elétrica, torna-se impossível atestar que a energia consumida pelo referido consumidor livre coincide exatamente com a energia gerada pelo gerador Y.

Cumprе lembrar¹⁹⁹ que o *Sistema Interligado Nacional - SIN* funciona como uma rede unificada — formada por instalações, equipamentos e uma complexa infraestrutura de redes de transmissão, que, por sua vez, interligam-se e se conectam às redes de distribuição, possibilitando o suprimento de energia elétrica nas regiões do país interligadas eletricamente — operada de forma centralizada pelo *Operador Nacional do*

¹⁹⁸ Nos termos da Portaria MME nº 514/2018, art. 1º, § 5º **A partir de 1º de janeiro de 2023, os consumidores com carga igual ou superior a 500 kW, atendidos em qualquer tensão, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional.** (grifos nossos)

¹⁹⁹ Conforme já esclarecido no tópico “2.2. O Sistema Interligado Nacional – SIN e os Sistemas Isolados”.

Sistema Elétrico – ONS e, atualmente, alimentada por 23.318 empreendimentos de geração, em operação²⁰⁰.

Neste cenário de incertezas, para que se torne possível a contabilização e a liquidação financeira deste contrato hipotético, torna-se necessário adotar algumas **convenções jurídico-contratuais, regulatórias e comerciais**.

Do ponto de vista jurídico-contratual, o legislador ordinário **equiparou a energia elétrica** a uma *coisa móvel* para que se torne viável e possível aplicar os *negócios jurídicos* reconhecidos pela ordem jurídica pátria (compra e venda, permutas, doações, dentre outros) a esta forma de energia, considerando-a, juridicamente, como *fungível e consumível*. (LOUREIRO, 2021a, p. 3-4)

Código Civil brasileiro (lei nº 10.406/2002)

Art.83. Consideram-se **móveis** para os efeitos legais:

I - as **energias** que tenham **valor econômico**;

Art. 85. São **fungíveis** os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Art. 86. São **consumíveis** os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.
(grifo nosso)

Por óbvio, a equiparação da energia elétrica a uma *coisa móvel, fungível e consumível*, trata-se de uma mera **ficção jurídica** visando possibilitar a finalidade retromencionada.

Inúmeras são as **imprecisões físicas** desta equiparação, a exemplo da energia elétrica não se confundir com uma substância e não se submeter à destruição imediata no momento do seu consumo — na realidade, é transformada noutras formas de energia com o intuito de gerar som, luz, calor, movimento... —, bem como da atual inviabilidade técnica e econômica de se armazenar energia elétrica em grandes montantes.

Não obstante, esta equiparação se faz necessária para atribuir **segurança jurídica** às transações comerciais atinentes à energia elétrica.

É por meio deste artifício jurídico que se torna viável e possível à *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE* realizar a **contabilização e a liquidação**

²⁰⁰ Conforme informações do Sistema de Informações de Geração da ANEEL – SIGA, atualizado em 14/2/2023. Disponível em: <
<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNjc4OGYyYjYtYjYWM2ZC00YjllLWJlYmEtYzdkNTQ1MTc1NjM2IiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiJlR9>>
Acesso em: 14/2/2023.

financeira dos contratos de compra e venda de energia elétrica pactuados entre os agentes que atuam no *Ambiente de Contratação Livre - ACL* e no *Ambiente de Contratação Regulada - ACR*

Em cumprimento das regras e dos procedimentos de comercialização de energia elétrica no Brasil, **mensalmente**, os agentes geradores, distribuidores e comercializadores **registram seus contratos** de compra e venda de energia elétrica nos sistemas da CCEE.

A cada cinco minutos, a CCEE **coleta remotamente os dados de consumo e de geração** nos medidores dos agentes que fiscaliza²⁰¹.

A partir destas informações, a CCEE consegue **confrontar os montantes** de energia elétrica **pactuados** nos contratos de compra e venda **com os montantes efetivamente gerados e consumidos** pelos agentes negociantes.

Em decorrência, torna-se possível realizar a **contabilização** e a **liquidação financeira** pertinente aos **contratos registrados na CCEE**, bem como as **operações financeiras multilaterais** destinadas à arrecadação e à transferência dos valores que devem ser pagos pelos agentes devedores aos agentes credores.

A CCEE também operacionaliza o denominado *Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits - MCSD* destinado à realocação, entre os agentes de distribuição participantes da CCEE, de sobras e déficits de montantes de energia contratados no ACR.

Desta forma, quando a CCEE apura **diferenças** entre os montantes de energia elétrica **contratados, registrados e validados** — cujos respectivos registros tenham sido efetivados pela Câmara — e os montantes de **geração ou de consumo efetivamente verificados e atribuídos aos respectivos agentes**²⁰², realiza a liquidação financeira destas diferenças no denominado *Mercado de Curto Prazo – MCP*.

No MCP, a liquidação financeira se efetiva por meio da adoção do denominado *Preço de Liquidação de Diferenças – PLD*²⁰³, que é calculado, antecipada e

²⁰¹ Para melhor entendimento, consultar as informações disponíveis em: < <https://www.ccee.org.br/web/guest/sobrenos> >. Acesso em: 27/11/2022.

²⁰² Conforme art. 2º, inc. XIII da Resolução Normativa ANEEL Nº 957/2021.

²⁰³ Conforme arts. 77 e 78 da Resolução Normativa ANEEL Nº 957/2021.

diariamente, pela CCEE com base no *Custo Marginal de Operação - CMO*, sendo limitado por **preços mínimo e máximo**.

Em 2021, somente as liquidações financeiras do MCP totalizaram R\$ 44,2 bilhões²⁰⁴.

É por meio destes mecanismos e do *monitoramento de mercado*²⁰⁵ que a CCEE provê **segurança jurídica e financeira à comercialização de energia elétrica** no âmbito do ACR e do ACL.

Trata-se de um pilar fundamental à elevação da confiança institucional necessária para atrair investimentos privados — nacionais e internacionais — e favorecer, em decorrência, o desenvolvimento sustentável do setor elétrico brasileiro.

4.1.1. Ambiente de Contratação Livre - ACL e Ambiente de Contratação Regulada - ACR

Pelo exposto no tópico anterior, torna-se possível inferir que, atualmente, coexistem no Brasil **dois ambientes de comercialização de energia elétrica**²⁰⁶: o *Ambiente de Contratação Livre - ACL* e o *Ambiente de Contratação Regulada - ACR*.

É nestes ambientes contratuais que se materializam todas as operações de *comercialização* de energia elétrica entre os agentes concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica — agentes geradores, comercializadores e distribuidores —, assim como, entre estes agentes e os consumidores finais de energia elétrica, no âmbito do *Sistema Interligado Nacional - SIN*²⁰⁷.

²⁰⁴ Em 2021, por conta de liminares judiciais relacionadas ao risco hidrológico (GSF), as operações do MCP registraram valores em aberto entre R\$ 1,1 bilhão e R\$ 6,4 bilhões. Disponível em: < <https://www.ccee.org.br/relatoriodeadministracao/40-operacoes-30-1.html> >. Acesso em: 12/12/2022.

²⁰⁵ O monitoramento de mercado operacionalizado pela CCEE consiste na identificação e análise de ações dos agentes negociantes no ACR e no ACL que, eventualmente, estejam em desacordo com a legislação vigente ou representem condutas incompatíveis com as boas práticas comerciais. Em sua atuação, a CCEE ajusta os montantes de energia de contratos dos agentes vendedores que não constituem integralmente as garantias solicitadas, bem como aplica penalidades técnicas e multas financeiras.

²⁰⁶ Vide Lei nº 10.848/2004, art. 1º, § 1º.

²⁰⁷ Vide lei nº 10.848/2004, art. 1º, *caput*.

Conforme informações da EPE²⁰⁸, em 2022, da energia elétrica consumida no Brasil, 60,52% foi **comercializada no ACR** e 39,48% foi **comercializada no ACL**.

Por força do disposto no art. 56 do Decreto nº 5.163/2004, **todos os contratos de compra e venda de energia elétrica** firmados **no ACR e no ACL** devem ser **registrados na CCEE**, segundo as condições e prazos previstos em procedimento de comercialização específico.

A **energia elétrica** fornecida aos **consumidores do mercado regulado** em **regime monopolista** pelas empresas prestadoras do **serviço público de distribuição** é adquirida em **grandes montantes** por meio de **contratos bilaterais** — *Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado – CCEAR* — celebrados no ACR entre as **empresas distribuidoras** e **os agentes de geração e/ou de comercialização** após **licitações** sob a forma de **leilões** regulados pela ANEEL e realizados diretamente pela Agência ou por intermédio da *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE*²⁰⁹.

Os **leilões do ACR** objetivam racionalizar e elevar a **eficiência na contratação** de energia elétrica **pelas empresas distribuidoras**, procurando garantir o abastecimento da população com o menor custo, assim, adotam critérios que favorecem a **modicidade tarifária**.

Visando favorecer a diversidade e a modernização da matriz elétrica nacional, são realizados diversos **tipos de leilões**²¹⁰ no ACR: *Leilões de Energia Nova – LEN; Leilões de Energia Existente – LEE; Leilões de Energia de Reserva – LER; Leilões Estruturante – LPE; Leilões de Ajuste – LAJ; Leilões de Fontes Alternativas – LFA; e Leilões do Sistema Isolado – LSI*.

Nos leilões do ACR, podem participar como **vendedores** os agentes concessionários, permissionários e autorizados de **geração** e de **comercialização** de energia elétrica²¹¹.

²⁰⁸ Ver *Painel de Consumo*, disponível em: < <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/consumo-de-energia-eletrica> >. Acesso em: 12/2/2023.

²⁰⁹ Vide lei nº 10.848/2004, art. 2º, §2º, § 11.

²¹⁰ Para conhecer detalhes a respeito de como ocorrem os processos de leilões do ACR, ver as informações disponíveis em: < <https://www.ccee.org.br/en/web/guest/mercado/leilao-mercado> >. Acesso em: 12/12/2022.

²¹¹ Vide lei nº 10.848/2004, art. 2º, §13.

No âmbito do *Ambiente de Contratação Livre - ACL*, por sua vez, é permitida a **livre negociação contratual bilateral** entre os **agentes geradores**²¹² e **comercializadores**²¹³ de energia elétrica e as denominadas categorias dos **consumidores livres** e dos **consumidores especiais**, possibilitando a redução de significativos custos associados ao faturamento convencional de um consumidor do mercado regulado (ACR).

O ambiente comercial acima descrito é conhecido como *mercado livre* de energia elétrica, em função dos seus **consumidores — livres e especiais —** possuírem **liberdade de escolha e de negociação** quanto à **aquisição contratual de energia elétrica** diretamente de agentes geradores ou comercializadores, sob supervisão e fiscalização da CCEE exercidas com base na **convenção**, nas **regras** e nos **procedimentos de comercialização** expedidos pela ANEEL.

Conforme consta no módulo *Contratos* (versão 2022.5.0) das *Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação – SCL*²¹⁴, **todos os contratos negociados no ACL** têm suas condições de atendimento, preço e demais cláusulas de contratação **livremente negociadas entre as partes**, sendo esses contratos denominados como *Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Livre - CCEAL*²¹⁵.

Os contratos do ACL originados a partir de **fontes incentivadas**²¹⁶ à geração de energia são denominados *Contratos de Comercialização de Energia Incentivada - CCEI*²¹⁷.

²¹² Agentes que promovem a geração de energia elétrica.

²¹³ Os *comercializadores* são pessoas jurídicas autorizadas pela ANEEL e aderentes à CCEE que podem realizar operações de compra e venda de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional - SIN, conforme os requisitos e os procedimentos estabelecidos pela Resolução Normativa ANEEL nº 678/2015.

²¹⁴ Aprovadas pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.007/2022.

²¹⁵ Vide p. 4 do módulo *Contratos* (versão 2023.3.0) das *Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação – SCL*.

²¹⁶ As denominadas *fontes incentivadas* são empreendimentos de geração de energia *renovável* com potência instalada não superior a 30 megawatts, tais como as centrais eólicas, as usinas térmicas à biomassa e as usinas com fonte solar, além das pequenas centrais hidrelétricas (PCH) e das centrais geradoras hidrelétricas (CGH).

²¹⁷ Vide p. 4 do módulo *Contratos* (versão 2023.3.0) das *Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação – SCL*.

Por último, cumpre registrar que as **empresas de distribuição** também podem acessar o ACL para **vender** seus **excedentes** de energia elétrica — contratada e não consumida pelos seus mercados — por meio do *Mecanismo de Venda de Excedentes – MVE*, que permite a negociação entre os agentes do mercado regulado e do mercado livre²¹⁸.

4.1.2. Consumidores do Mercado Regulado, Consumidores Livres e Consumidores Especiais

A partir da explanação exposta no tópico anterior, constata-se que o mercado de energia elétrica no Brasil é constituído por **três categorias de consumidores finais**: (i) os consumidores do Mercado Regulado (ACR); (ii) os consumidores livres do ACL; e (iii) os consumidores especiais do ACL.

Insta esclarecer, desde já, que devido a Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021 não adotar termo que possibilite diferenciar os *consumidores livres* e os *consumidores especiais* dos consumidores sem acesso ao mercado livre (ACL), opta-se por adotar o termo ***consumidores do mercado regulado*** para representar estes consumidores, todavia, cumpre lembrar que os consumidores livres e especiais também se submetem às regras do Mercado Regulado (ACR), tal como será explicado adiante.

Os ***consumidores livres*** adquirem energia elétrica conforme as condições estabelecidas no art. 15 e no art.16 da Lei nº 9.074/1995, sendo conectados e atendidos pelas distribuidoras em qualquer tensão, como meros usuários do sistema de distribuição (contratação do “fio”). (REN ANEEL nº 1.000/2021, 2º, inc. IX)

Os ***consumidores especiais*** são os consumidores livres ou o conjunto de consumidores livres reunidos por comunhão de interesses de fato ou de direito, cuja carga seja maior ou igual a 500 kW e que tenha adquirido energia elétrica na forma

²¹⁸ As empresas distribuidoras participam das negociações como vendedoras, declarando a oferta conforme limites estabelecidos nas Regras de Comercialização. Já os comercializadores, consumidores livres e especiais, autoprodutores e geradores participam como compradores, declarando a quantidade de energia desejada.

estabelecida²¹⁹ no § 5º do art. 26 da Lei nº 9.427/1996. (REN ANEEL nº 1.000/2021, 2º, inc. VIII)

A legislação setorial denomina como *consumidores potencialmente livres* aqueles que cumprem as condições estabelecidas para se tornarem livres — ou seja, celebrarem contratos de compra de energia elétrica no mercado livre (ACL) —, porém optam por serem atendidos de forma regulada pelas distribuidoras. (REN ANEEL nº 1.000/2021, 2º, inc. X)

Nos termos da Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021 (REN ANEEL nº 1.000/2021), que estabelece as *Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica*, o termo *consumidores do Mercado Regulado* adotado nesta pesquisa deve ser compreendido como indicador das pessoas físicas ou jurídicas que solicitem o **fornecimento de serviços à distribuidora**, assumindo as obrigações decorrentes desta prestação à sua unidade consumidora (REN ANEEL nº 1.000/2021, art. 2º, inc. VII).

Desta forma, torna-se oportuno e didático alertar o leitor, antecipadamente, que o termo *consumidores do mercado regulado* também abarca **os consumidores livres e os consumidores especiais** que, mesmo adquirindo energia elétrica no mercado livre, estejam **conectados na rede de distribuição** e, portando, dependam da respectiva empresa de distribuição para acessarem e consumirem a energia elétrica contratada no ACL.

Na situação relatada no parágrafo anterior — frequente na realidade setorial —, estes consumidores livres e especiais necessitam pactuar *Contrato de Uso do Sistema de Distribuição – CUSD* com a respectiva empresa distribuidora. Esta situação será melhor detalhada adiante.

²¹⁹ Lei 9.427/1996, art. 26, § 5º Os aproveitamentos referidos nos incisos I e VI do caput deste artigo [aproveitamentos de potencial hidráulico], os empreendimentos com potência igual ou inferior a 5.000 kW (cinco mil quilowatts) e aqueles com base em fontes solar, eólica e biomassa cuja potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja menor ou igual a 50.000 kW (cinquenta mil quilowatts) **poderão comercializar energia elétrica com consumidor ou conjunto de consumidores reunidos por comunhão de interesses de fato ou de direito**, cuja carga seja maior ou igual a 500 kW (quinhentos quilowatts), observados os prazos de carência constantes do art. 15 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995, conforme regulamentação da Aneel, podendo o fornecimento ser complementado por empreendimentos de geração associados às fontes aqui referidas, visando à garantia de suas disponibilidades energéticas, mas limitado a 49% (quarenta e nove por cento) da energia média que produzirem, sem prejuízo do previsto nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Para que se possa compreender as **tipologias contratuais** existentes no **mercado regulado**, torna-se necessário esclarecer, antes, que existem no ACR dois grupos distintos de unidades consumidoras²²⁰:

- **Grupo A** (compartimentado em seis subgrupos) composto por unidades consumidoras com conexão em tensão maior ou igual a 2,3 kV, ou atendidas a partir de sistema subterrâneo de distribuição em tensão menor que 2,3 kV; e
- **Grupo B** (compartimentado em quatro subgrupos: residencial, rural, demais classes e iluminação pública) composto por unidades consumidoras com conexão em tensão menor que 2,3 Kv.

Distintas tipologias contratuais são aplicadas conforme esta compartimentação calcada em particularidades técnicas e comerciais do fornecimento de energia elétrica.

No que tange aos **consumidores do grupo A**, as distribuidoras devem celebrar com o responsável pela unidade consumidora os seguintes contratos²²¹: (i) *Contrato de Uso do Sistema de Distribuição – CUSD*; e (i) *Contrato de Compra de Energia Regulada – CCER*, caso aplicável.

Didaticamente, cumpre esclarecer que existem no grupo A **consumidores livres e especiais** usuários da rede de distribuição para fins de **acesso à energia elétrica** adquirida por meio de contratos bilaterais celebrados no *Ambiente de Contratação Livre – ACL*, motivo pelo qual pagam *Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD*.

Por consequência lógica, na situação relatada do parágrafo anterior, não se torna necessária a celebração do *Contrato de Compra de Energia Regulada – CCER*, entre esses consumidores (livres e especiais) e as respectivas distribuidoras. *Nestes casos*, celebra-se **somente** o *Contrato de Uso do Sistema de Distribuição – CUSD*.

Noutras palavras, isto significa a **mera contratação do “fio”**, ou seja, o uso da rede de distribuição, posto que a energia elétrica é adquirida nestas situações por meio de contratos celebrados no mercado livre (ACL).

Inclusive, convém adiantar que as propostas desta tese — apresentadas adiante —, coincidem exatamente com esta realidade, ou seja, **separação jurídica, regulatória**

²²⁰ Conforme REN ANEEL nº 1.000/2021, art. 2º, incs. XXIII e XIV.

²²¹ REN ANEEL nº 1.000/2021, art. 127.

e empresarial na contratação do “fio” e da “energia”, porém indo além ao também propor separação (e concorrência mercadológica) na contratação **dos serviços comerciais** prestados aos consumidores finais.

Similar procedimento contratual — ou seja, celebração do *Contrato de Uso do Sistema de Distribuição – CUSD* — é adotado nas situações dos agentes concessionários, autorizados ou registrados de **geração** de energia elétrica que devido suas localizações geográficas necessitam se conectar à rede de distribuição para fins de escoarem a energia elétrica que geram (e vendem no ACR e/ou no ACL) ao *Sistema Interligado Nacional*, pagando, portanto, *Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD* às distribuidoras.

Quanto aos **consumidores do grupo B**, o fornecimento de energia elétrica pela distribuidora deve ser formalizado por meio de *contrato de adesão* regulamentado pela ANEEL²²².

Desta forma, por inferência lógica, percebe-se que os consumidores do grupo B contratam com as distribuidoras não somente o **uso do sistema de distribuição**, mas também, e sempre, o **fornecimento (cativo) de energia elétrica**.

Conforme informações recentes da ANEEL²²³, as atuais 105 concessionárias e permissionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica atendem cerca de 89,95 milhões de unidades consumidoras no país, que juntas alcançam cerca de 208,5 milhões de pessoas.

4.1.3. Classes Tarifárias e Grupos do ACR

À luz das *Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica*²²⁴, duas categorizações relevantes — e autônomas, entre si — se impõem às unidades consumidoras do *Ambiente de Contratação Regulada – ACR*.

²²² Consta no anexo I da REN ANEEL nº 1.000/2021, conforme art. 123 desta norma.

²²³ Apuradas em fevereiro de 2023, no *Mapa das Distribuidoras* divulgado publicamente pela ANEEL. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNDI4ODJiODctYTUyYS00OTgxLWE4MzktMDczYTlmMDU0ODYxIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiR9&pageName=ReportSection>. Acesso em: 18/2/2023.

²²⁴ Aprovadas pela REN ANEEL nº 1.000/2021.

A primeira categorização tem relação com a **tensão elétrica** em que se efetiva a **conexão** da unidade consumidora com a rede de distribuição. Esta categorização segrega as unidades consumidoras do ACR entre dois grupos: A e B.

O **grupo A** é constituído por unidades consumidoras com conexão em tensão maior ou igual a 2,3 kV, ou atendidas a partir de sistema subterrâneo de distribuição em tensão menor que 2,3 kV.

O grupo A se subdivide²²⁵, conforme a tensão, em:

- **Subgrupo A1** - tensão de conexão maior ou igual a 230 kV;
- **Subgrupo A2** - tensão de conexão maior ou igual a 88 kV e menor ou igual a 138 kV;
- **Subgrupo A3** - tensão de conexão igual a 69 kV;
- **Subgrupo A3a** - tensão de conexão maior ou igual a 30 kV e menor ou igual a 44 kV;
- **Subgrupo A4** - tensão de conexão maior ou igual a 2,3 kV e menor ou igual a 25 kV; e
- **Subgrupo AS** - tensão de conexão menor que 2,3 kV, a partir de sistema subterrâneo de distribuição.

O **grupo B**, por sua vez, é integrado por unidades consumidoras com conexão em tensão menor que 2,3 kV, sendo subdividido em²²⁶:

- **Subgrupo B1**: residencial;
- **Subgrupo B2**: rural;
- **Subgrupo B3**: demais classes; e
- **Subgrupo B4**: Iluminação Pública.

²²⁵ Vide REN ANEEL nº 1.000/2021, art. 2º, inc. XXIII.

²²⁶ Vide REN ANEEL nº 1.000/2021, art. 2º, inc. XXIV.

A segunda categorização dá origem às **classes tarifárias** e se apoia na **finalidade de utilização da energia elétrica** e na **atividade comprovadamente exercida** pela unidade consumidora.

As unidades consumidoras atendidas pelas empresas de distribuição são inseridas nestas classes tarifárias²²⁷: *residencial; industrial; comércio, serviços e outras atividades; rural; poder público; iluminação pública; serviço público; e consumo próprio.*

4.2. Propositura da segregação jurídico-regulatória, contratual e comercial entre os serviços de distribuição, os serviços comerciais atinentes às relações de consumo e o fornecimento de energia elétrica

Se analisarmos as principais modificações regulatórias **relacionadas à ampliação da competitividade empresarial e da liberdade comercial** que o setor elétrico brasileiro vem experimentado, de forma contínua e gradual, desde a segunda metade da década de 1990, podemos destacar²²⁸:

- As **desverticalizações empresariais** e as **privatizações** na cadeia de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica;
- A **reformulação institucional** das estruturas regulatórias setoriais;
- A criação de **marcos regulatórios favoráveis à atração de investimentos**, nacionais e internacionais, necessários à expansão sustentável do setor;
- A **gradativa ampliação da liberdade de negociação na comercialização** de energia elétrica, caracterizada, sobretudo, pela:
 - Criação do *Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE* (lei nº 10.433/2002, art. 1º), sucedido pela *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE* (lei nº 10.848/2004, art. 5º);

²²⁷ Vide arts. 174, 176, 180, 182, 184, 187, 189, 191 e 193 da REN ANEEL nº 1.000/2021.

²²⁸ Ao leitor interessado em maiores detalhes sobre a evolução histórica do setor elétrico brasileiro, recomenda-se a leitura da *Linha do tempo do Setor Elétrico Brasileiro* descrita pela *Memória da Eletricidade*, uma instituição que objetiva preservar a história da indústria da eletricidade no país, instituída em 1986 pela Eletrobras e, atualmente, mantida por algumas empresas e instituições do setor elétrico brasileiro. Disponível em: < <https://memoriadaeletricidade.com.br/linha-do-tempo> >. Acesso em: 18/1/2023.

- Criação do *Ambiente de Contratação Livre – ACL* e do *Ambiente de Contratação Regulada – ACR* (lei nº 10.848/2004, art. 1º, §1º); e
- Redução gradual do limite normativo mínimo de carga elétrica demandada pela unidade consumidora para fins de lhe possibilitar a liberdade de negociação na aquisição de energia elétrica.

Neste contexto retromencionado, encontram-se as recentes normas expedidas pelo *Ministério de Minas e Energia*²²⁹ que vêm reduzindo, nos últimos anos, cada vez mais o limite normativo mínimo de carga elétrica demandada pela unidade consumidora para fins de lhe possibilitar o acesso ao *Ambiente de Contratação Livre*.

Neste ponto, torna-se relevante esclarecer que as propostas presentes nesta tese **vão além da abertura gradual do mercado livre** de compra e venda de energia elétrica (ACL) aos consumidores do mercado regulado (ACR).

As propostas que serão apresentadas adiante convergem não apenas à **ampla abertura concorrencial** na **comercialização** (compra e venda), mas também na prestação dos **serviços comerciais** vinculados ao consumo da energia elétrica. Neste cenário, convém salientar que a **promoção da livre concorrência** constitui **objetivo**²³⁰ da *Política Energética Nacional*.

Importa mencionar, também, que a **liberação gradual das operações de compra e venda de energia elétrica** diretamente entre geradores, comercializadores e consumidores finais **já transitava pelas pretensões do legislador** ordinário federal **desde os primórdios**²³¹ das reformas regulatórias iniciadas na segunda metade da década de 1990.

Neste contexto regulatório, esta tese **não apenas reconhece a importância**, mas **também propõe**²³² a **abertura mercadológica para todos os consumidores finais de**

²²⁹ Ver os cronogramas aprovados pelas Portarias MME nº 514/2018 e nº 465/2019, bem como o conteúdo da Portaria Normativa MME nº 50/2022.

²³⁰ Vide lei nº 9.478/1997, art. 1º, inc. IX.

²³¹ Conforme nos permite inferir a leitura da redação original do art. 15, *caput* e seus parágrafos, da Lei nº 9.074/1995, seguida da leitura contextual dos parágrafos deste mesmo dispositivo normativo alterados e/ou incluídos por leis ordinárias federais posteriores — Lei nº 9.648/1998, Lei nº 10.848/2004 e Lei nº 13.360/2016.

²³² Vide tópico “4.4. *Propositura da abertura plena do mercado livre de compra e venda de energia elétrica para todos consumidores finais*”.

energia elétrica quanto à aquisição de energia elétrica com liberdade de negociação diretamente junto aos agentes de geração e de comercialização de energia elétrica, conforme as regras definidas pela *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE*.

Não obstante, **esta pesquisa traz como alerta**, sobretudo, o fato de que se esta tendência regulatória for concretizada isoladamente, ou seja, **sem promover de forma conjunta a abolição dos monopólios exercidos pelos agentes de distribuição quanto à prestação dos serviços comerciais**²³³ atrelados às relações de consumo da energia elétrica contratada livremente no ACL **será preservada a realidade regulatória enfrentada pelos consumidores finais quanto à qualidade e à tempestividade na prestação dos serviços comerciais** atualmente integrados ao escopo jurídico-regulatório, contratual e empresarial do serviço público de distribuição de energia elétrica — prestado, naturalmente, em regime monopolista²³⁴.

Desta forma, almejando o fim do arranjo *comercial* monopolista exercido pelas atuais 105 empresas distribuidoras de energia elétrica no Brasil, **esta tese reconhece a possibilidade e a viabilidade jurídica da dissociação regulatória, contratual e empresarial** entre os serviços comerciais, a contratação do fornecimento de energia elétrica e os serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede (monopólio natural) necessária à distribuição da energia elétrica nos locais de consumo.

Para tanto, concomitantemente à tríplice dissociação retromencionada, sugere-se que:

I) os **serviços comerciais** sejam prestados aos consumidores finais por empresas atuando em **mercado concorrencial** e sendo livres para estabelecerem o preço dos seus serviços, todavia, respeitando **preço-teto obrigatório** definido pela ANEEL;

II) **todos os consumidores finais possam acessar o Ambiente de Contratação Livre** para fins de aquisição de energia elétrica **ou, preferindo**, possam adquirir energia elétrica diretamente dos prestadores de serviços comerciais; e

III) os serviços de operação, manutenção e expansão da **infraestrutura de rede** (monopólio natural) necessária à distribuição da energia elétrica nos locais de consumo **permaneçam explorados em regime de monopólio**, com custeio e remuneração

²³³ Identificados no tópico “4.3. *Propositura de abertura concorrencial dos serviços comerciais prestados aos consumidores finais de energia elétrica*”.

²³⁴ A infraestrutura de rede destinada à distribuição de energia elétrica constitui monopólio natural, tal como esclarecido no tópico “4.5. *Validação do regime de monopólio na prestação dos serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede necessária à distribuição de energia elétrica*”.

cobertos por tarifa de transporte²³⁵ definida pela ANEEL, que varie em função das características técnicas de conexão à rede e do montante de energia elétrica consumida.

Estas sugestões serão fundamentadas e explanadas de forma mais detalhada, respectivamente, nos tópicos 4.3, 4.4 e 4.5 da tese.

Convém salientar que esta pesquisa **não adentra** em aspectos relacionados à **análise da viabilidade econômico-financeira das propostas que apresenta**, em função da necessidade de **acesso pleno e detalhado** às:

- **Informações contábeis e financeiras** (ativos, passivos, receitas, despesas e contas de resultado) das atuais 105 empresas de distribuição **de forma segregada**²³⁶ quanto aos serviços de operação, manutenção e expansão das infraestruturas de rede e aos serviços comerciais que prestam; e
- **Informações de liquidação financeira de todos os contratos de compra e venda de energia elétrica** registrados na *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica*.

Considerando que se tornasse possível o acesso pleno às informações retromencionadas, seria necessária também uma equipe de pessoas especializadas trabalhando na análise crítica destas informações, em função do considerável volume de dados, nem sempre estruturados de forma organizada.

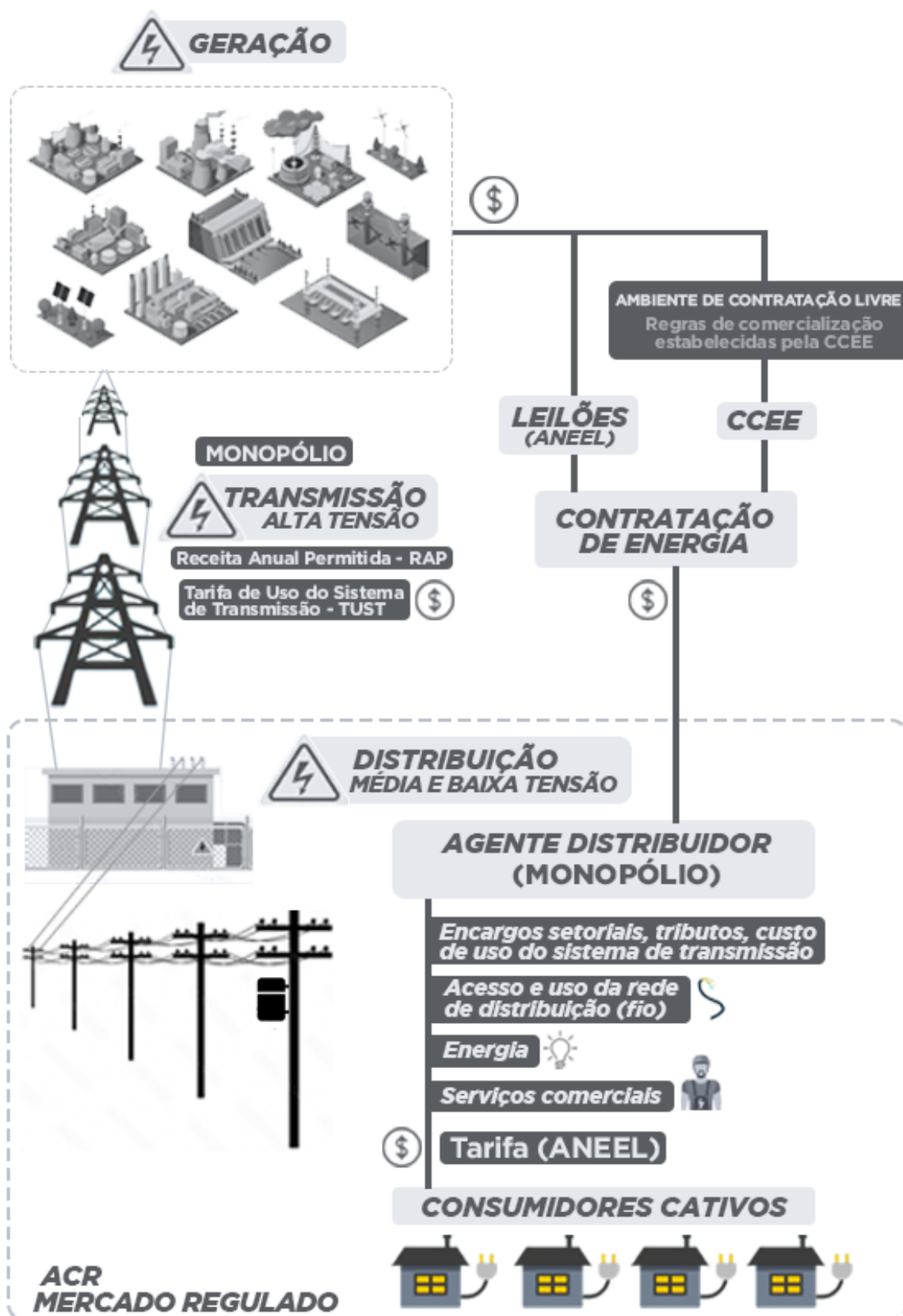
Insta mencionar que este trabalho de análise da viabilidade econômico-financeira — das propostas presentes nesta tese — torna-se viável e possível por meio de **Análises de Impacto Regulatório – AIR**, valendo-se de metodologias já adotadas pelas instituições regulatórias setoriais (notadamente, ANEEL e MME).

As duas figuras seguintes facilitam o entendimento *prima facie* sobre a configuração regulatória do **Ambiente de Contratação Regulada** vigente na distribuição de energia elétrica no Brasil (figura 1) e sobre a configuração mercadológica sugerida na tese (figura 2), que privilegia a **concorrência mercadológica** na prestação dos **serviços comerciais** aos consumidores finais, bem como na **aquisição de energia elétrica** pelos consumidores finais mediante acesso direto ao **Ambiente de Contratação Livre**.

²³⁵ Análoga à atual *Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD*.

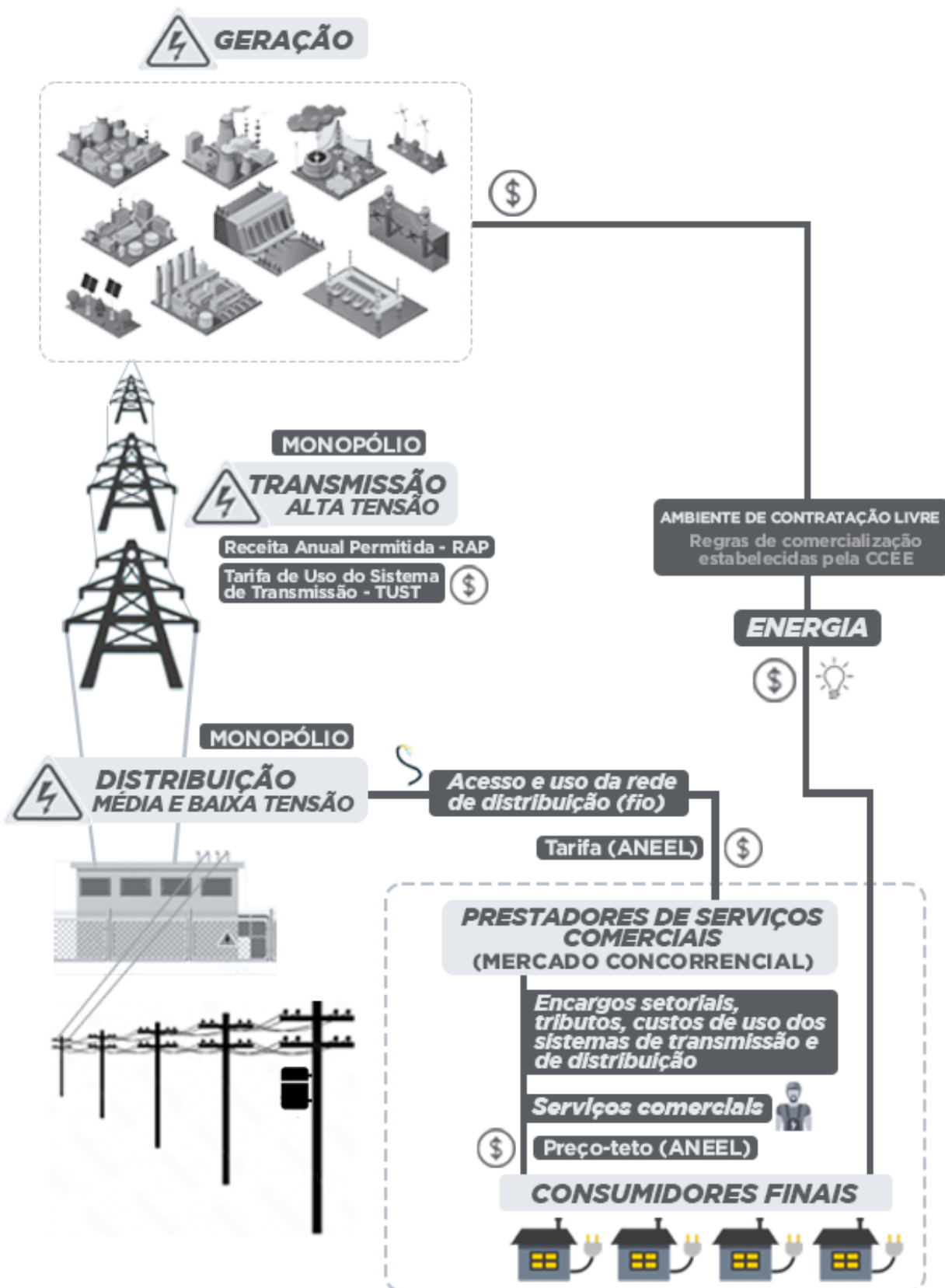
²³⁶ As informações contábeis e financeiras disponibilizadas publicamente pelas empresas de distribuição não apresentam esta segregação informada.

Figura 1 – Configuração regulatória do *Ambiente de Contratação Regulada – ACR* quanto aos consumidores das empresas de distribuição impossibilitados de acessarem *Ambiente de Contratação Livre – ACL*.



Fonte: Elaboração própria, com base no modelo regulatório vigente.

Figura 2 – Configuração regulatória sugerida na tese à abertura concorrencial na comercialização e fornecimento de energia elétrica.



Fonte: Elaboração própria, conforme sugerido pela tese.

4.3. Propositura de mercado concorrencial na prestação de serviços comerciais aos consumidores finais de energia elétrica

Neste tópico, será proposta a abertura concorrencial dos serviços comerciais prestados em regime de monopólio, atualmente, pelas empresas que operam as infraestruturas de rede necessárias à distribuição de energia elétrica no Brasil.

Neste intuito, torna-se relevante apresentar informações oficiais que denotem o grau de litigiosidade pertinente às relações de consumo estabelecidas entre as atuais 105 empresas que distribuem energia elétrica no Brasil e seus respectivos consumidores finais.

Embora inexistam consolidações numéricas e análises estatísticas oficiais que ilustrem o **cenário nacional dos litígios judiciais**²³⁷ relacionados especificamente às **relações de consumo estabelecidas entre as empresas de distribuição e seus consumidores**, a ANEEL publica²³⁸ o **quantitativo nacional categorizado por tipologias de reclamações dos consumidores** registradas e tratadas no âmbito do *Sistema de Gestão de Ouvidoria – SGO*, instrumento de gestão utilizado pelo **sistema nacional de ouvidoria** do setor elétrico brasileiro.

A mencionada estratificação das tipologias de reclamações dos consumidores tratadas pelas empresas de distribuição e pela ANEEL nos permite constatar a relevância numérica das reclamações **com mérito centrado na qualidade e/ou na tempestividade da prestação dos serviços comerciais** atualmente explorados em regime de monopólio pelas distribuidoras, **sem que estes serviços comerciais detenham vinculação operacional direta com a infraestrutura de rede (monopólio natural) necessária ao transporte da energia elétrica contratada.**

²³⁷ O Conselho Nacional de Justiça – CNJ publica, anualmente, o relatório *Justiça em Números* — principal fonte estatística oficial do poder judiciário brasileiro — para fins de divulgação da realidade dos tribunais brasileiros, com muitos detalhamentos da estrutura e litigiosidade, além dos indicadores e das análises essenciais para subsidiar a gestão judiciária brasileira. Nesta publicação, são apresentados os números referentes às demandas judiciais mais recorrentes segregadas em classes e assuntos, porém esta segmentação não alcança, em específico, a temática relacionada ao setor elétrico, conforme se constata no capítulo 12 da publicação *Justiça em Números – 2022*. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf> > (acesso em: 12/11/2022).

²³⁸ Conforme consta no *hub* dos relatórios de distribuição. Disponível em: < <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMGE3OThiZGYtZjhiZS00M2UyLWEwZTUtZjMwOTJiMzUyNjhmIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiJR9> > (acesso em: 17/11/2022).

É o que ocorre, predominantemente, com as reclamações relativas: (i) ao erro de leitura (aferição da energia elétrica consumida); (ii) à variação de consumo (contestação do consumo apresentado ao consumidor); (iii) à suspensão indevida do fornecimento; (iv) à devolução de valores cobrados indevidamente; (v) à contestação de cobranças retroativas motivadas por irregularidades (fraudes atribuídas ao consumidor quanto à medição da energia elétrica consumida); (vi) à apresentação e entrega de faturas; (vii) à alteração de titularidade da unidade consumidora; (viii) à classificação tarifária da unidade consumidora; (ix) à aferição e substituição do medidor; dentre outros litígios **associados especificamente aos serviços comerciais prestados pelas empresas de distribuição.**

Para fins de melhor entendimento dos quadros numéricos apresentados mais adiante, torna-se necessária uma explanação prévia sobre **os níveis da estrutura de ouvidoria do setor elétrico brasileiro.**

A **ouvidoria da ANEEL** constitui o nível decisório máximo do sistema de ouvidoria do setor elétrico brasileiro, que também considera e respeita a autonomia das Ouvidorias instaladas no âmbito das empresas distribuidoras de energia elétrica.

Nestes termos, o tratamento das reclamações de consumidores segue uma lógica sequencial conhecida setorialmente como **Caminho do Entendimento**, institucionalizada e supervisionada pela *Superintendência de Mediação Administrativa, Ouvidoria Setorial e Participação Pública – SMA/ANEEL*:

- **1º nível de atendimento – empresa distribuidora:** Primeiramente, o consumidor deve reclamar à sua distribuidora, registrando e acompanhando o protocolo de atendimento fornecido. O telefone encontra-se na sua conta de energia e a ligação é gratuita;
- **2º nível de atendimento – empresa distribuidora:** Se o consumidor não obter retorno no prazo informado ou se discordar da resposta recebida do 1º nível de atendimento da distribuidora, deve entrar em contato com a Ouvidoria da própria distribuidora, a qual deverá lhe apresentar esclarecimentos em até 15 dias. O telefone encontra-se na sua conta de energia e a ligação também é gratuita; e
- **3º nível de atendimento – ANEEL:** Caso a Ouvidoria da distribuidora não responda o consumidor no prazo regulamentar ou caso este discorde da resposta recebida, torna-se acessível a ouvidoria da ANEEL, que decidirá o litígio oriundo da relação de consumo.

Quando o consumidor reclama para um nível inadequado do sistema nacional de ouvidoria, contrariando a sequência do “Caminho do Entendimento”, acima indicada, é orientado sobre o nível correto para protocolar sua reclamação, em respeito institucional à autonomia dos níveis decisórios estabelecidos.

Concluídos estes esclarecimentos prévios necessários, parte-se à exposição dos dados numéricos extraídos pela ANEEL do *Sistema de Gestão de Ouvidoria – SGO*, relacionados aos litígios que decorrem das relações de consumo estabelecidas no âmbito do setor elétrico brasileiro, em específico, no *Ambiente de Contratação Regulada – ACR* entre empresas distribuidoras e seus respectivos consumidores.

A exposição das **tipologias das reclamações dos consumidores, nos três níveis do sistema nacional de ouvidoria do setor elétrico brasileiro**, permite-nos pressupor a existência de uma **relação direta** entre os **tipos/volumes das reclamações dos consumidores, litígios em potencial**, e a **qualidade dos serviços comerciais** — atualmente prestados de forma vinculada aos serviços de infraestruturas de rede necessários ao fornecimento de energia elétrica, em regime de monopólio, pelas empresas prestadoras do serviço público de distribuição.

Cumprir informar que, embora a ANEEL disponibilize *on-line*²³⁹ o quantitativo nacional **atualizado** das reclamações dos consumidores registradas e tratadas no âmbito do *Sistema de Gestão de Ouvidoria – SGO*, foi adotada nesta pesquisa a categorização e a compilação de dados presentes na publicação *Ouvidoria Setorial em Números – OSN: Aspectos técnicos e comerciais, 2019 (ano base 2018)*²⁴⁰, publicada pela ANEEL em 2019, devido a apresentação organizada e didática destes dados adotada nesta publicação.

Desta forma, o quadro seguinte quantifica e categoriza as **reclamações** de consumidores **tratadas diretamente pelo serviço de ouvidoria** operado pela SMA/ANEEL, em 2018.

²³⁹ Acessar no hub dos relatórios de distribuição. Disponível em: <
<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMGE3OThiZGYtZjhiZS00M2UyLWUwZTU0ZjMwOTJiMzUyNjhmIiwidCI6IjQwZDZmOWI4LWVjYTctNDZhMi05MmQ0LWVhNGU5YzAxNzBIMSIsImMiOiJR9>
> (acesso em: 17/11/2022).

²⁴⁰ Disponível em: <
https://antigo.aneel.gov.br/documents/656835/14876457/2019_Ouvidoria+setorial+em+n%C3%BAmeros/80492b12-8c9a-e986-e3e6-4047f801601d
> (acesso em: 17/11/2022).

Quadro 5 – Reclamações tratadas pela ouvidoria da ANEEL – ano 2018, Brasil.

Reclamações tratadas pela ouvidoria da ANEEL – ano 2018, Brasil		
Tipologia	Quantidade	Procedência* (%)
Falta de energia	24.080	99,41 %
Varição de consumo ou erro de leitura	5.308	13,23 %
Ressarcimento de danos elétricos (qualidade do fornecimento, interrupções)	3.932	8,90 %
Cobrança por irregularidades	3.196	35,33 %
Extensão de rede	1.817	26,25 %
Ligação	954	28,09 %
Faturamento por média	861	14,75 %
Devolução de valores por cobrança indevida	856	63,90 %
Flutuação/variação/oscilação de tensão	712	33,99 %
Interrupções frequentes	662	42,90 %
Cobrança indevida	566	21,73 %
Alteração cadastral (titularidade/nome)	444	18,02 %
Relocação de poste ou rede elétrica	426	24,65 %
Alteração de carga	425	25,18 %
Apresentação e entrega de fatura	411	11,44 %
Aferição e substituição de medidor	354	21,47 %
Outros	3.566	23,36 %
TOTAL	48.570	60,60 %
Fonte: Elaboração própria com bases em dados disponibilizados pela ANEEL na publicação Ouvidoria Setorial em Números – OSN: Aspectos técnicos e comerciais, 2019 (ano base 2018), p. 14.		
*Percentual de reclamações consideradas procedentes após análises conduzidas pela ouvidoria da ANEEL.		

O próximo quadro, por sua vez, quantifica e categoriza as **reclamações** de consumidores **tratadas pelos dois níveis de atendimento presentes nas empresas de distribuição**, em 2018.

Quadro 6 – Reclamações tratadas pelos dois níveis de atendimento presentes nas empresas de distribuição – ano 2018, Brasil.

Tipologia das reclamações tratadas pelas empresas distribuidoras – ano 2018, Brasil				
Tipologia	1º nível de atendimento – distribuidora		2º nível de atendimento – distribuidora	
	Quantidade	Procedência* (%)	Quantidade	Procedência* (%)
Falta de energia	22.751.422	80,81 %	40.862	89,70 %
Variação de consumo	473.307	23,04 %	38.405	28,81 %
Faturas	292.287	45,09 %	22.417	40,14 %
Prazos	282.284	63,78 %	26.080	59,59 %
Tensão do fornecimento	273.237	19,39 %	4.208	58,21 %
Danos elétricos (qualidade do fornecimento, interrupções)	249.471	24,83 %	23.872	16,04 %
Cobrança por irregularidades	179.562	24,99 %	21.005	21,65 %
Erro de leitura	173.679	67,37 %	5.690	53,07 %
Atendimento	150.388	40,54 %	14.035	56,11 %
Apresentação e entrega de fatura	150.335	56,41 %	3.111	49,85 %
Suspensão indevida	50.206	59,58 %	1.440	41,71 %
Cadastro/alteração cadastral	14.270	55,66 %	5.344	45,51 %
Atividades acessórias	8.667	61,42 %	217	52,61 %
Custo de disponibilidade	6.746	62,48 %	216	39,81 %
Indisponibilidade de atendimento	4.464	46,16 %	673	64,91 %
Tarifas	4.033	24,84 %	608	27,30 %
Instalação interna da unidade consumidora	217	16,50 %	77	38,33 %
Outros	160.158	52,01 %	26.374	59,13 %
Total de reclamações tratadas pelas empresas distribuidoras - 2018	25.224.733	76,78%	234.634	48,83 %

Fonte: Elaboração própria com bases em dados disponibilizados pela ANEEL na publicação *Ouvidoria Setorial em Números – OSN: Aspectos técnicos e comerciais*, 2019 (ano base 2018), p. 12.

*Percentual de reclamações consideradas procedentes após análises conduzidas pelas empresas de distribuição.

A partir das informações presentes nos dois últimos quadros, referentes à quantificação e à categorização das reclamações de consumidores tratadas pela ouvidoria operada pela SMA/ANEEL e pelos dois níveis de atendimento presentes nas empresas de distribuição, em 2018, torna-se possível **agregar estas reclamações em duas categorias ascendentes:**

- Reclamações diretamente relacionadas à **qualidade do fornecimento**²⁴¹ de energia elétrica e dos **serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede** operada pelas empresas de distribuição; e
- Reclamações diretamente relacionadas à **qualidade e à tempestividade na prestação dos serviços comerciais** prestados pelas empresas de distribuição.

Desta forma, ao reagruparmos as reclamações de consumidores **tratadas diretamente pela ouvidoria da SMA/ANEEL**, com base nas duas categorias ascendentes informadas acima, torna-se possível associar e distinguir as distintas **tipologias de reclamações** visando perceber quais tipologias possuem **relação direta** com a **qualidade e/ou a tempestividade** na prestação dos **serviços de infraestrutura de rede** e dos **serviços comerciais** pelas empresas de distribuição, conforme exposto no quadro seguinte.

²⁴¹ A metodologia regulatória empregada na aferição tridimensional da qualidade (produto, serviço e comercial) do fornecimento de energia elétrica foi detalhada no tópico “3.2. Metodologia regulatória adotada na aferição da qualidade do fornecimento de energia elétrica”.

Quadro 7 – Reclamações tratadas pela ouvidoria da ANEEL – ano 2018, Brasil.

Reclamações tratadas pela ouvidoria da ANEEL – ano 2018, Brasil			
Categoria	Tipologia	Quantidade	Procedência* (%)
Reclamações relacionadas à qualidade dos serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede operada pelas empresas de distribuição	Falta de energia	24.080	99,41 %
	Ressarcimento por danos elétricos (qualidade do fornecimento, interrupções)	3.932	8,90 %
	Extensão de rede	1.817	26,25 %
	Flutuação/variação/oscilação de tensão	712	33,99 %
	Interrupções frequentes	662	42,90 %
	Relocação de poste ou rede elétrica	426	24,65 %
	Alteração de carga	425	25,18 %
Reclamações diretamente relacionadas à qualidade e à tempestividade dos serviços comerciais prestados pelas empresas de distribuição	Varição de consumo ou erro de leitura	5.308	13,23 %
	Cobrança por irregularidades	3.196	35,33 %
	Ligação	954	28,09 %
	Faturamento por média	861	14,75 %
	Devolução de valores por cobrança indevida	856	63,90 %
	Cobrança indevida	566	21,73 %
	Alteração cadastral (titularidade/nome)	444	18,02 %
	Apresentação e entrega de fatura	411	11,44 %
	Aferição e substituição de medidor	354	21,47 %
	Outros	3.566	23,36 %
	TOTAL	48.570	60,60 %

Fonte: Elaboração própria com bases em dados disponibilizados pela ANEEL na publicação Ouvidoria Setorial em Números – OSN: Aspectos técnicos e comerciais, 2019 (ano base 2018), p. 14.

*Percentual de reclamações consideradas procedentes após análise conduzida pela ouvidoria da ANEEL.

De forma similar, podemos **reagrupar as reclamações de consumidores tratadas pelos dois níveis de atendimento presentes nas empresas distribuidoras**, em 2018, **relacionando** as distintas **tipologias de reclamações aos serviços de infraestrutura de rede** e aos **serviços comerciais** prestados pelas empresas de distribuição, conforme consta no quadro seguinte.

Quadro 8 – Reclamações tratadas pelas empresas distribuidoras – ano 2018, Brasil.

Tipologia das reclamações tratadas pelas empresas distribuidoras – ano 2018, Brasil					
Categoria	Tipologia	1º nível de atendimento – distribuidora		2º nível de atendimento – distribuidora	
		Quantidade	Procedência* (%)	Quantidade	Procedência* (%)
Reclamações relacionadas à qualidade dos serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede operada pelas empresas de distribuição	Falta de energia	22.751.422	80,81 %	40.862	89,70 %
	Tensão do fornecimento	273.237	19,39 %	4.208	58,21 %
	Danos elétricos (qualidade do fornecimento, interrupções)	249.471	24,83 %	23.872	16,04 %
Reclamações relacionadas à qualidade e à tempestividade dos serviços comerciais prestados pelas empresas de distribuição	Variação de consumo	473.307	23,04 %	38.405	28,81 %
	Faturas	292.287	45,09 %	22.417	40,14 %
	Prazos	282.284	63,78 %	26.080	59,59 %
	Cobrança por irregularidades	179.562	24,99 %	21.005	21,65 %
	Erro de leitura	173.679	67,37 %	5.690	53,07 %
	Atendimento	150.388	40,54 %	14.035	56,11 %
	Apresentação e entrega de fatura	150.335	56,41 %	3.111	49,85 %
	Suspensão indevida	50.206	59,58 %	1.440	41,71 %
	Cadastro/alteração cadastral	14.270	55,66 %	5.344	45,51 %
	Atividades acessórias	8.667	61,42 %	217	52,61 %
	Custo de disponibilidade	6.746	62,48 %	216	39,81 %
	Indisponibilidade de atendimento	4.464	46,16 %	673	64,91 %
	Tarifas	4.033	24,84 %	608	27,30 %
	Instalação interna da unidade consumidora	217	16,50 %	77	38,33 %
	Outros	160.158	52,01 %	26.374	59,13 %
	Total de reclamações tratadas pelas empresas distribuidoras - 2018	25.224.733	76,78%	234.634	48,83 %

Fonte: Elaboração própria com bases em dados disponibilizados pela ANEEL na publicação *Ouvidoria Setorial em Números – OSN: Aspectos técnicos e comerciais*, 2019 (ano base 2018), p. 12.

*Percentual de reclamações consideradas procedentes após análises conduzidas pelas empresas de distribuição.

Pelo exposto nestes dois últimos quadros, constata-se que a **qualidade** na prestação dos **serviços de operação, manutenção e expansão das infraestruturas de rede** operadas pelas empresas de distribuição, assim como, a **qualidade** e a **tempestividade** dos **serviços comerciais** também prestados pelas empresas distribuidoras, **em regime de monopólio**, constituem os **fatores agregadores preponderantes** nos **litígios** travados entre as distribuidoras de energia elétrica e seus consumidores, em **instâncias privadas, administrativas e judiciais**.

Desta forma, almejando o fim do atual modelo comercial monopolista exercido pelas empresas distribuidoras de energia elétrica no Brasil, esta pesquisa:

I – Informa a aparente **pertinência jurídica e comercial da dissociação regulatória, contratual e empresarial entre os serviços comerciais e os serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede (monopólio natural)** necessária à distribuição de energia elétrica aos seus consumidores finais;

II – Sugere a **abertura mercadológica concorrencial** na prestação dos **serviços comerciais** atinentes ao fornecimento de energia elétrica, em função da disputa comercial favorecer a **elevação da qualidade e a melhoria da tempestividade na prestação destes serviços**, possibilitando, em decorrência, a diminuição dos litígios oriundos das relações de consumo estabelecidas entre os consumidores finais de energia elétrica e as empresas prestadoras dos serviços comerciais; e

III – Sugere que as **empresas prestadoras dos serviços comerciais** atinentes ao fornecimento de energia elétrica, em regime concorrencial, precifiquem livremente o preço dos seus serviços, respeitando, todavia, **preço-teto obrigatório definido pela ANEEL**.

Concretizando-se a abertura mercadológica concorrencial dos serviços comerciais proposta nesta pesquisa, a sugestão de que as empresas prestadoras destes serviços obedeçam a **preços-teto** definidos pela ANEEL, vide tópico III (acima), justifica-se devido a natureza jurídica do serviço de fornecimento de energia elétrica: *serviço público essencial*²⁴².

Evita-se, desta forma, que as empresas prestadoras de serviços comerciais cobrem preços abusivos pela prestação deste serviço essencial.

²⁴² Conforme entendimento pacificado no STJ, "[...] a relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de **serviços públicos essenciais**, tais como **água e energia** [elétrica], é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor" (STJ AgRg no AREsp 354.991/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/9/2013) (STJ REsp nº 1.789.647 - RS 2018/0345299-3)

Com a definição pela ANEEL de preço-teto à cobrança pelas empresas prestadoras de serviços comerciais competindo em mercado concorrencial, sugestão desta pesquisa, torna-se possível o surgimento de competição mercadológica em função do preço — abaixo do preço-teto — cobrado por estas empresas aos consumidores finais, algo inviável com a adoção de tarifa uniforme (recomendada ao modelo comercial monopolista).

Todavia, em função do **repasso inevitável aos consumidores finais** dos encargos setoriais, tributos, tarifas de uso do sistema de transmissão e de distribuição, perdas técnicas e não técnicas, dentre outros valores²⁴³ — tal como ocorre, atualmente, na definição das tarifas cobradas dos consumidores finais no *Ambiente de Contratação Regulada* —, **infere-se que, possivelmente, não será relevante a competição mercadológica em função do preço** cobrado pelas empresas prestadoras de serviços comerciais, que tende, possivelmente, a permanecer próximo do preço-teto estabelecido pela ANEEL com pequenas oscilações para baixo.

Por este motivo, **deduz-se que a efetiva competição mercadológica** entre as empresas prestadoras de serviços comerciais **se concretizará, sobretudo, por meio da disputa em torno da elevação da qualidade e da melhoria da tempestividade na prestação destes serviços**, possibilitando, em decorrência, a **diminuição dos litígios** oriundos das relações de consumo estabelecidas entre os consumidores finais de energia elétrica e as empresas prestadoras dos serviços comerciais.

Por fim, insta registrar que as atuais *Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica* — aprovadas pela REN ANEEL nº 1.000/2021 — **permitem que as distribuidoras cobrem tarifas menores que as homologadas pela ANEEL** (art. 173, §1º), vetando, ao mesmo tempo, que as distribuidoras tenham direito à recuperação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato caso o desequilíbrio tenha sido causado pela cobrança de tarifas menores que as homologadas (art. 663, inc. I).

²⁴³ Conforme atualmente consta nos *Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET*. Disponível em: < <https://antigo.aneel.gov.br/procedimentos-de-regulacao-tarifaria-proret> > Acesso em: 12/11/2022.

4.4. Propositura da abertura plena do mercado livre de compra e venda de energia elétrica para todos consumidores finais

Visando apresentar e fundamentar uma proposta de abertura concorrencial plena à compra e venda de energia elétrica no Brasil, torna-se necessário antecipar ao leitor uma síntese que lhe permita compreender os aspectos gerais relacionados às formas contratuais de compra e venda de energia elétrica pelos consumidores brasileiros.

Conforme detalhado no tópico 4.1.1, atualmente, o consumo da energia elétrica injetada pelos agentes de geração no *Sistema Interligado Nacional – SIN* é operacionalizado, juridicamente, por meio do acesso pelos consumidores finais aos dois ambientes de contratação vigentes: o *Ambiente de Contratação Regulada – ACR* e o *Ambiente de Contratação Livre – ACL*.

Ainda a título introdutório, também é relevante mencionar que as recentes inovações regulatórias normatizadas pelo *Ministério de Minas e Energia – MME*, a partir de dezembro de 2018, ampliaram significativamente o rol dos consumidores potencialmente habilitados para acessar o ACL²⁴⁴.

Ao regulamentarem o disposto no art. 15, § 3º, da Lei nº 9.074/1995, estas inovações normativas vieram diminuindo, gradativamente, os limites mínimos de carga para fins de contratação de energia elétrica no mercado livre.

Neste contexto normativo, a partir de 1º de janeiro de 2023, os consumidores atendidos em qualquer tensão já podem optar pela compra de energia elétrica no **mercado livre**, observada a **contratação mínima de 500 kW**. Insta observar que, em 2020, o **consumo médio residencial no Brasil** foi de 165 kWh/mês (EPE, 2021, p. 88).

Desta forma, ao exercerem esta opção de compra de energia elétrica diretamente no mercado livre, estes consumidores passam a ser categorizados como *consumidores livres*²⁴⁵.

²⁴⁴ Em função do enfoque na redução gradual do limite normativo mínimo de carga elétrica demandada pela unidade consumidora para fins de lhe possibilitar a liberdade de negociação na aquisição de energia elétrica, mediante acesso ao ACL. Ver os cronogramas aprovados pelas Portarias MME nº 514/2018 e nº 465/2019, cujo teor normativo foi incorporado ao art. 160 da Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021. Ver, também, o conteúdo da Portaria Normativa MME nº 50/2022.

²⁴⁵ Vide art. 2º, inc. IX da REN ANEEL nº 1.000/2021, que aprova as *Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica*.

Segundo pronunciamento recente²⁴⁶ do atual presidente do Conselho de Administração da CCEE, Rui Altieri, o MME já realiza estudos e procedimentos regulatórios necessários à aprovação do intuito de liberação do acesso ao ACL por todos os consumidores de energia elétrica, com possibilidade de que esta realidade se concretize até 2028.

Estamos em um momento de extrema importância, em que já temos uma **proposta de cronograma para a liberalização para todos os brasileiros até 2028**. O Ministério de Minas e Energia – MME colocou os prazos para serem debatidos pela sociedade em uma Consulta Pública e, de maneira muito acertada, determinou que os consumidores menores serão atendidos pelo **varejista**, que é quem conhece o setor elétrico a fundo e poderá dar todo o apoio para sua operação. Rui Altieri (grifo nosso)

Por oportuno, convém registrar que **a abertura gradual da livre contratação na compra de energia elétrica**, independentemente da tensão e da carga contratada, por todos os consumidores do SIN **já constava, aparentemente, no rol de intenções futuras do legislador ordinário pátrio desde a gênese das primeiras normas que reformularam a indústria elétrica brasileira**, a partir da segunda metade da década de 1990, conforme é possível inferir mediante interpretação sistêmica da redação original contida nos artigos 15 — sobretudo, quanto à gradação temporal liberativa contida em seus parágrafos — e 16 da Lei nº 9.074/1995.

Neste ponto, torna-se crucial esclarecer que a proposta de plena abertura concorrencial na compra e venda de energia elétrica sugerida nesta tese **coincide exatamente com a liberalização plena do acesso ao ACL por todos os consumidores de energia elétrica**, que, conforme mencionado por Rui Altieri, encontra-se em análise pelo MME com possibilidade de entrar em vigor até 2028.

Todavia, cumpre enfatizar que as propostas sugeridas nesta pesquisa se caracterizam **não apenas pela abertura do mercado livre de energia elétrica (ACL) para todas as unidades consumidoras do SIN**, independente da tensão e da carga contratada, mas também — e em especial — pela **dissociação jurídico-regulatória, contratual e empresarial entre os serviços comerciais e os serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede (monopólio natural) necessária à**

²⁴⁶ Divulgado pela CCEE, em 30/11/2022. Disponível em: < <https://www.ccee.org.br/pt/web/guest/-/crescimento-continuo-do-mercado-livre-depende-da-comercializacao-varejista-e-de-novas-regras-para-geracao-distribuida-aponta-ccee> >. Acesso em: 12/1/2023.

distribuição da energia elétrica nos locais de consumo, que, atualmente, encontram-se reunidos em monopólios operados no território nacional por 105 empresas prestadoras do serviço público de distribuição de energia elétrica.

Conforme detalhado no tópico 4.3, esta tese sugere que os serviços comerciais sejam prestados aos consumidores finais por empresas atuando comercialmente em regime concorrencial, sendo remuneradas por meio de preço-teto definido pela ANEEL.

Quanto aos serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede (monopólio natural) necessária à distribuição da energia elétrica nos locais de consumo esta tese sugere que estes serviços sejam explorados comercialmente por empresas atuando em regime de monopólio e sendo remuneradas com base em metodologia definida pela ANEEL apropriada à remuneração do capital investido e ao custeio dos serviços executados, tal como ocorre, atualmente, com as empresas que atuam no segmento de *transmissão*²⁴⁷.

A partir do exposto nos parágrafos anteriores, torna-se possível, agora, apresentar os aspectos gerais relacionados às **formas contratuais de compra e venda de energia elétrica** no Brasil.

À luz do modelo regulatório vigente no país, os consumidores que atualmente se enquadram na categoria dos *consumidores livres e especiais*²⁴⁸ podem adquirir energia elétrica com liberdade de escolha e de negociação mediante a celebração de contratos bilaterais com agentes geradores²⁴⁹ ou comercializadores²⁵⁰ no *Ambiente de Contratação Livre – ACL*, que é supervisionado e fiscalizado pela *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE* à luz da convenção, das regras e dos procedimentos de comercialização expedidos pela ANEEL.

²⁴⁷ As empresas atuantes no segmento de transmissão são remuneradas por *Receita Anual Permitida – RAP*, cujo respectivo custeio ocorre por meio do *Encargo de Uso dos Sistemas de Transmissão – EUST*, também denominado, normativamente, como *Custo de Uso do Sistema de Transmissão – CST*, que será detalhado no tópico 4.5.

²⁴⁸ Vide tópico “4.1.2. Consumidores do Mercado Regulado, Consumidores Livres e Consumidores Especiais”.

²⁴⁹ Agentes que promovem a geração de energia elétrica.

²⁵⁰ Os *comercializadores* são pessoas jurídicas autorizadas pela ANEEL e aderentes à CCEE que podem realizar operações de compra e venda de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional - SIN, conforme os requisitos e os procedimentos estabelecidos pela Resolução Normativa ANEEL nº 678/2015.

Nos termos das *Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação – SCL*²⁵¹, todos os *Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Livre – CCEAL* possuem suas **condições** de atendimento, preço e demais cláusulas de contratação **livremente negociadas entre as partes**.

Cumpra registrar que as livres negociações do ACL referentes à compra e à venda de energia elétrica gerada por *fontes incentivadas*²⁵² são formalizadas, em específico, por meio dos *Contratos de Comercialização de Energia Incentivada - CCEI*²⁵³.

O acesso ao *mercado livre* (ACL) possibilita aos *consumidores livres e especiais* a **redução de alguns custos associados ao faturamento convencional** aplicado aos consumidores que adquirem energia elétrica por meio dos agentes de distribuição no *Ambiente de Contratação Regulada – ACR*, seja por meio de *Contratos de Compra de Energia Regulada – CCER*, seja por meio de *contratos de adesão*, caso dos consumidores do *grupo A*²⁵⁴ e dos consumidores do *grupo B*²⁵⁵, respectivamente.

Nesta lógica, os consumidores integrantes do *grupo A* ou do *grupo B* — por óbvio, localizados geograficamente nas áreas de concessão atinentes aos agentes de distribuição — enquadráveis normativamente como *consumidores livres ou especiais* dispõem da possibilidade de compra de energia elétrica diretamente no mercado livre (ACL).

²⁵¹ Vide p. 4 do módulo Contratos (versão 2023.3.0) das *Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação – SCL*. Disponível em: < <https://www.ccee.org.br/mercado/regras-de-comercializacao> >. Acesso em: 22/1/2023.

²⁵² As denominadas *fontes incentivadas* são empreendimentos de geração de energia *renovável* com potência instalada não superior a 30 megawatts, tais como as centrais eólicas, as usinas térmicas à biomassa e as usinas com fonte solar, além das pequenas centrais hidrelétricas (PCH) e das centrais geradoras hidrelétricas (CGH).

²⁵³ Vide p. 4 do módulo Contratos (versão 2023.3.0) das *Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação – SCL*.

²⁵⁴ Vide REN ANEEL nº 1.000/2021, art. 127. O *grupo A* é constituído por unidades consumidoras com conexão em tensão maior ou igual a 2,3 kV, ou atendidas a partir de sistema subterrâneo de distribuição em tensão menor que 2,3 kV. O grupo A se subdivide nos subgrupos: *A1, A2, A3, A3a, A4* e *AS* (REN ANEEL nº 1.000/2021, art. 2º, inc. XXIII).

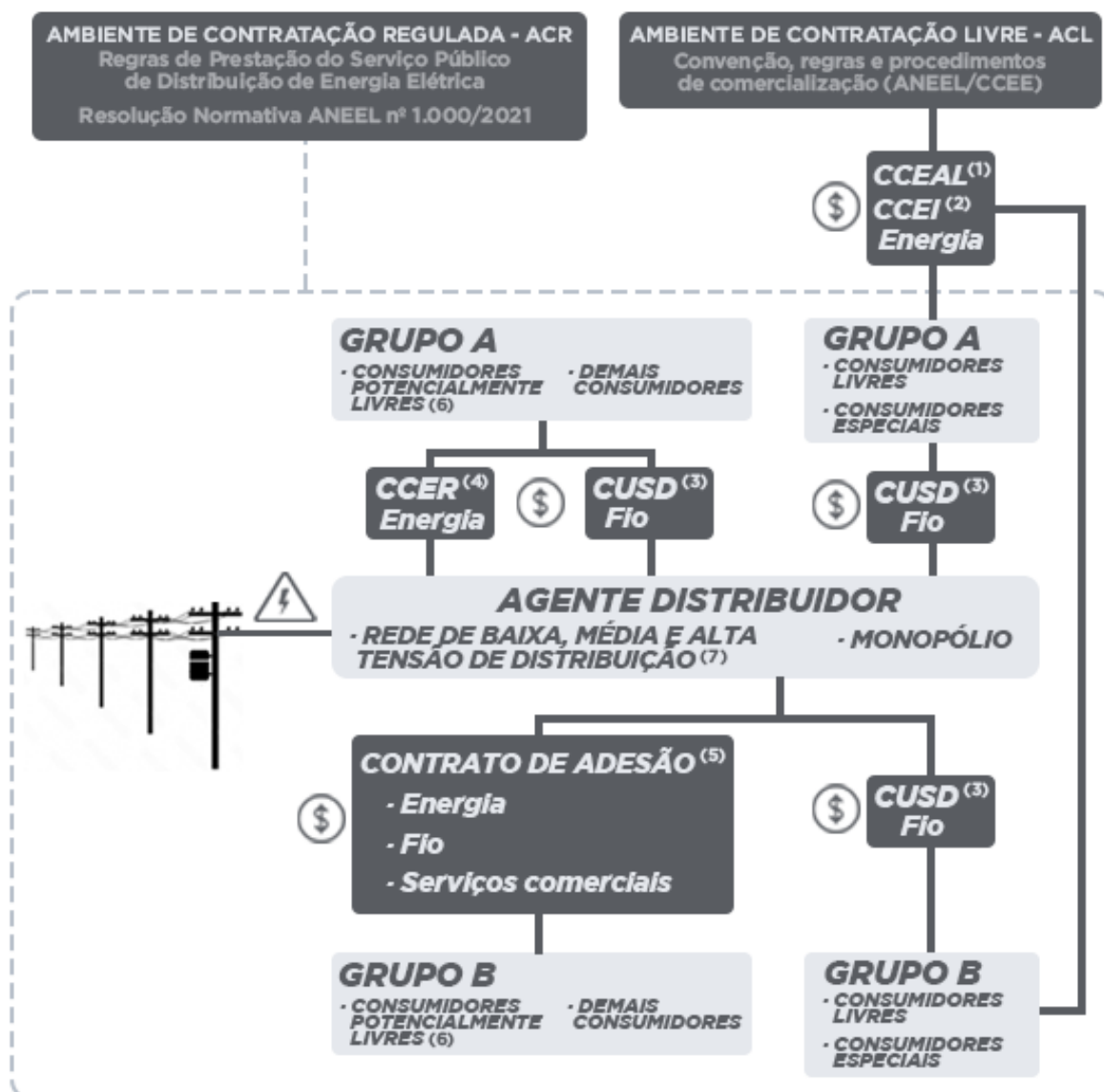
²⁵⁵ Conforme art. 123 da REN ANEEL nº 1.000/2021. O modelo do referido contrato de adesão consta no anexo I desta mesma norma. O *grupo B* é integrado por unidades consumidoras com conexão em tensão menor que 2,3 kV, sendo subdividido nos subgrupos: *B1 - residencial; B2 - rural; B3 - demais classes; e B4 - Iluminação Pública* (REN ANEEL nº 1.000/2021, art. 2º, inc. XXIV).

Quando optam pela compra de energia elétrica no ACL, estes consumidores necessitam celebrar com a respectiva distribuidora o *Contrato de Uso do Sistema de Distribuição – CUSD* para que possam se conectar ao *Sistema Interligado Nacional – SIN* e, assim, consumirem os montantes de energia elétrica contratados no ACL por meio de *Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Livre – CCEAL* e/ou de *Contratos de Comercialização de Energia Incentivada - CCEI*.

A figura 3, a seguir, ilustra didaticamente e permite ao leitor melhor compreender esta complexa **lógica jurídico-regulatória vigente** — derivada de interpretação sistêmica das *Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica* (REN ANEEL nº 1.000/2021); da convenção, regras e procedimentos de comercialização de energia elétrica expedidos pela ANEEL; e dos *Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – PRODIST* —, que define:

- As **categorias** regulatórias nas quais a legislação setorial enquadra os **consumidores finais** de energia elétrica;
- As **tipologias contratuais** regedoras das interações entre os agentes participantes do ACR e do ACL; e
- Os **fluxos financeiros e energéticos** entre os agentes participantes do ACR e do ACL.

Figura 3 – Configuração jurídico-regulatória vigente à contratação do fornecimento de energia elétrica por consumidores finais no Brasil

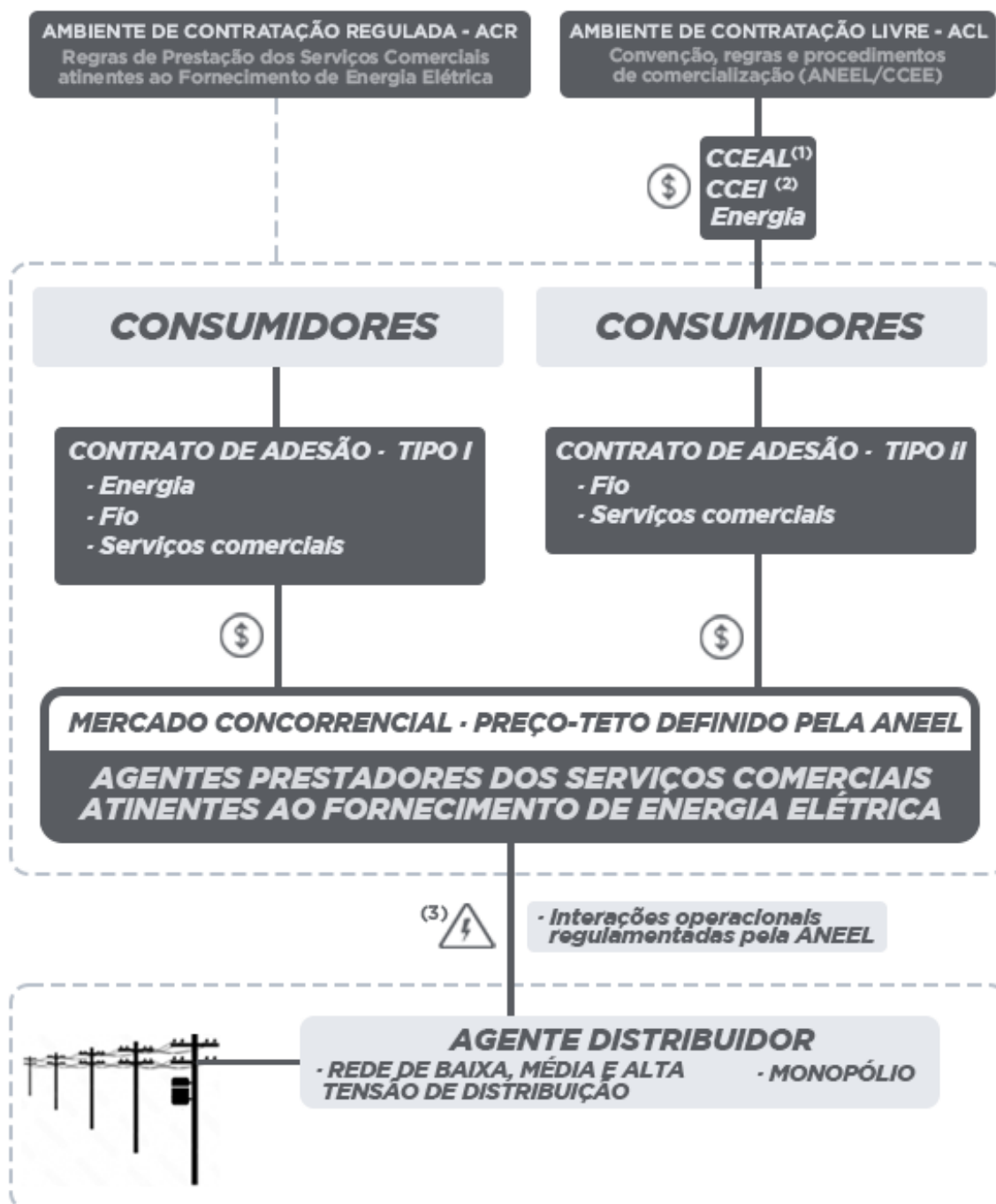


Fonte: Elaboração própria, com base no modelo regulatório vigente.

- (1) Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Livre - CCEAL, vide p. 4 do módulo Contratos (versão 2023.3.0) das Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação - SCL
- (2) Contratos de Comercialização de Energia Incentivada - CCEI, vide p. 4 do módulo Contratos (versão 2023.3.0) das Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação - SCL
- (3) Contratos de Uso do Sistema de Distribuição - CUSD, conforme art. 127, inc. I c/c art. 160, § 1º da REN ANEEL nº 1.000/2021
- (4) Contratos de Compra de Energia Regulada - CCER, conforme art. 127, inc. II da REN ANEEL nº 1.000/2021
- (5) Contratos de adesão, conforme art. 123 e Anexo I da REN ANEEL nº 1.000/2021
- (6) Consumidores que cumprem as condições estabelecidas para tornar-se livre, mas que optam por serem atendidos de forma regulada (art. 2º, inc. X da REN ANEEL nº 1.000/2021)
- (7) Conforme o Módulo 1 - Glossário de Termos Técnicos do Prodlist:
 - Baixa tensão de distribuição - BT: tensão entre fases cujo valor eficaz é inferior a 2,3 kV;
 - Média tensão de distribuição - MT: tensão entre fases cujo valor eficaz é igual ou superior a 2,3 kV e inferior a 69 kV
 - Alta tensão de distribuição - AT: tensão entre fases cujo valor eficaz é igual ou superior a 69 kV e inferior a 230 kV, ou instalações em tensão igual ou superior a 230 kV quando especificamente definidas pela ANEEL

A figura 4, abaixo, apresenta, didaticamente, a lógica jurídico-regulatória sugerida nesta pesquisa à livre comercialização de energia elétrica no Brasil.

Figura 4 – Configuração jurídico-regulatória sugerida na tese à livre comercialização de energia elétrica no Brasil.



Fonte: Elaboração própria, em conformidade com as sugestões desta pesquisa.

(1) Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Livre - CCEAL, conforme as Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação - SCL

(2) Contratos de Comercialização de Energia Incentivada - CCEI, conforme as Regras de Comercialização de Energia Elétrica aplicáveis ao Sistema de Contabilização e Liquidação - SCL

(3) Sugere-se, nesta pesquisa, que os agentes prestadores de serviços comerciais paguem Encargo de Uso dos Sistemas de Distribuição calculado com base nos montantes totais de energia elétrica que fornecem aos seus respectivos consumidores finais multiplicados por Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD definidas pela ANEEL.

4.4.1. Comercialização varejista

No intuito de facilitar o ingresso de *consumidores livres e especiais* (pessoas físicas ou jurídicas) de **pequeno porte** no mercado livre, foi criado o instituto da *comercialização varejista*²⁵⁶, por meio do qual agentes da CCEE habilitados — comercializadores varejistas — podem **representar na CCEE** pessoas físicas ou jurídicas autorizadas a acessarem o ACL para fins de compra de energia elétrica.

Este instituto ameniza a assimetria de informações naturalmente decorrente da complexidade associada à convenção, às regras e aos procedimentos de comercialização de energia elétrica no mercado livre.

4.5. Validação do regime de monopólio na prestação dos serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede necessária à distribuição de energia elétrica

As análises antecedentes recomendam a dissociação regulatória, contratual e empresarial entre os serviços comerciais prestados aos consumidores finais e os serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede (monopólio natural) necessária à distribuição de energia elétrica.

Neste contexto, também foi sugerida a abertura mercadológica concorrencial na prestação dos serviços comerciais.

Com efeito, estas sugestões baseiam-se, sobretudo, naquele que talvez constitua o **diagnóstico central desta pesquisa**: o fato de o arcabouço regulatório vigente estabelecer que o *serviço público de distribuição de energia elétrica*²⁵⁷ seja explorado economicamente em **regime comercial monopolista**, embora seja integrado não somente pelos **serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede (monopólio natural)** necessária à distribuição de energia elétrica, mas também pelos

²⁵⁶ Vide lei nº 10.848/2004, art. 4º-A (incluído pela MP nº 998/2020, convertida na Lei nº 14.120/2021).

²⁵⁷ Vide Lei nº 9.427/1996, art. 2º; art. 3, incisos II, XI, XII, XVI, XVII, XVIII; dentre outros dispositivos deste referido diploma legal. Vide também as *Regras e Procedimentos de Distribuição – Prodist*, Disponível em: < <https://www.gov.br/aneel/pt-br/centrais-de-conteudos/procedimentos-regulatorios/prodist> > Acesso em: 12/2/2023.

serviços comerciais atinentes às relações de consumo e ao fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais.

Neste cenário regulatório, convém enfatizar uma **constatação óbvia** — praticamente alijada das discussões políticas e regulatórias atinentes ao setor elétrico brasileiro —, que **impulsionou os passos iniciais desta pesquisa**: do ponto de vista técnico e econômico, somente as **infraestruturas de rede** dedicadas à distribuição de energia elétrica nas áreas de consumo final **se caracterizam, verdadeiramente, como monopólio natural**.

Partindo desta percepção derradeira, conclui-se, evidentemente, que o **regime comercial monopolista** é o **mais adequado** à exploração econômica dos serviços de operação, manutenção e expansão da **infraestrutura de rede de distribuição de energia elétrica** nas áreas de consumo final — frisa-se: monopólio natural.

A **novidade proposta por esta pesquisa** é que a prestação dos *serviços de infraestrutura de rede na distribuição* seja **apartada** — regulatória, contratual e empresarialmente — da prestação dos *serviços comerciais* atinentes às relações de consumo e ao fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais.

Convém ressaltar que, do ponto de vista **finalístico**, constata-se **não existir distinção** entre as infraestruturas de rede que integram o segmento de *transmissão* de energia elétrica e as infraestruturas de rede que integram o segmento de *distribuição*, posto que **ambas estruturas** se destinam, **funcionalmente**, ao **transporte da energia elétrica** até os locais de consumo final.

Atualmente, as empresas que atuam no segmento de *transmissão* são remuneradas por **Receita Anual Permitida – RAP**²⁵⁸, calculada com base em metodologia definida pela ANEEL apropriada à **remuneração do capital investido** e ao **custeio**²⁵⁹ da operação e da manutenção das infraestruturas de redes elétricas empregadas na transmissão.

²⁵⁸ “O reajuste da RAP é calculado anualmente considerando o Índice de Variação da Inflação – IVI, definido no contrato da concessionária de transmissão, podendo ser adotado o Índice Geral de Preços do Mercado – IGP-M, publicado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, ou o Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, conforme pré-estabelecido.” (Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET, Módulo 9, Submódulo 9.3, item 4 — aprovado pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.003/2022)

²⁵⁹ “Os **custos com transmissão** de energia elétrica são aqueles relacionados ao **transporte da energia desde as unidades geradoras até os sistemas de distribuição**, sendo compostos pelos itens a seguir: (i) uso das instalações de transmissão classificadas como Rede Básica, Rede Básica Fronteira ou Demais Instalações de Transmissão (DIT) de uso compartilhado, (ii) uso das instalações de distribuição, (iii) conexão às DIT de uso exclusivo, (iv) conexão às redes de distribuição, (v) transporte da energia proveniente de Itaipu até o ponto de conexão à Rede Básica, (vi) uso da Rede Básica pela usina de Itaipu e

De forma simplificada, pode-se afirmar que, no arranjo regulatório vigente, as *empresas de distribuição* são oneradas pelo *Encargo de Uso dos Sistemas de Transmissão – EUST*, também denominado, normativamente, como *Custo de Uso do Sistema de Transmissão – CST*, calculado conforme metodologia matemática que considera a multiplicação dos *Montantes de Uso do Sistema de Transmissão – MUST* pelas *Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão – TUST*.

Figura 5 – Fórmula matemática do cálculo do Custo de Uso do Sistema de Transmissão – CST ou Encargo de Uso dos Sistemas de Transmissão – EUST²⁶⁰

$$CST_r = \sum_1^p \left[MUST_{FP-p} \times (TUST_{FP-RB_{pr}} + TUST_{FP-FR_{pr}}) + MUST_{P-p} \times (TUST_{P-RB_{pr}} + TUST_{P-FR_{pr}}) \right]$$

onde:

CST_r : custo de uso do sistema de transmissão para a data de reajuste r ;

$MUST_{FP-p}$: montante de uso do sistema de transmissão contratado no horário Fora de Ponta para o ponto de conexão p no período de referência do processo tarifário, em MW;

$MUST_{P-p}$: montante de uso do sistema de transmissão contratado no horário de Ponta para o ponto de conexão p no período de referência do processo tarifário, em MW;

$TUST_{FP-RB_{pr}}$: tarifa no horário Fora de Ponta para a Rede Básica no ponto de conexão p vigente na data de reajuste r , em R\$/MW, homologada pela ANEEL;

$TUST_{FP-FR_{pr}}$: tarifa no horário Fora de Ponta para a Rede Básica de Fronteira no ponto de conexão p vigente na data de reajuste r , em R\$/MW, homologada pela ANEEL;

$TUST_{P-RB_{pr}}$: tarifa no horário de Ponta para Rede Básica no ponto de conexão p vigente na data de reajuste r , em R\$/MW, homologada pela ANEEL;

$TUST_{P-FR_{pr}}$: tarifa no horário de Ponta para Rede Básica de Fronteira no ponto de conexão p vigente na data de reajuste r , em R\$/MW, homologada pela ANEEL; e

p : pontos de conexão contratados conforme CUST.

Fonte: Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET, Módulo 3, Submódulo 3.3, do item 10 ao 17 — aprovado pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.003/2022.

Cumprе informar, também, que os *Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET*, em seu Módulo 3, Submódulo 3.3, regulamentam²⁶¹ não somente o *Custo de Uso do Sistema de Transmissão – CST*, mas também **outros custos**²⁶² relativos à **transmissão** de

(vii) uso do sistema de transmissão pelas centrais geradoras conectadas em nível de tensão de 88 kV ou 138 kV.” (Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET, Módulo 3, Submódulo 3.3, item 3 — aprovado pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.003/2022) (grifo nosso)

²⁶⁰ Vide *Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET*, Módulo 3, Submódulo 3.3, item 14 — aprovado pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.003/2022.

²⁶¹ Disponível em: < https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren20221003_Proret_Submod_3_3_V1_0C.pdf > Acesso em: 12/1/2023.

²⁶² “Os custos com transmissão de energia elétrica são aqueles relacionados ao **transporte da energia desde as unidades geradoras até os sistemas de distribuição**, sendo compostos pelos itens a seguir: (i) uso das instalações de transmissão classificadas como Rede Básica, Rede Básica Fronteira ou Demais

energia elétrica a serem considerados nos **processos tarifários** das concessionárias de **serviço público de distribuição** de energia elétrica.

Desta forma, à luz da legislação setorial vigente, pode-se afirmar, simplificada, que os custos repassados aos consumidores finais de energia elétrica referentes ao **custeio dos sistemas de transmissão** variam em função, sobretudo, das respectivas **tarifas de transporte** definidas pela ANEEL, do **montante de energia elétrica trafegada pelo sistema** e de particularidades técnicas relacionadas às **formas de conexão ao sistema**.

Pelo exposto, em cenário de acolhimento da separação regulatória, contratual e empresarial sugerida nesta pesquisa — entre os *serviços comerciais* e os *serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede (monopólio natural) necessária à distribuição de energia elétrica* —, infere-se como possivelmente viável uma **adaptação do modelo de custeio** atualmente vigente no segmento de transmissão **ao segmento de distribuição segregado da prestação dos serviços comerciais**.

Noutras palavras, **o transporte de energia elétrica nas redes de distribuição** pode ser **custeado** por **tarifas de transporte** definidas pela ANEEL aplicáveis aos **montantes de energia elétrica trafegada pelo sistema**, bem como por cobranças derivadas de **particularidades técnicas onerosas** relacionadas às formas de conexão das unidades consumidoras ao sistema de distribuição — tal como ocorre, atualmente, quanto às redes de transmissão.

Prosseguindo nesta analogia com o modelo regulatório vigente ao segmento de transmissão, a partir do exposto no último parágrafo, torna-se possível e desejável que o **custo total** do transporte de energia elétrica pelas **redes de distribuição** seja **individualizado aos consumidores finais** no faturamento elaborado pelas **empresas prestadoras de serviços comerciais**, de forma **proporcional** ao consumo (montante trafegado) de energia elétrica e à forma de conexão da unidade consumidora na rede de distribuição.

Tendo sido ilustrada *en passant*²⁶³ uma via regulatória possível ao **custeio individualizado** do transporte de energia elétrica pelas redes de distribuição, volta-se agora

Instalações de Transmissão (DIT) de uso compartilhado, (ii) uso das instalações de distribuição, (iii) conexão às DIT de uso exclusivo, (iv) conexão às redes de distribuição, (v) transporte da energia proveniente de Itaipu até o ponto de conexão à Rede Básica, (vi) uso da Rede Básica pela usina de Itaipu e (vii) uso do sistema de transmissão pelas centrais geradoras conectadas em nível de tensão de 88 kV ou 138 kV.” Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET, Módulo 3, Submódulo 3.3, item 3 — aprovado pela Resolução Normativa ANEEL nº 1.003/2022 (grifo nosso)

²⁶³ Não constitui objetivo desta pesquisa abordar em pormenores as particularidades relacionadas aos necessários ajustes tarifários e financeiros decorrentes da reestruturação mercadológica sugerida.

para a forma sugerida de **remuneração às empresas prestadoras dos serviços de operação, manutenção e expansão das redes de distribuição.**

Seguindo idêntica linha de raciocínio, infere-se como possível e viável a adoção de um **modelo de remuneração** às empresas distribuidoras parecido com o modelo comercial monopolista atualmente utilizado para remunerar as empresas que prestam os serviços de operação e manutenção das redes de transmissão, ou seja, **um modelo semelhante à Receita Anual Permitida – RAP**, que fosse adaptado e definido pela ANEEL de forma apropriada à remuneração do capital investido e ao custeio dos **serviços de operação, manutenção e expansão** das redes de distribuição.

Infere-se, ainda, que a desvinculação regulatória, contratual e empresarial entre os serviços comerciais e os serviços de infraestrutura de rede na *distribuição* **tende a elevar a qualidade do fornecimento**²⁶⁴ **de energia elétrica aos consumidores finais**, resultando na **diminuição dos litígios privados, administrativos e judiciais** oriundos das relações de consumo estabelecidas no setor elétrico.

A melhoria qualitativa retromencionada é esperada em função da **tendência de alcance de maiores níveis de eficiência operacional e administrativa** pelas **empresas que passariam a prestar de forma exclusiva** os serviços atinentes à operação, manutenção e expansão das **infraestruturas das redes de distribuição em regime de monopólio** — note-se, **sem o acúmulo dos serviços comerciais** —, sendo, então, remuneradas por modelo assemelhado (não necessariamente igual) à *Receita Anual Permitida – RAP* atualmente utilizada para remunerar as empresas que atuam na operação e manutenção das redes elétricas do segmento de transmissão.

Em face do exposto, **almejando o fim do atual modelo comercial monopolista exercido pelas empresas distribuidoras** de energia elétrica no Brasil, esta pesquisa:

I – Propõe que os serviços de operação, manutenção e expansão das infraestruturas de rede (monopólios naturais) necessárias à distribuição de energia elétrica aos consumidores finais **sejam explorados em regime comercial monopolista**, baseado em **custeio por tarifas de transporte definidas pela ANEEL** aplicáveis aos **montantes de energia elétrica consumida**, bem como por **cobranças pertinentes às particularidades técnicas onerosas** relacionadas às formas de conexão da unidade consumidora ao sistema de distribuição;

²⁶⁴ Abordada no tópico “3.2. Metodologia regulatória adotada na aferição da qualidade do fornecimento de energia elétrica”.

II – Propõe que o **custo total** do transporte de energia elétrica por redes de distribuição seja **individualizado aos consumidores finais** no faturamento elaborado pelas empresas prestadoras de serviços comerciais²⁶⁵;

III – Propõe que **as empresas** prestadoras dos serviços de operação, manutenção e expansão das infraestruturas de rede de distribuição sejam **remuneradas** com base em metodologia **semelhante à Receita Anual Permitida – RAP** (atualmente utilizada no segmento de transmissão), **adaptada e definida pela ANEEL** de forma apropriada à **remuneração do capital investido e ao custeio dos serviços prestados**; e

IV – Inere que a desvinculação regulatória, contratual e empresarial entre os serviços comerciais e os serviços de infraestrutura de rede na distribuição **tende a elevar a qualidade do fornecimento de energia elétrica** aos consumidores finais, possibilitando, em decorrência, a **diminuição dos litígios nas relações de consumo**.

4.6. Proposições legislativas e avanços regulatórios recentes quanto à abertura concorrencial do mercado brasileiro de energia elétrica

Nos últimos anos, a abertura gradual do *Ambiente de Contratação Livre* aos consumidores do mercado regulado vem alimentando relevantes pautas e discussões regulatórias setoriais, resultando, naturalmente, no surgimento de algumas proposições legislativas e avanços regulatórios decorrentes.

Dentre os fatores que estimulam este relevante debate público, encontram-se os comparativos regulatórios que contrastam o modelo comercial monopolista adotado na distribuição de energia elétrica no Brasil com arranjos estrangeiros concorrenciais — estruturados conforme as particularidades técnicas, empresariais e comerciais dos sistemas elétricos de outros países.

²⁶⁵ Vide tópico “4.3. Propositura de mercado concorrencial na prestação de serviços comerciais aos consumidores finais de energia elétrica”.

Neste cenário, tramitam algumas proposições legislativas, a exemplo dos projetos de lei nº 414/2021²⁶⁶ e nº 1917/2015²⁶⁷, que tramitam na Câmara dos Deputados.

À luz do que foi exposto anteriormente na tese²⁶⁸, estas duas proposições legislativas se alinham à tendência regulatória adotada recentemente pelo MME, no sentido de favorecerem a **abertura do mercado livre (ACL)** de compra e venda de energia elétrica **para todos os consumidores do mercado regulado (ACR)**.

Todavia, relevante observação se faz necessária quanto à inadequação da nomenclatura — “*portabilidade da conta de luz*” — adotada na **ementa** e na **justificação** do PL nº 1917/2015²⁶⁹.

Tendo em vista que o PL nº 1917/2015 propõe²⁷⁰ somente a abertura gradual do mercado livre (ACL) aos consumidores do mercado regulado (ACR), **sem também propor** a abertura mercadológica concorrencial na prestação dos **serviços comerciais** atinentes ao fornecimento de energia elétrica, a expressão “*portabilidade da conta de luz*” adotada pelo legislador infraconstitucional claramente se evidencia como inadequada, pois pode soar como tentativa de ludibriar os consumidores do mercado regulado quanto à preservação do monopólio vigente na prestação dos serviços comerciais.

²⁶⁶ Disponível em:

< <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2270036> > Acesso em: 12/2/2023.

²⁶⁷ Disponível em:

< <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1307190> > Acesso em: 12/2/2023.

²⁶⁸ Se necessário, rever o tópico “4.2. *Propositura da segregação jurídico-regulatória, contratual e comercial entre os serviços de distribuição, os serviços comerciais atinentes às relações de consumo e o fornecimento de energia elétrica*”.

²⁶⁹ Que, atualmente (7/2/2023), aguarda deliberação de recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

²⁷⁰ Vide arts. 17, 18, 19 e 20 do texto normativo proposto pelo PL nº 1917/2015. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1348569&filename=PL%201917/2015 > Acesso em: 12/2/2023.

4.7. A experiência portuguesa inserida no contexto jurídico da União Europeia

À luz do que foi apresentado nesta tese, importa trazer à baila que Portugal migrou há alguns anos de um **mercado monopolista** para um **mercado concorrencial** na prestação dos **serviços comerciais associados ao fornecimento de energia elétrica**.

Este país europeu seguiu tendência adotada por outros países membros da União Europeia, em função da *1ª Diretiva da Eletricidade*, aprovada pelo *Parlamento Europeu*²⁷¹, em 1996, que estabelece regras comuns ao mercado de energia elétrica estabelecido pelos países integrantes da comunidade europeia.

A reforma do modelo comercial português foi possibilitada pela **segregação jurídico-regulatória e empresarial** entre os serviços pertinentes à **infraestrutura das redes** utilizadas na distribuição de energia elétrica e os **serviços comerciais** associados ao fornecimento de energia elétrica e passíveis de serem prestados em regime concorrencial. Observa-se que, no atual modelo regulatório português, os serviços prestados pelos comercializadores **englobam o suprimento de energia elétrica**.

Em síntese analítica, o modelo comercial vigente em Portugal — lá denominado como “*mercado livre*” — assemelha-se ao modelo proposto nesta tese, sendo, porém, mais restrito, pois os consumidores portugueses embora possuam a liberdade para escolher o seu prestador de serviços comerciais²⁷², não possuem a liberdade para adquirir a energia elétrica junto a vendedores credenciados à venda direta em regime concorrencial, tal como ocorre no mercado livre brasileiro (ACL) operacionalizado pela CCEE.

Desta forma, o consumidor português ao contratar o **agente comercializador** de sua preferência é por ele suprido quanto à **energia elétrica** que consome, assim como, por ele atendido quanto aos **serviços comerciais** presentes nesta relação de consumo.

Os comercializadores portugueses **podem definir livremente suas ofertas comerciais** aos consumidores, considerando todos os **custos** dos serviços que prestam, **impostos, taxas e tarifas reguladas** (*tarifa de uso global do sistema, tarifa de uso da rede de*

²⁷¹ Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0092&from=PT> > (acesso em: 4/11/2022).

²⁷² Conforme sugerido no item “4.3. Propositura de mercado concorrencial na prestação de serviços comerciais aos consumidores finais de energia elétrica”.

transporte, tarifa de uso da rede de distribuição e tarifa de operação logística de mudança de comercializador)²⁷³.

Desta forma, os **consumidores** portugueses podem escolher (e mudar) livremente o comercializador com oferta comercial mais atraente.

Em Portugal, as redes de transmissão — lá denominadas como **redes de transporte** (em “muito alta” tensão) — são administradas pelo *Operador da Rede de Transporte – ORT*, que opera a *Rede Nacional de Transporte - RNT*, incluindo as interligações elétricas com a Espanha, possibilitando o transporte da energia elétrica desde as usinas de produção até os pontos de conexão com as redes de distribuição, assim como, aos consumidores conectados diretamente em algum ponto da rede de transporte (supridos em “muito alta” tensão)²⁷⁴.

O ORT também desempenha as funções de *Gestor Técnico Global do Sistema*, que equivale, *mutatis mutandis*, às funções desempenhada no Brasil pelo *Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS*. Estas funções desempenhadas pelo ORT são custeadas pela *tarifa de uso global do sistema*, regulada pela ERSE.

Em Portugal, as **redes de distribuição** (em alta, média e baixa tensão) são administradas por **Operadores das Redes de Distribuição – ORD**, que asseguram a gestão, operação e manutenção da rede, a expansão para novos locais de abastecimento e a manutenção das linhas, postos de transformação e instalações auxiliares, garantindo a qualidade do serviço prestado²⁷⁵.

No modelo português, os *Operadores das Redes de Distribuição* interagem com os consumidores apenas em situações relacionadas às ligações na rede, às leituras dos medidores e à qualidade do serviço que prestam.

Para suprir energia elétrica em localidades sem comercializadores atuando em regime concorrencial, a *Entidade Reguladora dos serviços Energéticos - ERSE* estabelece **Comercializadores de Último Recurso – CUR**, remunerados por **tarifas de fornecimento** reguladas pela ERSE.

²⁷³ Conforme informações disponíveis em: < <https://www.erse.pt/atividade/regulacao/tarifas-e-precos-eletricidade/> > (acesso em: 4/2/2023).

²⁷⁴ Conforme informações disponíveis em: < <https://www.erse.pt/eletricidade/funcionamento/transporte/> > (acesso em: 4/2/2023).

²⁷⁵ Conforme informações disponíveis em: < <https://www.erse.pt/eletricidade/funcionamento/distribuicao/> > (acesso em: 4/2/2023).

No regime regulatório português, a operação, a manutenção e a expansão das **redes de transporte** e das **redes de distribuição** são custeadas por **tarifas de uso**, reguladas pela ERSE.

Desta forma, tal como proposto nesta tese²⁷⁶, os **comercializadores** portugueses pagam **tarifas reguladas** — *tarifa de uso da rede de transporte*; e *tarifa de uso da rede de distribuição* — aos respectivos operadores²⁷⁷ **das redes** que **transportam** energia elétrica²⁷⁸, embutindo estes valores nas suas propostas comerciais aos consumidores.

4.8. Sugestão de Ambiente regulatório experimental: *Sandbox Regulatório*

O *Sandbox Regulatório* é um mecanismo de regulação destinado à promoção da inovação e do desenvolvimento de novas tecnologias e/ou processos em setores regulados, possibilitados por um ambiente experimental controlado e supervisionado pela autoridade regulatória setorial.

Na seara regulatória, a metodologia do *Sandbox Regulatório* foi criada e sistematizada pela entidade reguladora britânica *Financial Conduct Authority – FCA*, no final de 2015, como forma de acelerar o surgimento de soluções inovadoras *no mercado financeiro*. (TCU, 2022, p. 2).

Todavia, antes disso, o termo isolado “*SandBox*” já era adotado por profissionais de tecnologia da informação para designar um ambiente isolado, seguro e experimental para testes de novas aplicações em desenvolvimento. (TCU, 2022, p. 1).

No geral, o *Sandbox Regulatório* objetiva possibilitar que empresas, *startups* e outras entidades interessadas possam **testar e validar suas soluções inovadoras**, sem serem submetidas a todas as regulamentações aplicáveis de forma imediata.

Esse ambiente experimental é possibilitado por meio de um arcabouço normativo autorizador, que flexibiliza certos requisitos regulatórios durante um certo período

²⁷⁶ Se necessário, rever o tópico “4.5. Validação do regime de monopólio na prestação dos serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede necessária à distribuição de energia elétrica”.

²⁷⁷ Operador da Rede de Transporte – ORT; e Operadores das Redes de Distribuição – ORD.

²⁷⁸ Em “muito alta”, alta, média e baixa tensão.

limitado de tempo, permitindo, desta forma, que os participantes testem suas soluções de uma forma mais flexível e aberta às inovações criativas.

Na medida em que as inovações vão sendo **testadas e validadas** pela sistemática do *Sandbox Regulatório*, elas se habilitam para ingressar no arcabouço normativo vigente do setor regulado, após serem aprovadas formalmente pelo procedimento legiferante em vigor.

No Brasil, a *Comissão de Valores Mobiliários – CVM* talvez tenha sido, no ano de 2020, a autoridade regulatória pioneira quanto a aprovar regras para constituição e funcionamento de *sandbox regulatório*, no setor que regula e fiscaliza²⁷⁹.

Em junho de 2021, por meio da **Lei complementar nº 182/2021** — marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador no Brasil —, o legislador infraconstitucional pátrio estabeleceu o **conceito legal de *sandbox regulatório***:

Lei complementar nº 182/2021

Art. 2º, inc. I - **ambiente regulatório experimental** (sandbox regulatório): constituído por **um conjunto de condições especiais simplificadas** para que as **pessoas jurídicas** participantes possam receber **autorização temporária** dos órgãos ou das entidades **com competência de regulamentação setorial** para **desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais**, mediante o cumprimento de critérios e de limites **previamente estabelecidos pelo órgão ou entidade reguladora** e por meio de **procedimento facilitado**. (grifo nosso)

Na sequência, em agosto de 2021, a Diretoria da ANEEL destacou²⁸⁰ a vanguarda da Agência nesta temática, em função de que já vinha, oportunamente, utilizando esta metodologia antes da aprovação da Lei complementar nº 182/2021, com base na literatura e na experiência de uso por entidades regulatórias de países europeus, bem como pela referência da Instrução CVM nº 626/2020.

Nesta mesma ocasião, a Diretoria da ANEEL determinou a abertura de consulta pública para fins de colher subsídios e informações adicionais necessárias à implantação de medidas que permitissem a adoção de *sandbox regulatórios* — denominados como “*sandbox tarifários*” — destinados à experimentação de modelos tarifários alinhados aos avanços tecnológicos experimentados pelo setor elétrico nos últimos anos, assim como,

²⁷⁹ Vide Instrução CVM nº 626/2020.

²⁸⁰ Durante a 29ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria da ANEEL, realizada em 10/8/2021.

mais adequados aos segmentos de consumidores atendidos em baixa tensão no mercado regulado (ACR).

Pelo exposto, constata-se que as propostas apresentadas nesta pesquisa, caso despertem o interesse das entidades regulatórias setoriais — notadamente, MME e ANEEL —, poderiam ser avaliadas por meio de ambientes regulatórios experimentais (*sandbox regulatórios*), metodologia que já vem sendo utilizada pela ANEEL.

CONCLUSÕES

Partindo de premissas jurídicas calcadas na *livre concorrência* como um dos princípios gerais da ordem econômica estabelecida pela carta constitucional vigente²⁸¹ e como um objetivo da Política Energética Nacional²⁸², bem como na *liberdade de escolha* como um direito básico do consumidor brasileiro²⁸³, torna-se possível inferir não ser legítimo e nem lícito ao legislador infraconstitucional pátrio optar por um *design* regulatório que integre serviços comerciais, passíveis de serem prestados em regime concorrencial, no escopo de serviços públicos tipicamente monopolistas.

Esta inferência permeia — como baliza axiológica — a pesquisa relatada nesta tese, que percorre a trilha de conteúdos imprescindíveis ao deslinde do problema investigado:

É viável, do ponto de vista jurídico e regulatório, a implementação de mercado concorrencial na contratação dos serviços comerciais atualmente unificados aos serviços de infraestrutura de rede e, portanto, prestados em regime de monopólio pelas empresas de distribuição de energia elétrica no Brasil?

Ao prosseguimento coerente, metuculoso e justo desta análise, torna-se incontornável a compreensão detalhada do regime jurídico-regulatório, empresarial e contratual vigente na comercialização, na distribuição e no fornecimento de energia elétrica no Brasil.

Por óbvio, a compreensão prévia de alguns temas transversais surge como essencial ao desdobramento do escopo investigativo desta pesquisa.

Para tanto, a pesquisa volta-se, inicialmente:

- Às raízes históricas e aos pressupostos do Estado Regulador para vislumbrar a sua finalidade precípua centrada na proteção e na fruição dos direitos fundamentais;
- Às distinções conceituais capazes de situar o fenômeno regulatório, a atividade de regulamentação, a concepção de mercado e a supremacia do interesse público no contexto do Estado Regulador tal como assimilado pelo ordenamento jurídico brasileiro;

²⁸¹ CF/88, art. 170, inc. IV.

²⁸² Lei n° 9.478/1997, art. 1°, inc. IX.

²⁸³ Lei n° 8.078/1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), art. 6°, inc. II.

- Às tipologias e ao tratamento de riscos no plano regulatório federal brasileiro;
- À compreensão da livre iniciativa e da liberdade econômica situadas na ordem jurídica brasileira;
- À cognição necessária sobre as agências reguladoras brasileiras quanto à autonomia administrativa, independência técnica do processo decisório, particularidades e interações federativas, gestão estratégica e agenda regulatória; e
- À proposta de acréscimo valorativo à autonomia normativa e decisória das agências reguladoras brasileiras frente ao controle judicial.

Neste sentido, foram apresentados também: (i) a sistematização jurídica do poder concedente e do órgão regulador do setor elétrico brasileiro; (ii) o arranjo jurídico, regulatório e institucional aplicável aos serviços e aos ativos de energia elétrica no Brasil; e (iii) a dimensão consumerista do mercado brasileiro de energia elétrica.

Superados estes alinhamentos a respeito da estrutura regulatória setorial, foi apresentado ao leitor o regime jurídico vigente à comercialização de energia elétrica no Brasil, no qual se inserem o *Ambiente de Contratação Livre - ACL* e o *Ambiente de Contratação Regulada - ACR*, por meio dos quais se materializam as operações de comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores, no âmbito do *Sistema Interligado Nacional - SIN*.

Na sequência, o leitor foi apresentado, didaticamente, à sistematização adotada nesta pesquisa, que segrega os consumidores do SIN entre: (i) consumidores do mercado regulado; (ii) consumidores livres; e (iii) consumidores especiais.

Também foram explanados os *grupos A e B* de consumidores e as *classes tarifárias* presentes no mercado regulado, conhecimentos imprescindíveis ao entendimento das distintas *tipologias contratuais* existentes na comercialização de energia elétrica, no ACL e no ACR.

Desta forma, a apresentação prévia destes blocos lógico-cognitivos representa, simbolicamente, uma escada, que nos permite alcançar **o ponto mais alto desta tese**, a saber: **suas proposições** alinhadas ao **objetivo geral** e aos **objetivos específicos** desta pesquisa, expostos no tópico destinado à introdução.

Por todo o exposto e, em especial, a partir das **análises** e das **fundamentações** que culminaram nas **proposições** apresentadas nos tópicos 4.2, 4.3, 4.4 e 4.5 da tese, conseguimos, por fim, listar a seguir as **conclusões** desta pesquisa, que convergem ao fortalecimento da **fruição dos direitos fundamentais** dos consumidores brasileiros de energia elétrica — um dos *pressupostos teóricos*²⁸⁴ do Estado Regulador.

1. Reconhecimento de viabilidade jurídica na dissociação regulatória, contratual e empresarial entre os serviços comerciais, a contratação do fornecimento de energia elétrica e os serviços de operação, manutenção e expansão da infraestrutura de rede (monopólio natural) necessária à distribuição de energia elétrica nos locais de consumo.
2. Pertinência de que os serviços comerciais sejam prestados aos consumidores finais de energia elétrica por empresas atuando em mercado concorrencial e sendo livres para estabelecerem os preços dos seus serviços, respeitando, porém, preços-teto obrigatórios definidos pela ANEEL.
 - a. A abertura mercadológica concorrencial na prestação dos serviços comerciais atinentes ao fornecimento de energia elétrica tende a favorecer a diminuição dos litígios decorrentes das relações de consumo estabelecidas, atualmente, entre as empresas de distribuição e os consumidores finais de energia elétrica, em função da disputa comercial favorecer a elevação da qualidade e a melhoria da tempestividade na prestação destes serviços.
 - b. Em função do repasse inevitável aos consumidores finais dos encargos setoriais, tributos, tarifas de uso do sistema de transmissão e de distribuição, perdas técnicas e não técnicas, dentre outros valores — tal como ocorre, atualmente, na definição das tarifas pagas pelos consumidores finais do *Ambiente de Contratação Regulada - ACR* —, infere-se que, possivelmente, não será relevante a competição mercadológica em função dos preços cobrados pelas empresas prestadoras de serviços comerciais, que tendem, possivelmente, a permanecerem próximos dos preços-teto estabelecidos pela ANEEL.
3. Pertinência de que todos os consumidores finais possam acessar o *Ambiente de Contratação Livre - ACL* para fins de aquisição de energia elétrica ou, preferindo, possam adquirir energia elétrica diretamente dos prestadores de serviços comerciais atuando em mercado concorrencial.
 - a. As propostas da tese se caracterizam não somente pela abertura do mercado livre de energia elétrica (ACL) para todas as unidades

²⁸⁴ Os pressupostos teóricos do Estado Regulador foram apresentados no tópico “1.2. Os Pressupostos do Estado Regulador e os Direitos Fundamentais”.

consumidoras do SIN, independente da tensão e da carga contratada — tendência regulatória enfatizada nos últimos anos pelo *Ministério de Minas e Energia* —, mas também, e em especial, pela abertura mercadológica concorrencial na prestação dos serviços comerciais atinentes ao fornecimento de energia elétrica.

4. Validação de que os serviços de operação, manutenção e expansão das infraestruturas de rede (monopólios naturais) necessárias à distribuição de energia elétrica aos consumidores finais sejam explorados em regime comercial monopolista, baseado em custeio por tarifas de transporte definidas pela ANEEL aplicáveis aos montantes de energia elétrica consumida, bem como por cobranças pertinentes às particularidades técnicas onerosas relacionadas às formas de conexão da unidade consumidora ao sistema de distribuição.
 - a. Aparenta ser viável que o custo total do transporte de energia elétrica por redes de distribuição seja individualizado aos consumidores finais no faturamento elaborado pelas empresas prestadoras de serviços comerciais atuando em mercado concorrencial.
 - b. Aparenta ser viável que as empresas prestadoras dos serviços de operação, manutenção e expansão das infraestruturas de rede de distribuição sejam remuneradas com base em metodologia semelhante à *Receita Anual Permitida – RAP* — atualmente utilizada no segmento de transmissão —, adaptada e definida pela ANEEL de forma apropriada à remuneração do capital investido e ao custeio dos serviços prestados.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA — ANEEL. **Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico Nacional – Prodist**. 11 módulos. Disponível em: < <https://www.gov.br/aneel/pt-br/centrais-de-conteudos/procedimentos-regulatorios/prodist> >. Acesso em: 22/1/2022.

_____. **Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica**. Resolução Normativa ANEEL n.º 1000/2021. Brasília: ANEEL, 2021.

_____. **Convenção de Comercialização de Energia Elétrica**. Resolução Normativa ANEEL n.º 957/2021. Brasília: ANEEL, 2021.

_____. **Procedimentos de Regulação Tarifária - PRORET**. 12 módulos. Disponível em: < <https://www.gov.br/aneel/pt-br/centrais-de-conteudos/procedimentos-regulatorios/proret> >. Acesso em: 27/2/2022.

_____. **Manual de Contabilidade do Setor Elétrico - MCSE**. Brasília: ANEEL, 2022. 782 p.

_____. **Regras dos Serviços de Transmissão de Energia Elétrica**. 6 módulos. Disponível em: < <https://www.gov.br/aneel/pt-br/centrais-de-conteudos/procedimentos-regulatorios/regras-de-transmissao> >. Acesso em: 12/2/2022.

_____. **Procedimentos do Programa de Eficiência Energética - PROPEE**. Resolução Normativa nº 920/2021. Brasília: ANEEL, 2021.

_____. **Procedimentos do Programa de Pesquisa e Desenvolvimento - PROP&D**. Resolução Normativa nº 754/2016. Brasília: ANEEL, 2016.

AGUILLAR, F H. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ALGAVE, E.; BOULARD, J (1884). **The Electric Light: Its History, Production, and Applications**. Harvard University: D. Appleton and company. (Reprint edition: Kessinger Publishing, 2007). 492 p.

ALMEIDA, G. H. D. L. R. **O controle judicial da regulação – o caso do setor elétrico**. 2009. 217 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília: 2009. 217 p. Disponível em: < http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4082/1/2009_GuilhermeHenriqueLaRocqueAlmeida.pdf >. Acesso em: 12/7/2022.

ANATEL/UNB - PESQUISA E INOVAÇÃO ACADÊMICA. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. META 5: Estudo sobre Teorias Jurídicas da Regulação apoiadas em incentivos**. Brasília: 2019. 271 p.

ARANHA, MÁRCIO IORIO. **Manual de Direito Regulatório. Fundamentos de Direito Regulatório**. 6. ed. rev. ampl. London: Laccademia Publishing, 2021. 346 p.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA – ABRADDEE. **Comparação Internacional de Tarifas de Energia Elétrica - Edição 2016**. Brasília: ABRADDEE, 2016. 33 p.

ATKINSON, A. B.; STIGLITZ, J. E. **The structure of indirect taxation and economic efficiency**. Journal of Public Economics, Amsterdam, North-Holland, vol. 1, n. 1, p. 97-119, Apr 1972.

BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. **Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice. Second edition**. New York: Oxford University Press, 2012. 548 p.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – BNDES. **Programa Nacional de Desestatização: relatório de atividades, 2014**. Rio de Janeiro: BNDES, 2015. 79 p.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010. 1119 p.

BOBBIO, NOBERTO. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 97 p.

BRAGANÇA, G. G. F. D. **Risco Regulatório no Brasil: Conceito e Contribuição para o debate**. IPEA. Boletim de Análise Político-Institucional, n. 7, jan-jun 2015, p. 73-78.

BRAGANÇA, G. F.; PESSOA, M.; ROCHA, K. **Intervenção regulatória, volatilidade e contágio: um estudo dos casos da energia elétrica e das telecomunicações no Brasil**. Revista Brasileira de Finanças, v. 12, n. 3 p. 385-409, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil - 1891**. Diário Oficial da União, 24 fev. 1891.

_____. **Código Civil**. Lei nº 10.406/2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. **Decreto Legislativo nº 144, de 20 de junho de 2002**. Aprova o texto do Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 abr. 2005 (republicação).

_____. **Lei n.º 1.145, de 31 de dezembro de 1903**. Fixa a despesa geral da Republica dos Estados Unidos do Brazil para o exercicio de 1904, e dá outras providencias. Coleção de Leis do Brasil de 31/12/1903.

_____. **Lei n.º 8.031, de 12 de abril de 1990**. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 abr. 1990.

_____. **Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição

Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 fev. 1995.

_____. **Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996.** Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 dez. 1996.

_____. **Lei n.º 9.491, de 9 de setembro de 1997.** Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 set. 1997.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. **Medida Provisória nº 155, de 15 de março de 1990.** Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 mar. 1990.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **Da administração pública burocrática à gerencial.** Revista do Serviço Público (p. 7-40). Ano 47. Volume 120. Número 1. Brasília-DF. 1996.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **Gestão do Setor Público: estratégica e estrutura para um novo Estado.** In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Org.). *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. 2 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 21-38.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **A reforma gerencial do Estado de 1995.** Revista de Administração Pública - RAP, v. 34, n. 4, 2000. p. 7-26.

CAMARGOS, R. C. M. **Reformas Administrativas no Brasil e no Mundo: revisão bibliográfica sugere cautela extrema com a importação de ideias e modelos estrangeiros.** Caderno da Reforma Administrativa. FONACATE. 2021. 24 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. v. 1, 6 ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 790.

CASTELLS, M. **O Poder da Comunicação**. 6ª ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011. 720 p.

CENTRO DA MEMÓRIA DA ELETRICIDADE NO BRASIL. **MEMÓRIA DA ELETRICIDADE**. Disponível em: < <http://memoriadaeletricidade.com.br> >. Acesso em: 18/10/2022.

CENTRO DE POLÍTICAS, DIREITO, ECONOMIA E TECNOLOGIAS DAS COMUNICAÇÕES - CCOM/UnB. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. Meta 5 - Estudo sobre Teorias Jurídicas da Regulação apoiadas em incentivos**. Brasília: CCOM/UnB, 2019a. 293 p.

CENTRO DE POLÍTICAS, DIREITO, ECONOMIA E TECNOLOGIAS DAS COMUNICAÇÕES - CCOM/UnB. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. Meta 6 - Estudo sobre Regulação por Incentivos e Abordagem Comando-Controle**. Brasília: CCOM/UnB, 2019b. 105 p.

CENTRO DE POLÍTICAS, DIREITO, ECONOMIA E TECNOLOGIAS DAS COMUNICAÇÕES - CCOM/UnB. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. Meta 7 - Estudo sobre correspondência entre modelos regulatórios apoiados em incentivos, em especial a regulação responsiva, e os princípios jurídico-constitucionais e a fiscalização regulatória da ANATEL**. Brasília: CCOM/UnB, 2019c. 316 p.

CENTRO DE POLÍTICAS, DIREITO, ECONOMIA E TECNOLOGIAS DAS COMUNICAÇÕES - CCOM/UnB. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. Meta 8 - Revisão da literatura empírica sobre regulação por incentivos à ampliação do acesso**. Brasília: CCOM/UnB, 2019d. 249 p.

CENTRO DE POLÍTICAS, DIREITO, ECONOMIA E TECNOLOGIAS DAS COMUNICAÇÕES - CCOM/UnB. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. Meta 9 - Estudo sobre Mecanismos de Incentivos à ampliação do acesso.** Brasília: CCOM/UnB, 2020a. 150 p.

CENTRO DE POLÍTICAS, DIREITO, ECONOMIA E TECNOLOGIAS DAS COMUNICAÇÕES - CCOM/UnB. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. Meta 10 - Estudo sobre Mecanismos de Incentivos à Garantia dos Direitos dos Consumidores.** Brasília: CCOM/UnB, 2020b. 428 p.

CENTRO DE POLÍTICAS, DIREITO, ECONOMIA E TECNOLOGIAS DAS COMUNICAÇÕES - CCOM/UnB. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. Meta 11 - Estudo sobre metodologia de compensações.** Brasília: CCOM/UnB, 2020c. 219 p.

CENTRO DE POLÍTICAS, DIREITO, ECONOMIA E TECNOLOGIAS DAS COMUNICAÇÕES - CCOM/UnB. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. Meta 12 - Estudo sobre Metodologia de Pirâmide de Compliance.** Brasília: CCOM/UnB, 2020d. 250 p.

CENTRO DE POLÍTICAS, DIREITO, ECONOMIA E TECNOLOGIAS DAS COMUNICAÇÕES - CCOM/UnB. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. Meta 13 - Estudo sobre conformação regulamentar apoiada em modelagem regulatória por incentivos.** Brasília: CCOM/UnB, 2020e. 353 p.

CENTRO DE POLÍTICAS, DIREITO, ECONOMIA E TECNOLOGIAS DAS COMUNICAÇÕES - CCOM/UnB. **Pesquisa e Inovação Acadêmica sobre Regulação apoiada em Incentivos na Fiscalização Regulatória de Telecomunicações. Meta 14 - Relatório Final Compreensivo.** Brasília: CCOM/UnB, 2021. 337 p.

CHAVES, R. B. S. **A Regulação dos Investimentos Obrigatórios em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) no Setor Elétrico Brasileiro.** Monografia de conclusão de

Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade de Brasília. Brasília: 2015. 73 p. Disponível em: < <http://bdm.unb.br/handle/10483/12055> >. Acesso em: 11/08/2022.

CHAVES, R. B. S. **O TRILEMA REGULATÓRIO APLICADO AO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO: ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DE DISFUNÇÕES SISTÊMICAS**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de Brasília. Brasília: 2017. 146 p.

CHIAVENATO, A. **Recursos Humanos: O capital Humano nas Organizações**. 8 ed. 3ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2006. 515 p.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **GUIA PRÁTICO DO CADE**. A defesa da concorrência no Brasil. 3. ed. revista, ampliada e bilíngue. São Paulo: CIEE Especial, 2007. p. 228.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **CNJ Serviço: o que faz a Justiça Desportiva?** Publicado em: 2017. Disponível em: < <https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/480283224/cnj-servico-o-que-faz-a-justica-desportiva> >. Acesso em: 17/8/2022.

DALLARI, S. G. Direito Sanitário. In: ARANHA, Márcio Iorio (org.). **Direito sanitário e saúde pública: coletânea de textos**. Vol. I, Brasília: Ministério da Saúde, 2003. (Série E. Legislação de Saúde)

DERANI, C. **Privatização e Serviços Públicos. As ações do Estado na Produção Econômica**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. 260 p.

DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 516 p.

ELETROBRAS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. **Relatório Anual e de Sustentabilidade 2015. Resumo Executivo**. Rio de Janeiro: ELETROBRAS, 2016. 19 p.

_____. **Relatório Anual e de Sustentabilidade 2014. Resumo Executivo**. Rio de Janeiro: ELETROBRAS, 2015. 23 p.

_____. **Relatório Anual e de Sustentabilidade 2013. Resumo Executivo.** Rio de Janeiro: ELETROBRAS, 2014. 23 p.

_____. **Relatório Anual e de Sustentabilidade 2012. Resumo Executivo.** Rio de Janeiro: ELETROBRAS, 2013. 18 p.

_____. **Relatório de Sustentabilidade 2011. Resumo Executivo.** Rio de Janeiro: ELETROBRÁAS, 2012. 31 p.

_____. **Relatório de Sustentabilidade 2010. Resumo Executivo.** Rio de Janeiro: ELETROBRAS, 2011a. 20 p.

_____. **Estatuto Social.** Rio de Janeiro: ELETROBRAS, 2011b. 16 p.

EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA – EPE. **Anuário Estatístico de Energia Elétrica 2021 (ano base 2020).** Rio de Janeiro: EPE, 2021. 255 p. Disponível em: <
https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-160/topico-168/Anu%C3%A1rio_2021.pdf >. Acesso em: 7/11/2022.

_____. **Anuário Estatístico de Energia Elétrica 2022 (ano base 2021).** Rio de Janeiro: EPE, 2022a. Disponível em: <
<http://shinyepe.brazilsouth.cloudapp.azure.com:3838/anuário-livro/> >. Acesso em: 1/11/2022.

_____. **Fact Sheet: Anuário Estatístico de Energia Elétrica 2022 (ano base 2021).** Rio de Janeiro: EPE, 2022b. Disponível em: <
<http://shinyepe.brazilsouth.cloudapp.azure.com:3838/anuário-livro/> >. Acesso em: 1/11/2022.

_____. **Balço Energético Nacional 2022 – Ano Base 2021. Relatório Síntese.** Rio de Janeiro: EPE, 2022c. 67 p.

_____. **Atlas da Eficiência Energética Brasil 2021. Relatório de Indicadores.** Rio de Janeiro: EPE, 2021. 83 p.

_____. **Energia Renovável: Hidráulica, Biomassa, Eólica, Solar, Oceânica.** Mauricio Tiomno Tolmasquim (coord.). Rio de Janeiro: EPE, 2016d. 452 p.

_____. **Plano Nacional de Energia 2030.** Brasília: MME/EPE, 2007.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – FIRJAN. **Quanto custa a energia elétrica para a indústria no Brasil?**. Rio de Janeiro:, 2011. 31 p.

FERREIRA, R. J. **Contabilidade de Custos.** Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2007. 4ª ed. 200 p.

FEUZ, P. S. **A Natureza Jurídica da Justiça Desportiva no Brasil.** Publicado em: 8/7/2021. Disponível em: < <https://www.stjd.org.br/noticias/a-natureza-juridica-da-justica-desportiva-no-brasil> >. Acesso em: 12/8/2022

FOSTER, Abram John. **The coming of the electrical age to the United States.** New York: Arno Press, 1979. 379 p.

FREITAS, J. **Regulação administrativa e os principais vieses.** Belo Horizonte: Revista de Direito Administrativo & Constitucional, ano 16, n. 63, janeiro/março 2016, p. 93-105.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura – FGV CERI. **A Econometria da Nota Técnica 77/2020 e das Contribuições à Consulta Pública 035/2020 da ANEEL.** 2020. Disponível em: < https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2020-06/aeconometriadanotatecnica77_0.pdf > Acesso em: 12/9/2022.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV. ESCOLA BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **A Urgente Necessidade do Fortalecimento da Competitividade Industrial Brasileira: Reflexão Inicial sobre o Papel da Produtividade e da Acumulação de Capacidades Tecnológicas Inovadoras.** Rio de Janeiro:, 2015. 71 p.

_____. **A gestão do Sistema de transmissão do Brasil.** (Obra coletiva — Organizador: Roberto Gomes). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. 432 p.

FURTADO, C. **Formação Econômica do Brasil.** 34ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. 352 p.

GOUVEIA, N.; MESQUITA, L. **Mercado de Carbono.** Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI (Portugal). Lisboa: Departamento de Patentes e Modelos de Utilidade – DPMU, 2011, 31 p.

GRAU, E. R. A ordem econômica na Constituição de 1988. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 14ª ed. Revista e atualizada. 2010, p. 394.

GUILE, D. **Work experience in the European knowledge economy.** Journal of Education and Work, n.15, v. 3, p. 251-276, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: síntese de indicadores 2014.** Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. 102 p.

MARINHO, A. FAÇANHA, L. O. **PROGRAMAS SOCIAIS: EFETIVIDADE, EFICIÊNCIA E EFICÁCIA COMO DIMENSÕES OPERACIONAIS DA AVALIAÇÃO.** Rio de Janeiro: IPEA, 2001. 27 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das agências reguladoras independentes.** São Paulo: Dialética, 2002. 639 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. 1.423 p.

KHARAS, H.; KOHLI, H. **What is the middle income trap, why do countries fall into it, and how can it be avoided?.** Global Journal of Emerging Market Economies, v. 3, n. 3, p. 281-289, 2011.

KLEIN, M. **The Power Makers: Steam, Electricity, and the Men Who Invented Modern America.** New York: Bloomsbury Publishing, 2009. 560 p.

LOCK, Fernando do Nascimento. **Participação Popular no Controle da Administração Pública: um estudo exploratório**. Revista Eletrônica de Contabilidade: Curso de Ciências Contábeis. UFSM, Santa Maria - RS, v. 1, n. 1, p.122-134, setembro-novembro/2004. Trimestral. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/contabilidade/article/view/122/3530> >. Acesso em: 22 jun. 2022.

LOPES, OTHON DE AZEVEDO. **FUNDAMENTOS DA REGULAÇÃO**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018. 345 p.

LOUREIRO, G. K. **Contratos de Energia no Ambiente Livre de Comercialização**. FGV CERI. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura. Rio de Janeiro – RJ, 2021a. 41 p.

LOUREIRO, G. K. **A disciplina jurídica da indústria elétrica**. FGV CERI. Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura. Rio de Janeiro – RJ, 2021b. 42 p.

LUCAS Jr, R. E. **Lectures on Economic Growth**. Cambridge: Harvard University Press, 2004. 224 p.

MACEDO, M. E.; ALVES, A. M. **Reforma administrativa: o caso do Reino Unido**. Revista do Serviço Público. Ano 48, Número 3, Set-Dez 1997

MAGRO, A. R. MORONG, F. F. **REGULAÇÃO, REGULAMENTAÇÃO E FUNÇÃO REGULATÓRIA: DIVERSIDADE DE CONCEITOS ADMINISTRATIVOS**. Revista Colloquium Socialis. Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE, Presidente Prudente, v. 02, n. Especial 2, Jul/Dez, 2018, p.444-450

MANKIW, N. G. **Introdução à economia** (tradução: Allan Vidigal Hastings). São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MARCELINO, G. F. **Descentralização: um modelo conceitual**. Brasília: Fundação Centro de Formação do Servidor Público – FUNCEP, 1988.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MCLUHAN, H. M. **Os Meios de Comunicação como Extensões do Homem**. São Paulo: Cultrix, 1969. 232 p.

MENDES, Evaristo Ferreira. **Comentários ao artigo 61º**. In. **MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição portuguesa anotada**. tomo I, 2 ed. Coimbra: Wolters Kluwer, Coimbra, 2010. 1207 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009. 1486 p.

Ministério de Minas e Energia - MME. **Informativo - Gestão Setor Elétrico**. Ano de 2021. Brasília: MME, 2021. 49 p.

MOREIRA, E. B. **Notas Sobre o Estado Administrativo: de Omissivo a Hiperativo**. Revista Estudos Institucionais, v. 3, n. 1. Julho de 2017. p. 153-179.

MUSGRAVE, R. A.; MUSGRAVE, P. B. **Finanças públicas: teoria e prática**. São Paulo: Campus/USP, 1980.

NAÇÕES UNIDAS. UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE. United Nations: Rio de Janeiro, 1992. 25 p.

NOVAES, A. **Privatização do setor de telecomunicações no Brasil**. Brasília: BNDE/OCDE, 2003. p. 145-177.

NOZICK, R. **Anarquia, Estado e utopia**. Tradução autorizada da edição norte-americana publicada em 1974 (Basic Books). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 1991. 395 p.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS. **Inheriting a sustainable world? Atlas on children's health and the environment**. Geneva: World Health Organization, 2017. 144 p.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Relatório sobre Reforma Regulatória no Brasil: Fortalecendo a governança para o crescimento**. Brasília: 2008. 352 p.

OLIVEIRA, A. A. G. **ANÁLISE DA EFICÁCIA DO ENFORCEMENT DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL**. Dissertação de Mestrado Profissional. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação. Universidade de Brasília. Brasília: 2011. 166 p.

PIOVESAN, FLÁVIA. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013. 782 p.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995. 68 p.

_____. **Indicadores de Iniquidade do Sistema Tributário Nacional: Relatório de Observação nº 2**. Brasília: Presidência da República, Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social – CDES, 2ª Edição, 2011. 60 p.

RAMOS, ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ. **Curso de direito empresarial: o novo regime jurídico-empresarial brasileiro**. 4ª Edição. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2010. 780 p.

RIFKIN, Jeremy. **A Terceira Revolução Industrial**. São Paulo: M. Books, 2012. 320 p.

RODRIGUES, T. **Alternativas à judicialização do setor elétrico**. Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 05 de março de 2020. Disponível em: < <https://gesel.ie.ufrj.br/app/webroot/files/IFES/BV/rodrigues19.pdf> >. Acesso em: 17/5/2022.

RODRIGUES, R. M. **Aspectos legais da Justiça Desportiva - perguntas e respostas (competência, princípios e composição)** Publicado em: 2017. Disponível em: < <https://renatomorad.jusbrasil.com.br/artigos/538659558/aspectos-legais-da-justica-desportiva-perguntas-e-respostas-competencia-principios-e-composicao> >. Acesso em: 17/8/2022.

SANTIAGO, R. D. S. **Arbitragem e regulação: uma análise da aplicação do juízo arbitral no setor de telecomunicações**. In: Revista de Direito, Estado e Telecomunicações v. 6, n.1, p. 177-230, 2014.

SILVA, N.; FÉRES, J.; LÍRIO, V. **Análise da Estrutura da Demanda de Energia Elétrica Residencial Segundo os Quantis de Consumo**. Brasília: Ipea, Revista Radar - tecnologia, produção e comércio exterior, n° 22, 2012. 88 p.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. 8ª ed., 3ª tiragem. 213 p.

STROSS, R. E. (2007). **The Wizard of Menlo Park: How Thomas Alva Edison Invented the Modern World**. Broadway Books (Reprint edition, 2008). 392 p.

TEUBNER, Gunther. **After Legal Instrumentalism? Strategic Models of Post-Regulatory Law** (EUI Working Paper 100/84). In: Gunther Teubner (ed.) *Dilemmas of Law in the Welfare State*. De Gruyter: Berlin/New York 1986, 299-325 and in: *International Journal of Sociology of Law* 12, 1984, 375-400

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. **Cartilha – SANDBOX REGULATÓRIO**. Brasília: TCU, 2022. 12 p. Disponível em: < <https://portal.tcu.gov.br/sandbox-regulatorio.htm#:~:text=O%20Sandbox%20Regulat%C3%B3rio%20%C3%A9%20um,novos%20produtos%20e%20servi%C3%A7os%20inovadores> >. Acesso em: 17/1/2023.

SMITH, A. *The theory of Moral Sentiments*. London: A. Millar, 1759. 244 p.

VALLETTI, T. M.; ESTACHE, A. **The theory of Access pricing: an overview for infrastructure regulators**. Washington, D.C.: Banco Mundial, 1998. 35 p.

VERONESE, A. **Reforma do Estado e Organizações Sociais: a experiência de sua implantação no Ministério da Ciência e Tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 230 p.

VICECONTI, P. E. V.; NEVES, S. D. **Introdução à Economia**. São Paulo: Frase editora, 2009. 650 p.