

O aprimoramento do processo regulatório na implementação de políticas públicas.

A atuação das agências reguladoras na implementação de políticas públicas

Autora: Andrea Barros Henrique

Orientadora: Arlene Costa Nascimento

Coletânea de Pós-Graduação

Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação (CDR)

Volume 1



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

MINISTROS

Bruno Dantas (Presidente)

Vital do Rêgo Filho (Vice-Presidente)

Walton Alencar Rodrigues

Benjamin Zymler

Augusto Nardes

Aroldo Cedraz

Vital do Rêgo

Jorge Oliveira

Antonio Anastasia

MINISTROS-SUBSTITUTOS

Augusto Sherman Cavalcanti

Marcos Bemquerer Costa

Weder de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Cristina Machado da Costa e Silva (Procuradora-Geral)

Lucas Furtado (Subprocurador-Geral)

Paulo Soares Bugarin (Subprocurador-Geral)

Marinus Eduardo de Vries Marsico (Procurador)

Júlio Marcelo de Oliveira (Procurador)

Sérgio Ricardo Costa Caribé (Procurador)

Rodrigo Medeiros de Lima (Procurador)



DIRETOR-GERAL

Adriano Cesar Ferreira Amorim

**DIRETORA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS,
PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Flávia Lacerda Franco Melo Oliveira

**CHEFE DO DEPARTAMENTO
DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Clémens Soares dos Santos

CONSELHO ACADÊMICO

Maria Camila Ávila Dourado

Tiago Alves de Gouveia Lins e Dutra

Marcelo da Silva Sousa

Rafael Silveira e Silva

Pedro Paulo de Moraes

COORDENADOR ACADÊMICO

Leonardo Lopes Garcia

COORDENADORES PEDAGÓGICOS

Flávio Sposto Pompêo.

Georges Marcel de Azeredo Silva

Marta Eliane Silveira da Costa Bissacot

COORDENADORA EXECUTIVA

Maria das Graças da Silva Duarte de Abreu

PROJETO GRÁFICO E CAPA

Núcleo de Comunicação – NCOM/ISC

O aprimoramento do processo regulatório na implementação de políticas públicas.

A atuação das agências reguladoras

Monografia de conclusão de curso submetida ao Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista em Controle da Desestatização e da Regulação.

Orientadora:

Arlene Costa Nascimento

Banca examinadora:

Carla Garcia Protasio

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

HENRIQUE, Andrea Barros. O aprimoramento do processo regulatório na implementação de políticas públicas. 2023. Monografia (Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF.

CESSÃO DE DIREITOS

NOME DO(A) AUTOR(A): Andrea Barros Henrique
TÍTULO: Especialista em Controle da Desestatização e Regulação
GRAU/ANO: Especialista/2023

É concedida ao Instituto Serzedello Corrêa (ISC) permissão para reproduzir cópias deste Trabalho de Conclusão de Curso somente para propósitos acadêmicos e científicos. Do mesmo modo, o ISC tem permissão para divulgar este documento em biblioteca virtual, em formato que permita o acesso via redes de comunicação e a reprodução de cópias, desde que protegida a integridade do conteúdo dessas cópias e proibido o acesso a partes isoladas desse conteúdo. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte deste documento pode ser reproduzida sem a autorização por escrito do autor.

Andrea Barros Henrique
andreabh@tcu.gov.br

FICHA CATALOGRÁFICA

L131a Sobrenome, Nome

Título: Subtítulo/ Autor. – Brasília: ISC/TCU, 2023.

(Monografia de Especialização)

1. Controle da Desestatização e da Regulação. 2. Tema 2. 3. Tema 3. I. Título.

CDU 02
CDD 020

O aprimoramento do processo regulatório na implementação de políticas públicas.

A atuação das agências reguladoras

Andrea Barros Henrique

Trabalho de conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Controle da Desestatização e da Regulação realizado pelo Instituto Serzedello Corrêa como requisito para a obtenção do título de especialista em Controle da Desestatização e da Regulação.

Brasília, 6 de março de 2023.

Banca Examinadora:

Orientadora: Arlene Costa Nascimento
Tribunal de Contas da União

Avaliadora: Carla Garcia Protásio
Tribunal de Contas da União

Dedico esse trabalho ao TCU, que me propiciou o aprendizado sobre o tema da regulação e desestatização, à minha orientadora e examinadora, sem as quais não teria conseguido concluir esta difícil tarefa. Aos colegas do TCU, pelo apoio e paciência durante as discussões acerca do tema escolhido.

Resumo

O aprimoramento do processo regulatório na implementação de políticas públicas. Atuação das agências reguladoras na implementação e desenvolvimento das políticas públicas. Intervenções regulatórias. A fim de atingir os objetivos propostos da pesquisa, será feita uma pesquisa narrativa-discursiva em que serão examinadas bibliografia sobre o tema, além de entrevistas com diversos *stakeholders*, nos quais se manifestaram acerca do papel das agências reguladoras nas políticas públicas, no caso, em específico, analisando a atuação da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, na geração distribuída. Quanto aos objetivos, o tipo de pesquisa será descritiva, haja vista que o propósito do trabalho é expor a importância da gestão na regulação. Mediante análise e estudo de caso concreto, será possível afirmar que a atuação regulatória pode ser aprimorada por meio de implementação de ferramentas gerenciais e administrativas. Análise da atuação da Aneel no caso da geração distribuída de energia. Fragilidades. Responsabilidades. Limitações. Identificação dos possíveis beneficiários do trabalho. Boas práticas.

Palavras-chave: Agências reguladoras; Políticas públicas; Geração distribuída
Aprimoramento do processo regulatório.

Abstract: The improvement of the regulatory process in the implementation of public policies. Role of regulatory agencies in the implementation and development of public policies. Regulatory interventions. In order to achieve the proposed objectives of the research, a narrative research will be carried out in which bibliography on the subject will be examined, in addition to interviews with various *stakeholders*, in which they manifested themselves about the role of regulatory agencies in public policies, in this case, in specific , analyzing Aneel's performance in distributed generation. As for its objectives, the type of research will be descriptive, given that the purpose of the work is to describe the importance of management in regulation. Through analysis and study of concrete case, it will be possible to state with a higher degree of evidence that regulatory action can be improved through the implementation of managerial and administrative tools. Aneel's performance in the case of distributed energy generation. fragilities. Responsibilities. Limitations. Identification of possible beneficiaries of the work. Good value.

Keywords: Regulatory agencies; Public policy; Distributed generation. Improvement of the regulatory process.

Lista de figuras

Figura 1-Ciclo da formulação e implementação da política pública	21
--	----

Lista de abreviaturas e siglas

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
MMGD	Micro e Minigeração Distribuída
SCEE	Sistema de Compensação de Energia Elétrica
REN	Resolução Normativa
GD	Geração Distribuída
PRORET	Procedimentos de Regulação Tarifária da Aneel
TCU	Tribunal de Contas da União
CF	Constituição Federal
CP	Consulta Pública
CNPE	Política Energética Nacional e competências do Conselho Nacional de Política Energética
ABRACEEL	Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia
ABSOLAR	Associação Brasileira de Energia Solar Fotovoltaica
MME	Ministério de Minas e Energia
MP	Medida Provisória
PLS	Projeto de Lei do Senado
TWH	Terawatt-hora

Sumário

1.	Introdução	12
2.	Problema de pesquisa.....	14
3.	Objetivos	16
3.1.	Objetivo geral	16
3.2.	Objetivos específicos.....	16
4.	Metodologia	17
5.	As agências reguladoras e as políticas públicas	20
5.1.	A atividade regulatória no contexto da formulação e implementação das políticas públicas	20
5.2.	O setor elétrico no Brasil e sua regulação	23
5.3.	Estudo de caso: a Aneel e o caso da geração distribuída de energia	26
5.4.	Respostas dos especialistas ao questionário enviado.....	29
5.5.	Análise das informações obtidas a partir das respostas ao questionário	34
5.6.	Aprimorando a regulação na implementação de políticas públicas	38
6.	Conclusão	44
7.	Referências	47
	Anexo A – Questionário enviado	50

1. Introdução

As políticas públicas são, em essência, definidas legalmente pelo Estado e executadas, em sua maioria, pelo Poder Executivo. Já a regulação das atividades econômicas exercida pelas agências reguladoras conduz ao ambiente para a implementação de políticas públicas aliado ao estímulo à criação/manutenção de mercados propícios a investimentos pelo setor privado, em consonância com as diretrizes definidas pelo Estado.

A regulação econômica, como fenômeno jurídico de intervenção estatal indireta na economia, ganha contornos mais nítidos a partir do momento em que o Estado constata sua incapacidade de exercer plenamente suas competências e de entregar com qualidade os produtos ou os serviços públicos cuja produção/prestação lhe foi confiada, fomentando a liberdade particular no exercício de atividade econômica *stricto sensu* ou delegando àquele a execução na oferta de serviço público.

Em vista disso, podemos afirmar que a regulação é um modo de resguardar os fins públicos de determinadas atividades (econômicas *stricto sensu* ou serviços públicos) diante da subsidiariedade estatal: ao mesmo passo em que o Estado desiste de exercer ele próprio determinadas competências, delegando a particulares seu exercício ou respeitando o livre mercado, o Estado resguarda os interesses de seus cidadãos instituindo padrões mínimos de conduta para o exercício destas atividades¹.

Nessa nova forma de prestação de serviço, o Estado deixa seu papel preponderante de entidade fomentadora da atividade econômica, para adquirir posicionamento de agente fiscalizador da iniciativa privada, à qual será atribuída competência para execução dos serviços. Portanto, imprescindível identificar e entender os limites e poderes desse novo Estado sob o manto do ordenamento jurídico e conhecer as condicionantes do direito do sistema regulatório e a competência e a legitimidade das agências reguladoras.

No Brasil, as Agências Reguladoras foram constituídas como autarquia de regime especial integrantes da administração indireta, vinculadas ao Ministério competente para tratar da respectiva atividade, apesar de caracterizadas pela independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e

¹ (SILVA, Leonardo Oliveira. *Autonomia Regulatória*. Rio de Janeiro. Lúmen Iuris, 2019.)

estabilidade; ausência de possibilidade de demissão *ad nutum* de seus dirigentes e autonomia financeira².

As autarquias surgiram por meio do Decreto-Lei nº 200/1967, o qual as definiu como "o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita própria, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada".

Somente décadas mais tarde, no entanto, as agências reguladoras de serviço público ganham espaço como autarquias-especiais, para se dedicarem à regulação como forma de intervenção indireta do Estado, estando submetida a um conjunto de condições.

Assim, com a reforma do aparelho Estatal Brasileiro, iniciada em 1995, houve a transferência de atividades decisórias e regulatórias da administração direta para as agências reguladoras as quais devem estar relacionadas à promoção de eficiência, à defesa do mercado e das liberdades econômicas das pessoas vinculadas à prestação de serviços públicos.

Na presente monografia, mediante análises bibliográficas e estudo de caso concreto, será possível afirmar, a partir das evidências coletadas, que a atuação regulatória pode ser aprimorada por meio da implementação de ferramentas gerenciais e administrativas com o fim de tornar sua atuação mais eficaz e eficiente para os fins a que se propõe.

Com o fim de entender e ilustrar a atuação das agências reguladoras na implementação de políticas públicas, passaremos a estudar o caso específico da atuação da Aneel, agência vinculada ao Ministério de Minas e Energia, no que diz

²MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 83; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do ... Op. cit. p. 148; TÁCITO, Caio. Agências reguladoras na administração. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 221, p. 1, jul./set. 2000; WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel de. Agências. Op. cit. p. 145; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito... Op. cit. p. 396; MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Agências reguladoras... Op. cit. p. 73; AZEVEDO, Eurico de Andrade. Agências reguladoras. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 213, p. 141, jul./set.1998.

respeito a micro e minigeração distribuída (MMGD) de energia solar baseada na tecnologia fotovoltaica.

2. Problema de pesquisa

O propósito desta pesquisa é entender a atuação, com consequente impacto, das agências reguladoras no desenvolvimento de políticas públicas. Pretende-se identificar como um aprimoramento no processo regulatório pode contribuir na implementação exitosa de políticas públicas.

Nesse sentido, parte-se da análise da atuação da Agência Nacional de Energia Elétrica no desenvolvimento e implementação da geração distribuída de energia solar no Brasil, observando os critérios utilizados na definição da política pública *stricto sensu*, o impacto e os efeitos da regulação no setor, além da identificação de responsabilidades e limites.

Em um primeiro momento, ao analisar o referido estudo de caso proposto, identifica-se que a deficiência na governança do processo regulatório, indo para além de suas atribuições, conduziu a uma complexa atuação da Aneel ao regular a geração distribuída de energia solar por meio de subsídios cruzados sem prévia previsão legal.

Esta pesquisa objetiva se aprofundar sobre o tema do aprimoramento da atuação da regulação na implementação de políticas públicas setoriais buscando aderência às melhores técnicas e maior eficiência da entidade reguladora.

O estudo, além de tentar suprir a lacuna de conhecimento sobre o tema, possibilitará a discussão sobre possíveis instrumentos com o fim de aprimorar o processo regulatório, adentrando, ainda, no nível de governança das agências reguladoras e do impacto de suas atuações.

Em que pese os trabalhos realizados tratarem especificamente da atuação da Aneel na geração distribuída de energia, ao analisar a bibliografia sobre o tema, identifica-se pouco aprofundamento quanto ao necessário aprimoramento das agências reguladoras na implementação de políticas públicas.

Tal tema mostra-se necessário para o desenvolvimento da atuação das agências reguladoras nos setores regulados, uma vez que com o aprimoramento por meio de ferramentas, métodos e técnicas adequados consegue-se viabilizar o melhor funcionamento dessas entidades, promovendo eficácia em suas ações, com atuação

mais eficiente, estável e consolidada, visto que observa os limites legais impostos e prioriza o interesse público, os concessionários e os usuários.

Na análise do tema, entende-se que os possíveis beneficiários do trabalho sejam:

1. as agências reguladoras;
2. os órgãos de controle interno e externo, nas três esferas da Federação;
3. a Administração Pública, incluindo os órgãos responsáveis pela formulação e execução das políticas públicas nas áreas de infraestrutura e sustentabilidade ambiental, bem como as entidades reguladoras, em sentido amplo, desses setores;
4. a sociedade civil, aí incluídos os consumidores, contribuintes, organizações não-governamentais e entidades civis e empresariais, contratantes, mídia, grupos de interesse, entre outras, bem como cidadãos em caráter individual.

3. Objetivos

3.1. Objetivo geral

Diante do cenário traçado, o presente estudo tem como objetivo geral analisar os impactos da regulação na implementação de políticas públicas, particularmente no caso da geração distribuída, identificando pontos de aprimoramento na gestão da regulação.

3.2. Objetivos específicos

Entre os objetivos específicos aspira-se, na análise da atuação da Aneel no caso da geração distribuída, observar os problemas na atividade da agência reguladora, bem como seus impactos operacionais na política pública, no mercado e na sociedade. Pretende-se, ainda, identificar as fragilidades nas definições de responsabilidades e suas limitações. Ademais, busca-se investigar como seria possível aprimorar a atuação da agência reguladora no setor regulado.

4. Metodologia

A estrutura deste trabalho de conclusão de curso tem seis capítulos, apontando para uma análise retrospectiva, estudo de caso e proposições teóricas, conforme já demonstrado ao longo das seções anteriores, o que é um indicativo da metodologia de pesquisa adotada.

Por meio da análise e da avaliação da atuação das agências reguladoras na implementação das políticas públicas, busca-se refletir sobre o desempenho do Estado e suas intervenções, possibilitando os necessários ajustes, reformulações e redirecionamentos nas suas ações.

Pretende-se apontar as consequências regulatórias, tanto do ponto de vista político quanto metodológico ou operacional, focando no binômio objetivo resultado como orientador dos esforços de análise.

Adicionalmente ao foco de análise de decisões (o quê), a condução da pesquisa focará nas ações e comportamentos (como e por que), identificando problemas de implementação não previstos pelos formuladores de políticas, lançando luzes sobre os elementos, processos e condições associados ao desempenho de políticas públicas.

No desenvolver do estudo, propõe-se identificar a existência de lacunas entre as decisões iniciais e os resultados obtidos, com descrições sobre os comportamentos, ações, valores, crenças, processos e contextos organizacionais.

A fim de atingir os objetivos propostos, será feita uma pesquisa narrativa em que serão examinadas bibliografia sobre o tema, além de entrevistas/questionário com diversos *stakeholders* acerca do papel das agências reguladoras na implementação das políticas públicas, além de adentrar no caso específico da atuação da Aneel na geração distribuída.

Quanto aos objetivos, o tipo de pesquisa será descritiva, haja vista que o propósito do trabalho é descrever a importância da gestão na regulação. Pretende-se descrever os fatos observados, no caso, mais especificamente, a atuação da Aneel na política pública da geração distribuída de energia. Para tanto, serão utilizadas observações sistemáticas e entrevistas/questionário com agentes setoriais, com o fim de identificar oportunidades de melhoria na atuação da agência reguladora na implementação de políticas públicas.

Quanto à abordagem, trata-se de pesquisa qualitativa, eis que essencialmente descritiva, não requerendo a utilização de métodos quantitativos de pesquisa (técnicas estatísticas, por exemplo) para a obtenção dos resultados desejados. No tocante à sua base lógica, emprega-se essencialmente o método indutivo, pois o enfoque será dado a partir da análise da atuação da Aneel no caso da geração distribuída, para, a partir daí, concluir sobre o desejado aprimoramento no processo das agências reguladoras na implementação de políticas públicas.

Diante do quadro apresentado, cumpre salientar que, enquanto método, a pesquisa narrativa em regra engloba os seguintes passos: a) identificação do fenômeno a ser estudado; b) seleção de participante(s); c) coleta de dados; d) recontar a história com a colaboração do(s) participante(s); e) descrição da experiência; f) validação da acurácia da história.

Os dados da pesquisa narrativa serão colhidos em diversos endereços eletrônicos, livros e revistas sobre o tema, além de entrevistas/questionários. Na etapa subsequente, será escrito um texto narrativo-descritivo a partir das informações obtidas nos passos anteriores.

O texto irá apresentar o contexto da atuação da Aneel no caso da MMGD, seu histórico, as dificuldades encontradas, as principais modificações sugeridas e os resultados esperados, sempre de acordo com os normativos vigentes.

A ordem dessas seções será cronológica, buscando explorar em profundidade a sequência de fatos ocorridos no processo da MMGD com enfoque nas situações, problemas, ações e resoluções. O texto elaborado buscará ser sucinto e será escrito em primeira pessoa, embora possam ser usadas transcrições de entrevistados.

Os atores submetidos ao questionário foram selecionados com base no conhecimento da área regulada e nas suas contribuições para a regulação do setor. Naturalmente, existem muitas outras partes interessadas no processo regulatório, entretanto, para fins da presente análise, os atores questionados são considerados como representativos dos diferentes interesses dos grupos afetados com a regulação.

Será realizada análise histórico-descritiva acerca das discussões que levaram à atuação da agência reguladora na implementação da política pública ligada à geração distribuída. Outrossim, as informações coletadas servirão de base para a entender como aprimorar a atuação regulatória na implementação de políticas públicas.

Quanto à limitação de escopo, o presente estudo deteve-se a analisar os contornos que culminaram com a proposição de revisão da Resolução Normativa (REN) nº 482/2012. Portanto, os demais normativos regulatórios e legais que seguiram como a Lei 14.300/2022, que estabelece o Marco da MMD, e as alterações na REN 1.000/2022 e REN 1.059/2023 não foram objeto de análise.

Assim, a pesquisa devolveu-se tendo por questão: Como o aprimoramento no processo regulatório pode contribuir na implementação de políticas públicas?

Subquestões:

- Qual o papel da regulação na formulação e implementação de políticas públicas?
- Em que medida as autoridades reguladoras participam do processo de implementação das políticas públicas?
- Os atores relevantes envolvidos no processo regulatório, quando da formulação da política pública, têm participado adequadamente da fase de estudo desse tipo de intervenção estatal?
- A regulação pode ser mais precisa ou suficiente para atingir os objetivos a que se propunha?
- A regulação deve ter limites bem definidos para atingir os objetivos a que se propõe?
- O que poderia ser feito para aprimorar o processo regulatório no setor o qual se atua e a qualidade de suas decisões?
- Quais as motivações para a Aneel atuar no caso da geração distribuída?
- Quais os impactos e efeitos gerados com a atuação da agência reguladora no tema da geração distribuída?
- Cabe à agência reguladora estabelecer política de concessão de benefícios?

5. As agências reguladoras e as políticas públicas

Vale reforçar que o presente trabalho se propõe a entender a atuação da regulação no setor ao qual atua, aprofundando especificamente no setor de energia. Assim, adentra-se nas resoluções aplicadas ao caso concreto, que tratam da regulação sobre a MMGD, uma das fontes de energia renovável. Logo, torna-se importante salientar as consequências da atuação do regulador, o que é feito nos subitens a seguir.

5.1. A atividade regulatória no contexto da formulação e implementação das políticas públicas

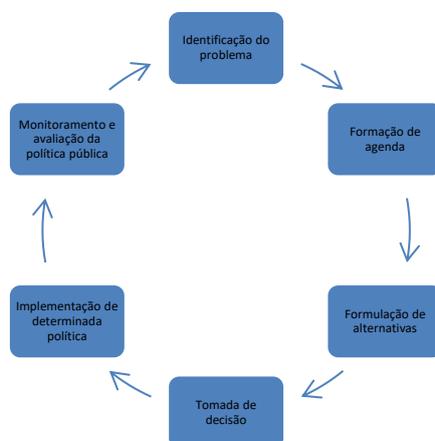
Para desenvolver o tema, imprescindível destacar a atuação das agências reguladoras na implementação de políticas públicas, pois seu desempenho atinge setores de grande relevância econômico-social, que envolve interesses diversos e muitas vezes opostos, entre o empresário (setor privado), os consumidores e o próprio Estado.

Para tanto, oportuna a transcrição da definição de Maria Paula Dallari Bucci de que "políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados"³.

Sabe-se que a regulação estatal não se inicia com o ato regulatório da agência reguladora. Na verdade, existe um sistema regulatório envolvendo o processo de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas setoriais (identificação do problema, formação de agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, monitoramento e avaliação de determinada política).

³ BUCCI, Maria Paula Dallari. O CONCEITO DE POLÍTICA PÚBLICA EM DIREITO IN _____ (ORG.) Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 38.

Figura 1-Ciclo da formulação e implementação da política pública



Fonte: Elaboração própria

Nesse contexto, as agências reguladoras fazem parte desse sistema conjuntamente com outros atores envolvidos. A análise aqui empreendida será focada na atuação da regulação, adentrando minimamente na atuação dos demais *stakeholders* no ciclo da formulação e implementação de políticas públicas.

Sabe-se que existem diferentes razões para que o Estado atue por meio da regulação da atividade econômica. Para tanto, convém citar Baldwin, Cave e Lodge (2012) que apresenta um conjunto amplo de objetivos do Estado que incluem corrigir o poder de barganha desigual entre grupos, garantir a continuidade e a disponibilidade do serviço, corrigir assimetrias de informação e problemas derivados do poder de mercado dos agentes, entre outros.

A regulação é, em geral, orientada para o controle do meio para se chegar a um resultado, o que implica uma intervenção bem direta na gestão do negócio. Nesse horizonte, sabe-se que existem várias hipóteses em que o mercado pode não gerar o melhor resultado social. Daí a regulação pode cumprir um importante papel.

As falhas de mercado, por vezes, demandam a regulação. Entre tais falhas pode ser citado o poder de mercado e o monopólio natural, externalidades, informação assimétrica, bens públicos e tragédia dos comuns. Porém, vale dizer que mesmo sem falhas de mercado, é legítimo e possível, em uma democracia, buscar outros objetivos como, por exemplo, o de redistribuir renda.

A atividade regulatória ocorre dentro da conjuntura da formulação das políticas públicas. Para nosso contexto de estudo, interessante apontar e definir algumas políticas aplicadas no conceito maior de Estado.

Existem diversas definições sobre a ideia de “política pública”. Ao longo das décadas o conceito foi sendo ressignificado. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1990), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Já Dye (1984) é mais sintético ao dizer que política pública é “o que o governo escolhe ou não fazer”. Contudo, a definição mais amplamente adotada é a de Laswell (1956) na qual decisões e análise sobre política pública implicam em responder às questões: quem ganha o quê, porque e qual o impacto deste ganho. No estudo da política pública, alguns modelos foram desenvolvidos para se entender melhor como e por que o governo toma determinadas ações que repercutem na vida dos cidadãos.

Para a análise, conveniente destacar as políticas regulatórias, que envolvem burocracia, políticos e grupos de interesse. Uma política regulatória trata da explícita e consistente atuação do Estado em prol da efetividade da regulação. Regulação esta que, simplificada, é entendida como a ação deliberada para a definição de critérios e condições de operação de atividades econômicas e sociais, de modo a alinhar o interesse privado ao interesse público⁴.

Ainda no conjunto das políticas públicas, vale citar as políticas sociais, as quais podem ser entendidas como um conjunto de programas e ações, caracterizadas pela garantia da oferta de bens e serviços, transferências de renda e regulação de elementos do mercado, que visam alcançar a proteção e a promoção social⁵.

Com foco no estudo de caso a ser tratado, vale destacar, ainda, a política redistributiva, que, para Lowi (1966), são as políticas que têm como impacto o beneficiamento de uma parcela da população em detrimento de outra, por isso são mais difíceis de serem implementadas.

Como se verá no estudo de caso analisado no subtópico a seguir, pode-se identificar que houve uma confusão entre política regulatória e políticas sociais universais, envolvendo, inclusive, o sistema tributário, uma vez que foi concedido subsídio cruzado.

⁴ <https://www.redalyc.org/journal/3232/323246418005/html/>

⁵ VIII Simpósio Iberoamericano em comércio internacional, desenvolvimento e integração regional <file:///C:/Users/Administrador/Downloads/POL%C3%8DTICAS%20P%C3%9ABLICAS%20SOCIAIS%20E%20DESENVOLVIMENTO%20-%20TECENDO%20RELA%C3%87%C3%95ES.pdf>

Dentre as diversas definições e modelos sobre políticas públicas, podemos sintetizar seus elementos principais: a política pública permite distinguir entre o que o governo pretende fazer e o que, de fato, faz. Ademais, envolve vários atores e níveis de decisão, embora seja materializada através dos governos, e não necessariamente se restringe a participantes formais, já que os informais são também importantes.

Para o estudo de caso, vale citar, ainda, de uma forma sucinta, os grupos de interesse, que são organizações apartadas do governo cujo objetivo é exercer influência sobre as políticas públicas (Wilson, 1990).

A política pública é abrangente e não se limita a leis e regras. É uma ação intencional, com objetivos a serem alcançados. A política pública, embora tenha impactos no curto prazo, é uma política de longo prazo, e envolve processos subsequentes após sua decisão e proposição, ou seja, implica também implementação, execução e avaliação (Souza, 2006).

Um estudo sobre a regulação de determinado setor parece exigir, também, uma discussão sobre os reais benefícios ou malefícios que a regulação pode trazer, o que pode ser alcançado por meio da Análise de Impacto Regulatório (AIR⁶).

5.2. O setor elétrico no Brasil e sua regulação

Tradicionalmente, o modelo de produção de eletricidade no Brasil foi construído baseado na utilização de estoque de recursos naturais, em grande parte renováveis. A escala de exploração e as tecnologias utilizadas para escoamento desses recursos possibilitou a criação de monopólios naturais, nos quais grandes grupos empresariais passaram a dominar a produção e a distribuição da energia por meio de um sistema de comando e controle de cima para baixo.

Dessa forma, predominou, até os dias recentes, a geração centralizada de eletricidade. Esse tipo de geração estava mais associado aos ganhos de escala existentes em grandes projetos e às limitações técnicas/tecnológicas para

⁶ A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é um instrumento voltado à melhoria da qualidade da regulação, e tem se tornado cada vez mais relevante no Brasil no âmbito das Agências Reguladoras e do Governo como um todo. No que tange às Agências Reguladoras, a relevância do tema trouxe a inserção do art. 6º na Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que instituiu a obrigatoriedade da AIR nos casos em que houver alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços. (Manual de Análise do Impacto Regulatório e Avaliação de Resultado Regulatório)

incorporação de projetos distribuídos (incluindo as perdas elétricas associadas ao nível de tensão da geração/distribuição).

Em consequência desse cenário, toda a estrutura técnico-operacional do sistema elétrico se adaptou às necessidades desse modelo de produção. A rede foi ajustada para o tráfego de energia de poucos grandes produtores em direção a uma ampla quantidade de consumidores. Em outras palavras, quase todos consumiam eletricidade, sendo que poucos a produziam.

Essa forma centralizada de produção energética, associada à construção de grandes reservatórios ao longo do tempo, permitiu o controle da imprevisibilidade inerente aos sistemas elétricos por meio de flexibilidade e coordenação, o que tornou possível a interdependência sistêmica entre os fluxos de produção e consumo com vistas a prover energia de forma irrestrita para o consumidor.

O sistema de comando e controle de cima para baixo imperou enquanto não houve os primeiros movimentos para a abertura de mercado, com a participação tanto de agentes privados nas diferentes pontas, como geração, distribuição e transmissão, e implementação das agências reguladoras. A partir de então, a regulação cresceu em direção à regulação por incentivos e se reduziu sobremaneira os mecanismos de comando e controle. Hoje a regulação responsiva⁷ tem ganhado mais espaço, por ser uma alternativa ao modelo regulatório baseado essencialmente em punições (comando e controle).

Diante da temática sensível do setor elétrico, especificamente quanto às políticas públicas para inserção de fontes renováveis na matriz elétrica brasileira, visando reduzir as barreiras regulatórias existentes para a conexão de micro e minigeração distribuída (MMGD)⁸ conectada em tensão de distribuição, passou-se a

⁷ A regulação é responsiva quando ocorre a escalada em graus de intervenção estatal, estabelecida em resposta à conduta dos agentes regulados, devendo os reguladores serem responsivos na medida em que os regulados estejam efetivamente se autorregulando, antes de impor uma intervenção mais intrusiva. (BRAITHWAITE, 2006, p. 886).

⁸ Há limitações técnicas para qualificação como MMGD. A microgeração distribuída é definida como central geradora de energia elétrica, com potência instalada menor ou igual a 75 kW e que utilize cogeração qualificada, conforme regulamentação da Aneel, ou fontes renováveis de energia elétrica, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras. Já a minigeração distribuída é definida como central geradora de energia elétrica, com potência instalada superior a 75 kW e menor ou igual a 5 MW e que utilize cogeração qualificada, conforme regulamentação da Aneel, ou fontes renováveis de energia elétrica, conectada na rede de distribuição por meio de instalações de unidades consumidoras.

desenvolver incentivos para a ampliação da diversidade da matriz energética no país, notadamente com a inserção de fontes renováveis.

Nessa linha, oportuno destacar a atuação da Aneel no sentido de promover a expansão da GD. A agência foi impelida a agir por uma confluência de fatores externos, tais como o movimento internacional por uma matriz com maior participação de fontes renováveis e consequente redução da emissão de gases do efeito estufa. Ademais, houve a influência originada dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) estabelecidos pela Organização das Nações Unidas em 2015, entre os quais o de “garantir acesso à energia barata, confiável, sustentável e renovável para todos”⁹. Corroborou, também, na atuação reguladora o desenvolvimento tecnológico, que causou a diminuição acentuada dos custos de fontes como a eólica e a solar fotovoltaica nos últimos anos.

As fontes de energia renováveis, então, deixaram de ser uma utopia ambientalista e hoje possuem cada vez maior destaque na matriz energética mundial. Tal cenário impulsionou políticas públicas no sentido de incentivar a demanda por esse tipo de energia.

Nesse contexto, inquestionável o fato de que a energia fotovoltaica, apesar de pouco explorada no passado, hoje é uma fonte de importância na matriz energética do país, e vem se destacando ao longo do tempo.

Com a maior acessibilidade econômica das fontes renováveis intermitentes, notadamente da solar fotovoltaica, a geração distribuída vem aumentando cada vez mais a sua participação no sistema de distribuição, em substituição à tradicional geração centralizada.

De acordo com o Relatório Síntese do Balanço Energético Nacional 2022¹⁰, ano base 2021, a geração solar atingiu 16,8 TWh (geração centralizada e MMGD), o que representou um avanço de 55,9% em relação ao ano anterior. Com isso, a participação de renováveis na matriz elétrica ficou em 78,1% em 2021. A MMGD em 2021 apresentou aumento de 84% em relação a 2020. A energia solar fotovoltaica representou 88,3% da MMGD em 2021, e foi a principal fonte responsável pelo aumento registrado na micro e minigeração distribuída. Esse fato vem sendo

⁹ www.ipea.gov.br/ods/ods7.html

¹⁰ Relatório Síntese 2022 do Balanço Energético Nacional https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-675/topico-631/BEN_S%C3%ADntese_2022_PT.pdf

construído ao longo do tempo e essa evolução da MMGD indica a trajetória de crescimento contínuo da geração solar fotovoltaica em ritmo superior às outras fontes. A micro e minigeração distribuída no Brasil com base em geração solar fotovoltaica atingiu 8.771 MW de potência instalada e 9.019 GWh de geração em 2021.

5.3. Estudo de caso: a Aneel e o caso da geração distribuída de energia

Inicialmente, a agência reguladora veio, ao longo de um período, amadurecendo a ideia da geração distribuída de energia no Brasil no sentido de incentivar a implementação de energia solar fotovoltaica.

Até então, no Brasil, os principais marcos legais genéricos para a comercialização de energia eram a Lei nº 10.848/2004, o Decreto nº 5.163/2004 e as resoluções da Aneel relacionadas ao tema.

No ano de 2010, a Aneel propôs em consulta pública a edição de uma norma específica com o objetivo de “incentivar a geração distribuída de pequeno porte a partir de fontes renováveis de energia, conectada à rede de distribuição”.

Outrossim, a Aneel editou a Resolução Normativa (REN) nº 482/2012, que definiu as condições para o acesso de sistemas de micro e mini geração distribuída de energia à rede de distribuição de energia elétrica. A partir deste marco regulatório, criou-se o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE), concedendo incentivos à micro e minigeração de energia fotovoltaica. Tal mecanismo permitiu que unidades consumidoras com geração distribuída de pequeno porte compensassem, local ou remotamente, eventuais excedentes de geração não consumidos, utilizando a rede de distribuição como uma espécie de bateria.

Então, por meio de tal regulação, a Aneel concedeu, em consequência e de forma não explícita, subsídios na tarifa da energia elétrica, especificamente, aos consumidores que optaram por instalar sistemas de MMGD em suas residências ou empresas.

Esses benefícios se materializaram por meio do SCEE, com incentivo financeiro, isenções de custos e subsídio cruzado, apesar de não haver, à época, autorização legal que dispusesse sobre o tema. Isso ocorreu porque as tarifas pagas pelos consumidores após a compensação da geração eram, de certa forma, insuficientes para custear a própria disponibilidade da rede de distribuição utilizada como *backup* para os sistemas de MMGD.

Referido normativo gerou diversas controvérsias, uma vez que envolveu diferentes interesses entre diversos atores envolvidos, tais como concessionária de distribuição e consumidores. A resolução abrangeu, inclusive, aspectos financeiros, uma vez que pulverizou o custo dos incentivos concedidos a uma pequena gama de mini e micro produtores com todos os consumidores de geração que não possuíam sistemas de MMGD.

Notadamente sobre os incentivos aplicados, esse estudo de caso ressalta o subsídio cruzado implícito concedido na regulação. Por esclarecedor, vale dizer a definição do subsídio cruzado como o subsídio ao consumo embutido na própria estrutura tarifária. Isso significa que, por meio de mecanismos tarifários, são estabelecidos preços artificiais que não condizem ao valor de mercado. Desse modo, usuários sujeitos a um mesmo custo de produção podem pagar valores distintos pelo produto, ou, de modo inverso, usuários sob custos distintos de produção podem pagar valores similares pelo bem¹¹.

A concessão do subsídio cruzado é uma forma de intervenção pública sobre os preços do consumidor ou custos do produtor que não envolve transferências de valores públicos, conhecida na literatura como subsídio cruzado ou privado. Segundo Steenblik (2010), trata-se de transferência de mercado realizada ao discriminar preços entre os consumidores dentro do escopo de uma mesma empresa ou agência¹².

De forma mais detalhada, por meio do SCEE, os consumidores puderam abater da energia consumida pela rede da distribuidora o montante que injetavam de volta na rede. Houve, assim, redução da receita recebida pela concessionária de distribuição em benefício dos consumidores que possuíam MMGD.

Esse decréscimo de receita dessas empresas concessionárias decorrente da compensação de energia por quem possuía MMGD foi redistribuído aos consumidores daquela companhia, pela via tarifária. Assim como os proprietários de geração distribuída passaram a contribuir menos com a cobertura dos custos das distribuidoras, a diferença foi alocada aos consumidores que não possuíam MMGD. Esse efeito caracteriza, então, o subsídio cruzado.

¹¹ <https://www.scielo.br/j/neco/a/vstH66FQ8mRGV8NLznjSyjB/?lang=pt>

¹² Boletim mensal sobre subsídios da União. Conta de desenvolvimento energético: subsídios públicos ou cruzados? <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/boletim-subsidios/arquivos/2019/boletim-cde.pdf>

O SCEE, dessa maneira, constitui, implicitamente, uma política de subsídio cruzado entre consumidores que não tem MMGD para aqueles que possuem sistemas de geração distribuída. Resumindo, os consumidores não detentores de painéis solares subsidiam os consumidores detentores de painéis solares.

Posteriormente, o objetivo de incentivar o benefício dado por meio da REN 482/2012 foi reafirmado em 2015, quando, ao revisar o marco regulatório, explicitou-se como tendência a redução de barreiras que poderiam impedir a expansão da geração distribuída (GD) no País.

Por conseguinte, com a edição da REN 687/2015, resultante da primeira revisão ao marco da geração distribuída, foi prevista a data de uma segunda revisão, agendada para ocorrer até 31/12/2019.

Nessa linha, no âmbito da Agência, a consulta pública acabou sendo realizada em 2018, por meio da Consulta Pública Aneel 10/2018, com o intuito de colher subsídios ao aprimoramento das regras aplicáveis à MMGD. Depois disso, a Aneel realizou duas audiências públicas (a AP Aneel 44/2018 e a AP Aneel 1/2019).

De toda sorte, conforme apontado no relatório do Tribunal de Contas da União que subsidiou o Acórdão 3.063/2020, registra-se questionamentos acerca da competência da Aneel para criar a política pública de compensação da MMGD. Isso porque, segundo a Constituição Federal de 1988, a política tarifária é matéria que deve ser tratada por lei federal (art. 22, IV c/c o art. 175, §único, inciso III).

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso II dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Então, questiona-se a concessão de tratamento tarifário distinto entre os consumidores com e sem MMGD, que importou em subsídio cruzado.

Ao estudar a legislação que rege o setor, PRORET – Procedimentos de Regulação Tarifária da Aneel (ato de caráter normativo que consolida a regulamentação sobre o tema), identifica-se que as únicas diferenciações tarifárias admissíveis são aquelas que estejam expressamente previstas em lei – como descontos tarifários a determinados grupos de consumidores ou agentes - ou, no caso de não estarem descritas na lei, esteja autorizado em lei que o tema seja regulamentado em ato infralegal.

A eventual diferenciação tarifária que não preencha tais requisitos, importa, ainda, em tratamento discriminatório de consumidores, vedado por força do princípio

constitucional da igualdade, prescrito no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988.

Nessa linha, importante ressaltar que, em outros casos, quando se decidiu dar tratamento distinto às tarifas, isso ocorreu com o respaldo e fundamento amparados em lei. Foi o que ocorreu, por exemplo, na Lei da Mobilidade Urbana - Lei 12.587/2012.

Não obstante as disposições normativas, o Sistema de Compensação de Energia Elétrica, instituído pela REN Aneel 482/2012, contemplou diferenciação tarifária entre consumidores com e sem MMGD, sem respaldo legal.

Diante desse contexto e da atuação da Aneel no caso da geração distribuída de energia solar baseada na tecnologia fotovoltaica, questiona-se, considerando a autonomia funcional das agências reguladoras e a então omissão legislativa que dificultou o exercício da implementação da referida política pública, se tais fatos justificariam a forma como a agência reguladora atuou.

Com o propósito de responder a tal questionamento, além da realização de análise bibliográfica sobre o tema, foi enviado um questionário a especialistas que atuam na área da regulação e/ou do setor elétrico solicitando informações sobre a atuação das agências no setor regulado e, particularmente no setor elétrico.

As análises efetuadas sobre a atuação da Aneel no caso da MMGD serão adiante apresentadas, tendo por base as pesquisas realizadas, os estudos bibliográficos e a manifestações dos *stakeholders* envolvidos.

5.4. Respostas dos especialistas ao questionário enviado

Com o objetivo de captar o grau de conhecimento e percepção dos agentes envolvidos no processo regulatório, a partir da compilação da bibliografia referente ao tema do aprimoramento da regulação na implementação de políticas públicas, foi realizado um questionário, enviado a alguns *stakeholders*, acerca da atuação geral das agências reguladoras no setor regulado e, especificamente, sobre a atuação da Aneel no caso da MMGD.

Foram elaboradas vinte questões sobre o tema, sendo que dezessete foram respondidas com quatro variações desde o 'discordo totalmente' ao 'concordo totalmente' e as outras três questões de preenchimento livre. A seguir, passa-se a expor as informações coletadas.

Oitenta por cento dos respondentes concordaram parcialmente ou totalmente que, de um modo geral, o regulador age em ambiente controlado em que existem políticas públicas explícitas e transparentes. Na mesma linha, 67% ratificaram que a interação entre os agentes do setor regulado (agência reguladora, estado, agente regulado e consumidor) é mais cooperativa do que conflituosa.

Boa parte (67%) concorda, total ou parcialmente, que existe sistemática definida do momento em que as informações são disponibilizadas aos atores envolvidos em uma nova norma ou regulação, bem como que há *feedback* do regulador às contribuições externas recebidas.

Oitenta por cento dos respondentes discordam parcialmente ou totalmente que os atores relevantes, quando da formulação de uma lei, decreto, norma ou regulação, têm participado adequadamente da respectiva fase de estudo desse tipo de intervenção estatal.

Na mesma linha, 67% dos respondentes discordam parcial ou totalmente que exista avaliação prévia do impacto financeiro que a adoção da política pública produziria nos atores envolvidos (regulador, regulado, beneficiados).

Também 73 % dos respondentes discordam total ou parcialmente que é sempre clara a identificação de quem decide e quem executa a política pública a ser regulada.

Os entrevistados ainda discordam, total ou parcialmente, na razão de 66%, de que haja um controle posterior que analisa se as estimativas feitas à época da formulação de norma ou regulação corresponderam ao que de fato foi implementado.

Entre os respondentes, não houve qualquer concordância total na afirmação de que “antes de se atuar no setor regulado, é identificado o binômio objetivo-resultado”.

Quando questionados notadamente sobre a atuação da Aneel no caso da MMDG, a maioria dos entrevistados, 93%, concordaram que a agência reguladora agiu de forma coerente ao sinalizar, desde 2012, que em 2015 e 2019 reavaliaria os normativos e condições para acesso aos benefícios da mini e micro geração distribuída. Também concordaram que existiram tanto limitações técnicas, quanto limitações políticas nas revisões feitas pela Aneel na norma de MMDG.

Em que pese a concordância dos entrevistados quanto às revisões da norma, 73% acredita que a Aneel poderia ter agido de forma mais assertiva no caso da revisão da norma de geração distribuída, estabelecendo com antecedência os parâmetros que seriam utilizados na possível revisão da Resolução 482/2012.

Nesse ínterim, 80% acredita que, no caso da MMGD, a regulação criada poderia ter sido mais precisa ou suficiente para atingir os objetivos a que se propunha. Já 53 % acredita que a forma de atuação dos agentes de mercado no caso da MMGD foi inadequada.

Ademais, 73% concordam parcialmente ou totalmente com o fato de que havia fragilidades ou limitações na legislação, decretos ou em atos do CNPE quando da decisão da Aneel de estabelecer benefícios à MMGD.

Dando prosseguimento quanto às informações coletadas, tem-se que 66% concorda parcial ou totalmente que havia razões que não foram explicitadas no processo decisório da Aneel, mas que influenciaram na decisão regulatória de conceder benefício à MMGD e, posteriormente, de reduzi-la ou retirá-la por completo.

Ainda sobre a regulação no caso da MMGD, 73% discorda, total ou parcialmente que a forma de atuação dos agentes de mercado neste caso foi adequada. O mesmo percentual, no entanto, concorda, total ou parcialmente que a Aneel agiu de forma coerente em relação a sua competência de apenas implementar política pública quando concedeu benefícios para MMGD em 2012, por meio da edição da Resolução 482/2012.

No tocante às questões de livre preenchimento, foi inquirido aos participantes sobre o que poderia ser feito para aprimorar o processo regulatório e a qualidade de suas decisões. A manifestações sobre o tema são a seguir disponibilizadas.

Em consonância com os entrevistados, a governança é o principal instrumento a ser utilizado com o fim de aprimorar o processo regulatório e a qualidade de suas decisões. Para eles, é necessário rever o modelo de governança em prol de um modelo em rede, que privilegie a cooperação.

Nesse ínterim, clamam pela melhor interlocução com o congresso objetivando reduzir a tendência regulatória dos parlamentares [acreditam que o legislador, por vezes, atua na área técnica que caberia ao implementador da política pública, no caso, o regulador]. Ressaltam, ainda, a necessária mitigação da atuação do judiciário e da interferência legislativa.

Apregoam no sentido de evitar sobreposição entre o formulador das políticas públicas e o regulador. Salientam que é imprescindível a definição mais clara de papéis do governo e da regulação. Defendem uma atuação efetiva e transparente dos reguladores, prezando pela imparcialidade, sem ceder a *lobbies* dos agentes.

Reconhecem que tanto as agências reguladoras quanto o poder legislativo devem adotar a Análise de Impacto Regulatório (AIR) e a Avaliação de Impacto Legislativo¹³, respectivamente, quando da publicação de normativos. Devendo melhorar as análises das propostas de modificações regulatórias, além de aprimorar o *enforcement* das regras, e a aplicação de penalidades efetivamente aplicáveis.

Invocam pela criação de leis mais claras e bem definidas. Acreditam que devem ser evitadas as decisões e as regras que beneficiem pequenos grupos, criando distorções e assimetrias comerciais.

Postulam pela persecução de objetivos relacionados à modicidade tarifária, obedecendo aos ditames da Lei 8.987/1993 (art. 6º, §1º). Nesse ponto, destacam que, se não houver preocupação com esse princípio, em algum momento o setor correspondente ficará inviável.

Destacam o necessário estabelecimento de metas de verificação e prazos para finalizar programas de subsídios. Citam, também, a necessidade do aumento da aderência entre modelos de simulação e realidade operativa do sistema.

Invocam pela responsabilização administrativa e civil na omissão dos órgãos reguladores.

Entendem, também, que deve se uniformizar as regras para participação da sociedade nos processos de audiência e consulta pública para todas as instâncias, pois acreditam que essa participação tem sido sintomática, uma vez que a participação da sociedade tem sido *pro forma*.

Outro questionamento feito aos participantes foi sobre qual seria o papel do regulador na formulação e implementação de políticas públicas.

Os entrevistados entendem que as agências cooperam e subsidiam os tomadores de decisões com avaliações de impactos. Acrescentam que o ente regulador deve agir imparcialmente com políticas de fiscalização aderente ao contexto.

Sinalizam que o regulador deve garantir que em sua regulação não haja prejuízo a um grupo social em prol de outro. Citam, também, o necessário desenho do projeto até a sua efetivação.

¹³ A avaliação de impacto legislativo é uma metodologia que pretende apoiar a escolha fundamentada de políticas legislativas. <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-70-avaliacao-de-impacto-legislativo-no-brasil>

Particularmente quanto à formulação da política pública, sinalizam que a agência reguladora deve prover dados e informações; quanto à implementação da política, entendem que o regulador tem exercido papéis que não lhe são próprios. Assim, em que pese o importante papel do regulador, a atuação da agência reguladora tem sido desvirtuada ao extrapolar suas competências.

Destacam o papel fundamental de as agências reguladoras implementarem contribuições quando da elaboração das propostas de políticas públicas, simulando seus impactos e consultando os agentes do setor sobre a aceitação da proposta. Outrossim, sinalizam que o ente regulador deve adentrar ao detalhamento técnico, além do regulatório, para implementação da política pública.

Evidenciam, ainda, o necessário aprimoramento da lei para que os agentes do setor possam atuar de forma prática.

Constatam de forma genérica que, em virtude da inércia do formulador da política pública, o regulador eventualmente desenvolve e implementa políticas públicas. Apontam que tal tipo de ocorrência tomou proporções elevadas, provocando um recuo do regulador, que mais recentemente tem buscado apontar as lacunas ao invés de avocá-las.

Por fim, foi questionado aos especialistas sobre quais seriam as lições aprendidas no caso da MMGD e que poderiam ser levadas em conta pela Aneel, pelo governo e pelos agentes de mercado em próximas regulações concessórias de benefícios.

Os entrevistados entenderam que a agência reguladora não deve criar políticas públicas ou subsídios. Deve, sim, fazer valer a sua autonomia quando pressionada pelo Presidente da República a rever suas decisões e que não pode ser omissa na identificação dos impactos de subsídios que estão sendo criados ou prorrogados. Destacam, ainda, da necessidade de visão equilibrada de longo prazo.

Consideram importante a atuação das agências de forma efetiva e eficaz, tanto na regulação como na fiscalização da implantação das políticas públicas. Acreditam ser importante trazer as regras de longo prazo no momento da criação de subsídios, de modo que quando for feita a revisão desses incentivos já se saiba a direção para qual seguir.

Acreditam ser imprescindível a clareza na elaboração dos decretos e conhecimento aprofundado sobre o tema a ser normatizado.

Destacam que deve se evitar a concessão de subsídios, ainda que implícitos, pois sua exclusão é muito dificultosa no Brasil. Nessa linha, os programas de subsídios e incentivos têm de ser melhor definidos. Apontam a necessidade do estabelecimento de métricas de avaliação de cada programa, além do estabelecimento de um prazo específico para a finalização da concessão dos benefícios.

Clamam por um melhor debate entre os entes envolvidos, destacando a necessidade de os atores definirem as suas competências de maneira a mitigar omissões e sobreposições. Para tanto, invocam pela existência de debates entre os *stakeholders*.

Ademais, apontam que a atuação da Aneel não deve ser antecipada ao surgimento das novas tecnologias, mas posteriormente, quando e se identificar problema regulatório.

5.5. Análise das informações obtidas a partir das respostas ao questionário

Com base na bibliografia estudada e nas pesquisas realizadas, entende-se que não há uma participação efetiva dos *stakeholders* quando do estudo e formulação de normativos da regulação. Tal situação pode ser decorrente da interação incipiente com os agentes envolvidos, o que dificulta o processo de tomada de decisão, inviabilizando uma avaliação integrada e tende a promover conflito entre as instituições envolvidas.

Em consonância com os entrevistados, acredita-se que a interação entre os agentes do setor regulado (agência reguladora, estado, agente regulado e consumidor) é mais cooperativa, apesar de incipiente, do que conflituosa. Tal relação é muito benéfica à regulação pois permite maior integração entre os *stakeholders*, possibilitando informações mais alinhadas e confiáveis.

Necessário também pontuar a concordância com os respondentes na crença de que existe sistemática definida do momento em que as informações são disponibilizadas aos atores envolvidos em uma nova norma ou regulação, bem como do *feedback* do regulador às contribuições externas recebidas.

Especificamente quanto ao estudo de caso, ratifica-se o posicionamento dos especialistas no sentido de que a Aneel não agiu de forma coerente em relação a sua

competência de apenas implementar política pública quando concedeu benefícios para MMGD em 2012, por meio da edição da Resolução 482/2012.

A vista disso, entende-se que existiram razões que não foram explicitadas no processo decisório da Aneel, mas que influenciaram na decisão regulatória de conceder benefício à MMGD e, posteriormente, de reduzi-lo ou retirá-lo por completo.

Nesse sentido, a regulação criada poderia ter sido mais precisa o suficiente para atingir os objetivos a que se propunha. Isso pode ser justificado pela existência de fragilidades (inexistência de estudo quanto ao impacto das medidas adotadas) ou limitações (sem amparo legal para conceder o subsídio) quando da decisão da Aneel de estabelecer benefícios à micro e minigeração distribuída (MMGD) em 2012.

Sobre o tema dos benefícios concedidos, vale destacar o subsídio cruzado, de natureza regressiva do ponto de vista da distribuição de renda, difícil de ser percebido pela sociedade, uma vez que é pouco transparente quanto aos valores e objetivos envolvidos.

A forma como foi implementado o benefício, aliado à assimetria de informação, possibilita que o usuário não identifique o verdadeiro responsável pelo alto preço da tarifa que lhe é cobrada. A sociedade arca com o subsídio cruzado cujo resultado líquido é desconhecido. Se a política pública em questão fosse transparente, mitigando de forma devida a assimetria de informação, esse subsídio cruzado poderia ser identificável pelos consumidores, o que possibilitaria a exposição da manifestação quanto à inconveniência do ponto de vista social.

Com relação às possíveis revisões do marco regulado da MMGD, entende-se que a Aneel agiu de forma coerente ao sinalizar, desde 2012, que em 2015 e 2019 reavaliaria os normativos e condições para acesso aos benefícios da mini e micro geração distribuída.

Porém, de fato, existiram tanto limitações técnicas, quanto limitações políticas na revisão feita pela Aneel na norma de MMGD. Nessa linha, foram informadas as possíveis datas das revisões. No entanto, poderia ter aprimorado o processo revisório ao identificar, de antemão, de forma mais assertiva, os parâmetros que seriam utilizados nas ditas revisões da Resolução 482/2012.

Ratifica-se o entendimento emitido pelos entrevistados no sentido da inexistência de avaliação prévia sobre o impacto financeiro que a adoção da política pública produziria nos atores envolvidos (regulador, regulado, beneficiados).

Efetivamente, não há controle posterior quanto a análise das estimativas feitas à época da formulação da norma ou regulação com o resultado alcançado. Tal cenário se fortalece com a não identificação do binômio objetivo resultado.

Não obstante a manifestação dos respondentes, ao analisar a bibliografia sobre o tema, aliado às análises empreendidas no estudo de caso da atuação da Aneel com a MMGD, entende-se que, de modo geral, o regulador atua em políticas públicas pouco transparentes. Nesse sentido, vale destacar a necessária atuação efetiva e transparente dos agentes reguladores, tomando decisões imparciais, sem ceder a *lobbies de stakeholders*.

No mais, discorda-se da assertiva apresentada pelos entrevistados no sentido de que a atuação da Aneel não deve ser antecipada ao surgimento das novas tecnologias, mas posteriormente, quando e se for identificado um problema regulatório.

Nesse aspecto, oportuno citar a aplicação do conceito de *smart regulation* em que o regulador consegue inclusive criar normativos assertivos em cima de cenários que sequer existem no mundo real no momento da tomada de decisão. Ou seja, o regulador pode se adiantar a problemas que não existem na prática e estabelecer normativos consistentes e eficientes vislumbrando o que poderá ocorrer no futuro (um exemplo bem simples disso foi a regulação produzida pela Aneel em 2018 para veículos elétricos, criando possibilidades que sequer foram implementadas na prática, porque o mercado ainda não tinha evoluído tanto nessa seara, e a frota de carros elétricos e de eletropostos ainda era relativamente pequena).

Notadamente sobre a atuação da Aneel no caso da MMGD, mais especificamente sobre a concessão de subsídios cruzados, algumas considerações adicionais merecem ser tecidas.

Sabe-se que as autoridades reguladoras possuem competência normativa para moldar a conduta dos agentes econômicos por meio da imposição de normas, que, por vezes limitam a livre iniciativa, criam obrigações e deveres aos regulados. Para tanto, com o fim de exercer esse poder normativo, imprescindível a exposição das justificativas técnicas que ensejaram a edição da norma (art. 15, III, Lei 9.782/1990).

Nesse sentido, no caso concreto em estudo, vale lembrar que, em que pese o poder normativo da Aneel e as justificativas técnicas apresentadas, não foram observadas as condicionantes do direito do sistema regulatório, a competência e a legitimidade das agências reguladoras, indo para além de suas atribuições.

Veja que, no tocante ao subsídio cruzado (sistema de incentivo) gerado com a intervenção da Aneel, ocorrido sem deter competência para criar política pública, tal atitude pode ameaçar a própria sustentabilidade das iniciativas da agência reguladora, além de interferir na credibilidade de suas decisões e na tomada de decisão por quem de direito quanto à necessidade e/ou conveniência de implantação de distintas políticas públicas.

Nesse ponto, vale lembrar que a regulação não pode ser silente ou ambígua em relação à matéria específica a qual atua. Porém, também não deve extrapolar sua competência. Isso porque, deve ser considerada a reserva normativa atribuída ao regulador de se ater à esfera técnica e à autonomia regulatória.

Diante desse contexto, oportuno destacar que o poder de normatizar das agências reguladoras deve ser exercido com cautela, sem atropelos, sem substituições que prejudiquem a organicidade dos papéis legalmente definidos e incumbidos a distintas instituições/poderes. Suas funções devem ser desempenhadas no campo não da criação ou da restrição a direitos, mas no técnico.

Nesse íterim, diga-se que a atuação dos órgãos reguladores é regida, em primeiro lugar, pela Constituição Federal e, em segundo, em observância às leis que tratam da matéria. A segurança jurídica pressupõe, acima de tudo, o respeito ao princípio da legalidade. Consta da Carta Magna cláusula básica (art. 5º, inciso II) a qual “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Oportuna a citação de Cuéllar (2008)¹⁴, que acentua que na regulamentação não se pode inovar a ordem jurídica, contrariar a lei e o direito, desrespeitar o princípio da tipicidade, impor restrições à liberdade, à igualdade e à propriedade ou determinar alteração do estado das pessoas. É preciso respeitar a repartição de competências, tudo ficando submetido ao controle do Poder Judiciário.

Conclui-se, então, que descabe o ativismo abrangente das agências reguladoras, extravasando limites próprios à tarefa de regulamentar.

É fato que as agências reguladoras estão vinculadas às normas legais pertinentes. Não podem, no exercício de seu poder normativo, inovar primariamente a ordem jurídica - ou seja, regulamentar matéria para a qual inexistia um prévio

¹⁴ CUÉLLAR, Leila. Introdução às agências reguladoras brasileiras. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 57/59.

conceito genérico em sua lei instituidora; assim como não podem criar ou aplicar sanções ou benefícios não previstos em lei.

Como salienta Mauro Roberto Gomes de Mattos, "é claro que as agências não possuem cheque em branco para agir como bem entendem, divorciada do princípio da legalidade, eis que vinculada a este princípio por submissão aos comandos legais voltados para a administração pública direta e indireta".

A função da regulação está intrinsecamente ligada às matérias afetas a sua área de atuação, a qual não inclui inovação legislativa ou desoneração tributária (como presenciado na atuação da Aneel no caso da MMGD). Inclui, sim, a fiscalização da eficiência na prestação dos serviços públicos pelos concessionários permissionários e autorizados.

Nesse sentido, as normatizações reguladoras devem ser operacionais/técnicas apenas, obedecendo, sempre, as disposições legais existentes. Logo, não podem contrariar normativos ou inovar na ordem jurídica.

Necessário se faz, por conseguinte, o estabelecimento de diálogo entre os atores envolvidos, o que possibilita a existência de soluções paralelas a um mesmo problema, com a atuação de cada envolvido respeitando as competências que lhes são próprias, sem inviabilizar posicionamento técnico em sentido contrário.

No estudo de caso em análise, por exemplo, possivelmente, por meio do diálogo, os envolvidos, no caso a Aneel e os poderes executivo e/ou legislativo, poderiam ter atuado conjuntamente, na análise e implementação de subsídio na política pública em referência, o que evitaria o conflito interinstitucional, garantiria maior eficiência e êxito na formulação de políticas públicas, além de dar ares legais às medidas adotadas.

No mais, vale lembrar que a partir do caso concreto analisado da MMGD, é possível extrapolar as conclusões não somente para o setor elétrico, mas para o ecossistema das agências reguladoras de serviços públicos em prol de seu aprimoramento.

5.6. Aprimorando a regulação na implementação de políticas públicas

As ações do ente regulador devem ser direcionadas para melhor desempenho da implementação das políticas públicas, sem, contudo, desvirtuá-la ou alterá-la. Para

dar lastro técnico, deve-se desenvolver, utilizar e atualizar métodos e técnicas aplicáveis à regulação.

A imparcialidade deve ser o vetor do processo decisório, o que, por vezes, pode ser até mesmo impopular. O importante é se firmar em critérios técnicos que justifiquem a ação regulatória estatal, no sentido de não trilhar o caminho do populismo regulatório, atendimento a apelos sociais, *lobby* de associações setoriais ou governamental, ou meras transações políticas.

O regulador deve atuar no seu setor visando a consistência regulatória em cenários de médio e longo prazo. Nesse sentido, buscando o aprimoramento da atuação da regulação, vale utilizar alguns instrumentos, tais como matriz de risco; identificação e utilização de indicadores econômicos e operacionais; análise de impacto regulatório; diálogo entre os *stakeholders*; governança institucional; e desenho de cenários.

Não se pretende nesta oportunidade, delinear ferramentas *ready-to-use* no aprimoramento da regulação, mas identificar possíveis estratégias que podem colaborar no aprimoramento da atuação do regulador na implementação de políticas públicas, com vistas ao objetivo de tornar a entidade reguladora mais efetiva em suas atuações.

Nesse contexto, essencial a implementação da governança na atuação das agências reguladoras. Por oportuno, vale destacar que de acordo com o Referencial Básico de Governança Organizacional no setor público, a governança é definida como um conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

A governança pode ser identificada como um processo de tomada e implementação (ou não implementação) de decisão, seja numa entidade privada, seja num órgão público, devendo, em qualquer caso, a análise desse processo centrar sua atenção nos *stakeholders* e nas estruturas disponíveis para a tomada dessas decisões.

Nesse íterim, a governança busca atuar no fortalecimento das instituições. Entre os princípios que sustentam uma boa governança, pode-se citar a transparência, *accountability*, responsabilidade, participação, capacidade de resposta e eficiência no trato com recursos públicos.

Tão importante quanto a concretização das políticas públicas, está a priorização de uma gestão eficiente envolvendo a tríade Estado-Mercado-Sociedade. O conceito de governança conduz a um Estado menos burocrático e mais gerencial. Por meio da governança é possível aproximar gestores e proprietários do capital, objetivando o alinhamento de interesses entre ambos.

Fazendo o uso da governança permite-se promover o estabelecimento de critérios avaliativos ou indicativos que auxiliem os órgãos a alcançarem as demandas sociais, além de estimular o alcance de alguns benefícios, tais como a definição dos processos, papéis, responsabilidades e limites de poder e de autoridade.

Com a implementação de uma governança consistente busca-se a utilização eficiente dos recursos públicos, além da entrega de serviços de qualidade e blindagem aos desvios, fraudes e corrupção.

Para a implementação da boa governança é preciso que haja clareza quanto ao papel institucional da atividade desempenhada, sendo necessário, também, um processo institucionalizado de tomada de decisão. No caso das agências reguladoras, o papel institucional é dado pela Lei (em alguns casos, pela própria Constituição Federal).

Logo, a atuação reguladora deve se basear na governança pública orientada, especialmente para a transparência dos resultados alcançados com a ação governamental. Isto porque, a transparência é um requisito essencial para a boa governança, podendo ser considerada um dos pilares centrais que sustentam a confiança da sociedade na atuação da agência reguladora. Assim, a transparência é uma ferramenta útil na elaboração de regulamentos mais seguros e menos influenciados pelos interesses particulares.

Outrossim, a transparência gera informação com maior qualidade e permite uma maior concorrência nos mercados regulados, além de facilitar a participação da sociedade na vida regulatória, contribuindo para a maior legitimidade dos atos praticados pelas agências. Logo, a agência reguladora deve promover a transparência ativa por meio de diferentes mídias.

Necessário, também, entender e desenhar o grau de maturidade e os fundamentos que suportam o processo decisório das agências, implementando-se, assim, a transparência no processo decisório. Nesse sentido, vale repisar a observância de pontos essenciais à boa governança, tais como: (i) a estratégia organizacional; (ii) a autonomia decisória; (iii) a gestão dos conflitos de interesse; (iv)

a transparência; (v) a política de gestão de riscos; (vi) a análise do impacto regulatório (AIR).

Indispensável, por conseguinte, a definição da missão, dos seus objetivos, das metas para cada uma de suas principais atribuições e competências.

Além disso, é preciso que esteja claramente definida a vinculação entre os objetivos estratégicos traçados para a agência e o plano de ação para a sua implementação. Para tanto, o plano de ação deve conduzir à seleção das ações para alcançar os seus objetivos institucionais.

Nessa linha, os objetivos devem ser elaborados em uma base sustentável, e devem ser disponibilizados em prazo compatível com o desenvolvimento das ações planejadas.

Fundamental que as agências estabeleçam estratégias para o alcance dos objetivos. Essas estratégias precisam elencar não só os objetivos, mas também as iniciativas, indicadores de desempenho e metas, além de terem que ser de conhecimento público.

Apesar da necessidade de se evitar a substituição da tecnocracia por julgamentos políticos, evitando assim interferências indevidas no mercado, notória a interação e associação entre política pública e regulação, que muitas vezes se confundem.

Nesse contexto, imprescindível identificar com precisão quem decide e quem executa a política pública em cena para, assim, constatar e corrigir eventuais desvios. Logo, imperativo destacar com clareza as competências privativas do ente regulador, evitando, assim extrapolação de competências. Outrossim, ao adentrar nas competências do agente regulador, necessário assegurar a tão destacada independência técnica para decidir.

Considerando a independência técnica para decidir, cabe às agências reguladoras escolher os melhores meios para implementar a política pública de seu setor, definindo, então, quais medidas podem ser efetivamente colocadas em prática, identificando e priorizando sempre as justificativas técnicas.

A regulação deve considerar, inclusive projetar, cenários de mudanças da realidade socioeconômica do setor ao qual atua, retroalimentando, então, a política pública e a regulação.

Vale lembrar que a atuação do governo ocorre por meio da expedição de diretrizes abstratas relacionadas às políticas públicas, enquanto o regulador deve dar

materialidade a tais diretrizes. Dessa maneira, a comunicação e a interação entre os atores envolvidos devem melhorar e antecipar o processo de tomada de decisão, promovendo uma avaliação integrada do processo, evitando o conflito interinstitucional e garantindo maior eficiência e êxito na formulação de políticas públicas.

Esse diálogo entre os *stakeholders* deve priorizar o interesse público sobre o interesse privado e evitar que vieses ou conflitos de interesse influenciem as decisões e as ações, para que as respostas sejam apropriadas. Ademais, tende a promover informações mais precisas, confiáveis e tempestivas, promovendo grau de essencialidade da matéria em discussão e evitando a confusão de funções.

Sobre o tema, vale citar, por exemplo, as enriquecedoras contribuições nas audiências e consultas públicas com a participação dos diferentes agentes no processo de regulação. Nesse sentido, todos os afetados, direta ou indiretamente, devem trabalhar de forma cooperada, porém respeitando as competências individuais de cada um.

A Análise de Impacto Regulatório também é um instrumento importante para o aprimoramento da atuação do ente regulador. Ela é inerente à tomada de decisão, uma vez que apresenta alternativas e ponderação sobre qual a melhor resolução a ser adotada. Assim, conduz à avaliação qualitativa ou quantitativa dos efeitos atuais e futuros da proposta de regulação analisada. No mais, auxilia na redução das assimetrias informacionais, além de racionalizar a atividade administrativo-regulatória.

Por meio da AIR, permite-se assegurar que a tomada de decisões esteja fundamentada pela análise sistemática e transparente da melhor evidência disponível, a partir da definição do problema que se deseja resolver e dos objetivos que se pretende alcançar¹⁵.

Com a implementação da AIR, conduz-se ao aprimoramento da regulação, tornando-a tão eficiente quanto possível, no sentido de alcançar o objetivo regulatório ao menor custo para a sociedade, além de garantir que a norma somente seja editada se o custo para a sociedade for menor que o benefício a ela proporcionado.

Para a execução da AIR, como mecanismo de controle da qualidade da regulação, faz-se necessário que responsabilidades sejam alocadas; que os

¹⁵ Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório - AIR

reguladores sejam treinados; que o método seja consistente, mas flexível; que haja estratégia de coleta de dados, entre outras.

Necessário, ainda, que a AIR sirva para desenvolver políticas baseadas em evidências, demonstrando a razão da norma, a opção de não regular, os custos e os benefícios das medidas para os diversos interessados e os riscos associados ao não atingimento dos objetivos.

Por meio da utilização da AIR, há mais chances de se saber o impacto que a norma provoca, possibilitando, assim, melhor direcionar o uso dos recursos para produzir normas que tenham maior eficácia, que alcancem um número maior de beneficiários, que gere um maior retorno para a sociedade.

É preciso avançar e acelerar a disseminação da AIR na regulação com vistas a aumentar a transparência e a qualidade das decisões regulatórias.

Ainda na linha do aprimoramento da atuação das agências reguladoras na implementação de políticas públicas, vale destacar a gestão de riscos das agências reguladoras.

As agências reguladoras devem avaliar sua gestão de risco com o fim de ter base para decidir se vai evitá-lo, aceitá-lo, reduzi-lo ou compartilhá-lo. Nesse sentido, imprescindível o uso de fórmulas determinando padrões de decisão diante de tipos específicos de risco (risco com alto potencial de materialização; risco com potencial de causar danos desastrosos etc.).

Há de se organizar de forma adequada a gestão de riscos e os controles internos. A estrutura de gestão de risco deve ser bem fundamentada, explícita, bem estruturada, além de considerar as possíveis mudanças do cenário inicialmente projetado.

Sabe-se que a forma de lidar com o risco demonstra o grau de maturidade e a sua capacidade de decidir, já que essa gestão é parte intrínseca ao processo de tomada de decisão. Sem uma política de risco há uma limitação na capacidade de decidir, dando margens a questionamento quanto à credibilidade das decisões.

Em que pese os benefícios referidos, com base na bibliografia analisada, entende-se que a gestão de riscos das agências reguladoras é baixa, e, em regra, não dispõem de política formalizada.

De suma importância a utilização de indicadores para os resultados alcançados e para acompanhar e controlar o desempenho das agências reguladoras. Identifica-se, no entanto, que não existem mecanismos sistematizados hábeis a mensurar a

atuação finalística das agências de maneira mais completa. Quando há métodos de aferição implantados ou em implantação, estes são em áreas específicas, porém não permitem uma avaliação quanto ao cumprimento a contento das suas missões institucionais ou mesmo do seu planejamento estratégico, o que pode minar a credibilidade da regulação.

A atuação da regulação não pode ser dissociada dos seus efeitos (positivos e negativos) para com o estado, para a sociedade e para o setor privado. Neste sentido, necessário o planejamento de médio e longo prazo, o monitoramento do desempenho e a utilização dos resultados para identificar oportunidades de melhoria e avaliar as estratégias organizacionais estabelecidas.

6. Conclusão

Esta seção se propõe a expor as conclusões obtidas com os dados extraídos da literatura pesquisada, aliadas às respostas referentes ao questionário formulado, enviadas pelos *stakeholders* envolvidos na atuação da regulação.

As análises empreendidas sobre o estudo de caso permitem concluir que os objetivos pretendidos pela intervenção regulatória da Aneel foram alcançados, dada a inserção e desenvolvimento da MMGD no Brasil.

Em que pese o citado alcance do objetivo pretendido, foram identificadas falhas. Dentre as quais se destacam a inexistência de avaliação prévia e posterior do impacto financeiro das medidas adotadas, extrapolação de competência ao inovar em normativo sem autorização legal, além da falta de transparência quanto às repercussões dos incentivos concedidos.

Conforme citado no desenvolver deste trabalho, os incentivos dados à MMGD de energia fotovoltaica se implementaram no Brasil por meio da REN Aneel 482/2012. A iniciativa da Aneel, de fato, fomentou a produção de energia solar no Brasil. Por outro lado, o caminho escolhido se revelou contrário aos anseios de justiça distributiva e de modicidade tarifária como um atributo de bem comum.

O regulador interferiu na ordem econômica do estado por meio da concessão de isenção/subsídio na tentativa de promover um nível superior de bem-estar social para alguns indivíduos em detrimento da coletividade, criando uma política pública sem dispor de competência legal para tal.

Dessa forma, houve uma usurpação legislativa, pois a Aneel no exercício de seu poder normativo, inovou primariamente na ordem jurídica ao regulamentar matéria para a qual inexistia previsão legal (concessão de subsídio cruzado), adentrando à apreciação de competência legislativa.

Além da efetividade quanto ao objetivo alcançado (desenvolvimento da MMGD no Brasil), foi reconhecida a proatividade da reguladora no caso das tentativas de revisão do sistema de compensação associado à MMGD, inclusive quanto aos subsídios cruzados gerados em decorrência da Resolução 482/2012. No entanto, não foi identificado o uso de metodologia de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade do projeto, nem definição dos indicadores e metas para as ações.

Em simples palavras, os objetivos inicialmente pretendidos não apresentaram, de forma antecipada e ampla, metodologia que permitisse a mensuração permanente, regular e transparente dos resultados pretendidos e alcançados.

De fato, a inexistência de mecanismo compartilhado de exposição dos resultados pretendidos/alcançados na implementação dos subsídios cruzados traz dúvidas se tais objetivos foram, de fato, alcançados pela intervenção da agência ou por mera obra do acaso, haja vista natural evolução da tecnologia, redução dos custos de implementação de usinas de micro e minigeradores e qualificação da mão-de-obra ou mesmo motivações intrínsecas aos consumidores de fazerem parte do movimento mundial de produção de energia renovável e/ou reduzir custos com energia no longo prazo.

Indo além, em que pese a concessão de subsídio cruzado por meio do SCEE, a Aneel não procedeu a qualquer avaliação dos resultados dos incentivos a essas fontes renováveis. Em verdade, não existem processos normatizados de avaliação dos resultados obtidos com esses incentivos. Também não há procedimento formal de avaliação ou indicação expressa de responsáveis pelo acompanhamento dos resultados dos incentivos, tampouco retroalimentação no processo de planejamento.

Pelas análises empreendidas e resultados alcançados, acredita-se que, independente do setor ao qual atue, o desempenho das agências reguladoras pode ser assertivo por meio de instrumentos que possibilitem uma atuação mais eficaz e eficiente para os fins a que se propõem.

Nesse sentido, devem ser utilizadas algumas ferramentas na implementação de políticas públicas, tais como definição de objetivos estratégicos e mensuração permanente dos resultados alcançados, política de gestão de risco, a governança

institucional, diálogo entre os *stakeholders*, identificação e utilização de indicadores econômicos e operacionais, além da efetiva análise de impacto regulatório.

Outrossim, identifica-se a necessidade do estabelecimento de métricas de avaliação de cada programa, além do estabelecimento, em caso de concessão de subsídios, de um prazo específico para sua finalização.

De um modo geral, a regulação no Brasil não atinge hoje as condições necessária para que o processo decisório seja transparente e não sofra ingerências externas, tampouco faz uso de estratégia organizacional para orientar a gestão e alavancar as políticas públicas.

A governança regulatória é um importante instrumento necessário para aperfeiçoar a gestão e a própria governabilidade dessas agências, propiciando segurança institucional e equilíbrio entre mercado, Estado e sociedade.

Imprescindível que a regulação observe as práticas de boa governança exigidas pelo ordenamento jurídico. Necessário que o processo decisório das agências seja transparente e que resulte em decisões técnicas e livre de intervenções externas.

Ademais, é preciso avançar e acelerar a disseminação da AIR na regulação com vistas a aumentar a transparência e a qualidade das decisões regulatórias. Isso porque, aplicado ao caso em estudado e prospectado para a atuação das agências reguladoras em geral, por meio da AIR é possível proceder à avaliação do problema político; considerar as opções alternativas; avaliar os impactos distributivos e resultados da consulta pública; além de estabelecer estratégias de *compliance*¹⁶; e processos para monitoramento e avaliação¹⁷.

¹⁶ *Compliance* significa uma maneira de se assegurar o cumprimento da norma, ou seja, estar em conformidade com a norma

¹⁷ BORGES, Eduardo Bizzo de Pinho; SALGADO, Lúcia Helena. Análise de Impacto Regulatório: uma abordagem exploratória. Brasília, IPEA, 2010, p.7. (Texto para Discussão N. 1463).

7. Referências

- BRASIL. Casa Civil. *Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante*. Brasília: Ipea, 2018a, v.1, 192 p. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=32688&Itemid=433. Acesso em 9 nov. 2018.
- CRESWELL, JHON. W. Projeto de pesquisa: Métodos Qualitativo, quantitativo e misto, 2012.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.
- BRASIL. Lei Nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em 15 mai. 2022.
- BRASIL. Acórdão 3063/2020-TCU-Plenário (TC 037.642/2019-7); Ata 44/2020; Sessão de 18/11/2020 – Telepresencial. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A3063%2520ANOACORDAO%253A2020%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em 15 mai. 2022.
- BRASIL. Papariello, Bruno Medeiros. Governança corporativa em Agência Reguladora: A experiência Australiana comparada com a Brasileira, 2008. Monografia (Especialização em Mercado Financeiro e Investimentos).
- BRASIL. Referencial Básico de Governança do Tribunal de Contas da União (TCU), 2ª versão, Brasília, 2014: Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/FA/B6/EA/85/1CD4671023455957E18818A8/Referencial_basico_governanca_2_edicao.PDF Acesso em 15 mai. 2022.
- Dantas, Luiza Melcop de Castro Leal. IMPACTOS REGULATÓRIOS DA REVISÃO DO SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ENERGIA ELÉTRICA PROVENIENTES DE MICRO E MINIGERAÇÃO DISTRIBUÍDA NA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 482\2012 DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – Considerações sobre o Relatório de Análise de Impacto Regulatório nº 0004\2018 – ANEEL, Recife PE, 2019. Monografia (Direito pela Universidade Federal de Pernambuco).
- ELGAMAL, Georges Naguib Girgis; Demajorovic, Jacques Demajorovic; Augusto, Eryka Eugênia Fernandes. Encontro Internacional sobre Gestão Empresarial e Meio

Ambiente – ENGEMA: Os desafios da implementação da energia fotovoltaica no Brasil: uma análise dos modelos nos principais mercados mundiais.

BRASIL. ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica. PRORET – Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET. Disponível em: <https://antigo.aneel.gov.br/procedimentos-de-regulacao-tarifaria-proret> . Acesso em 21 de maio de 2022.

BRASIL. Carta Conjunta – Energia só é Limpa se for Justa. Disponível em: <https://www.abradee.org.br/carta-conjunta-energia-so-e-limpa-se-for-justa/>. Acesso em 21 de maio de 2022.

BRASIL. A cruzada dos subsídios cruzados! Disponível em: <https://www.abradee.org.br/a-cruzada-dos-subsidios-cruzados/> . Acesso em 21 de maio de 2022.

Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia – ABRACEEL. AP 001\2019 –Revisão da REN 482\2012. Venda de Excedentes de GD. Disponível em: <<https://abraceel.com.br/wp-content/uploads/2019/07/21.02.2019-Abraceel-Sustenta%C3%A7%C3%A3o-Oral-AP-001-Revis%C3%A3o-482.pdf> . Acesso em: 21 de maio de 2022.

Decreto nº 5.163\20014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5163.HTM . Acesso em 21 de maio de 2022.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FURTADO, Celso. Formação econômica do Brasil. 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SILVA, Leonardo Oliveira da. Autonomia Regulatória. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2019.

FONSECA, Reynaldo Soares da; COSTA, Daniel Castro Gomes da. Direito Regulatório. Belo Horizonte. Fórum, 2020.

MORAES, Alexandre de; ARAÚJO, Edmir Netto de; LEHFELD, Lucas de Souza; BARROSO, Luís Roberto; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; TOJAL, Sebastião Botto de Barros. São Paulo. Atlas, 2002.

DOURADO, Guilherme Afonso. O controle da função normativa das agências reguladoras pelo TCU. Ed. Lumen Juris, 2021.

BRASIL. Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório - AIR, Junho 2018: Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/air/guias-e->

[documentos/diretrizesgeraiseguaorientativo_AIR_semlogo.pdf](#) Acesso em 22 out. 2022.

<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-70-avaliacao-de-impacto-legislativo-no-brasil>

Acesso em 28 jan 2023.

Manual de Análise do Impacto Regulatório e Avaliação de Resultado Regulatório. Disponível em:

<https://portal.antt.gov.br/documents/3116054/3118105/Manual+de+Analise+de+Impacto+Regulatorio+%28AIR%29+e+Avalia%C3%A7%C3%A3o+de+Resultado+Regulatio+%28ARR%29+-+2020.pdf/2ea7dfbd-3b18-f5a3-7362-8a054ec05c6a?t=1635196329297>

Acesso em 28 jan 2023.

Evidências de subsídio cruzado no setor de saneamento básico nacional e suas consequência. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/neco/a/vstH66FQ8mRGV8NLznpjSyjB/?lang=pt>

Acesso em 29 jan 2023.

VIII Simpósio Iberoamericano. Disponível em:

<file:///C:/Users/Administrador/Downloads/POL%C3%8DTICAS%20P%C3%9ABLICAS%20SOCIAIS%20E%20DESENVOLVIMENTO%20-%20TECENDO%20RELA%C3%87%C3%95ES.pdf>

Acesso em 30 jan 2023.

Anexo A – Questionário enviado

De um modo geral, o regulador age em ambiente controlado em que existem políticas públicas explícitas e transparentes. *

	1	2	3	4	
Discordo totalmente	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Concordo totalmente

De um modo geral, a interação entre os agentes do setor regulado (agência reguladora, estado, agente regulado e consumidor) é mais cooperativa do que conflituosa. *

	1	2	3	4	
Discordo totalmente	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Concordo totalmente

Os atores relevantes, quando da formulação de uma lei, decreto, norma ou regulação, têm participado adequadamente da respectiva fase de estudo desse tipo de intervenção estatal. *

	1	2	3	4	
Discordo totalmente	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Concordo totalmente

Em regra, existe avaliação prévia do impacto financeiro que a adoção da política pública produzirá nos atores envolvidos (regulador, regulado, beneficiados). *

	1	2	3	4	
Discordo totalmente	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Concordo totalmente

⋮

Existe sistemática definida do momento em que as informações são disponibilizadas aos atores envolvidos em uma nova norma ou regulação, bem como do feedback do regulador às contribuições externas recebidas. *

1 2 3 4

Discordo totalmente Concordo totalmente

Há um controle posterior que analisa se as estimativas feitas à época da formulação de norma ou regulação corresponderam ao que de fato foi implementado. *

1 2 3 4

Discordo totalmente Concordo totalmente

É sempre clara a identificação de quem decide e quem executa a política pública a ser regulada. *

1 2 3 4

Discordo totalmente Concordo totalmente

Antes de se atuar no setor regulado, é identificado o binômio objetivo-resultado. *

1 2 3 4

Discordo totalmente Concordo totalmente

⋮

O que poderia ser feito para aprimorar o processo regulatório no setor o qual se atua e a qualidade de suas decisões?

Texto de resposta longa
.....

Qual o papel do regulador na formulação e implementação de políticas públicas?

Texto de resposta longa

O problema regulatório e os objetivos da intervenção da Aneel no caso da MMGD estavam bem identificados, tanto na época em que a regra foi originalmente formulada (2012), quanto no momento de sua revisão (2015 e 2019). *

Discordo totalmente 1 2 3 4 Concordo totalmente

Havia razões que não foram explicitadas no processo decisório da Aneel, mas que influenciaram na decisão regulatória de conceder benefício ao MMGD e, posteriormente, de reduzi-lo ou retirá-lo por completo. *

Discordo totalmente 1 2 3 4 Concordo totalmente

⋮

No caso da GD, a regulação criada poderia ter sido mais precisa o suficiente para atingir os objetivos a que se propunha. *

Discordo totalmente 1 2 3 4 Concordo totalmente

A forma de atuação dos agentes de mercado neste caso foi adequada. *

Discordo totalmente 1 2 3 4 Concordo totalmente

A Aneel agiu de forma coerente em relação a sua competência de apenas implementar política pública quando concedeu benefícios para MMGD em 2012, por meio da edição da Resolução 482/2012. *

	1	2	3	4	
Discordo totalmente	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Concordo totalmente

...

A Aneel agiu de forma coerente ao sinalizar, desde 2012, que em 2015 e 2019 reavaliaria os normativos e condições para acesso aos benefícios da mini e micro geração distribuída. *

	1	2	3	4	
Discordo totalmente	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Concordo totalmente

...

Existiram tanto limitações técnicas, quanto limitações políticas na revisão feita pela Aneel na norma de MMGD. *

	1	2	3	4	
Discordo totalmente	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Concordo totalmente

A Aneel poderia ter agido de forma mais assertiva no caso da revisão da norma de geração distribuída, como estabelecer com antecedência (em 2012) os parâmetros que seriam utilizados na possível revisão da Resolução 482/2012. *

	1	2	3	4	
Discordo totalmente	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Concordo totalmente

Havia fragilidades ou limitações na legislação, Decretos ou em atos do CNPE quando da decisão da Aneel de estabelecer benefícios à Micro e Minigeração distribuída (MMGD) em 2012. *

	1	2	3	4	
Discordo totalmente	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Concordo totalmente

Quais seriam as lições apreendidas no caso da MMGD e que poderiam ser levadas em conta pela Aneel, pelo governo e pelos agentes de mercado em próximas regulações concessórias de benefícios?

Texto de resposta longa

Missão

Aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo

Visão

Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável