

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

ENOS PAULO NASCIMENTO SANTOS

**O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS:  
A IMPLEMENTAÇÃO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR) NO  
ÂMBITO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL**

**BRASÍLIA**

**2021**

ENOS PAULO NASCIMENTO SANTOS

**O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS:  
A IMPLEMENTAÇÃO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR) NO  
ÂMBITO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL**

Defesa de Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Guilherme Pinheiro e apresentada para obtenção de Aprovação em Exame de Defesa.

**BRASÍLIA**

**2021**

ENOS PAULO NASCIMENTO SANTOS

**O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: A  
IMPLEMENTAÇÃO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR) NO  
ÂMBITO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL**

Defesa de Dissertação de Mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em  
Direito, como requisito para obtenção do título de  
Mestre em Direito

Data da Defesa

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Orientador**  
**Filiação**

---

**Prof. Avaliador 1**  
**Filiação**

---

**Prof. Avaliador 2**  
**Filiação**

---

**Prof. Avaliador 3 (Se houver)**  
**Filiação**

## SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO.....	8
1 O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS.....	10
1.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS.....	10
1.2 REGULAÇÃO.....	14
1.3 LIMITES.....	19
1.4 LEGITIMIDADE.....	25
1.4.1 Princípio da Separação de Poderes.....	25
1.4.2 Princípio da Legalidade.....	30
2 A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS.....	31
2.1 CONCEITO E FINALIDADE.....	31
2.2 CRÍTICAS À AIR.....	36
2.2.1 Consulta Pública.....	39
2.2.2 Audiência Pública.....	40
2.3 PANORAMA DA AIR NO DIREITO COMPARADO (EUA E REINO UNIDO).....	41
2.3.1 Estados Unidos.....	42
2.3.2 Reino Unido.....	42
2.4 PANORAMA DA AIR NO BRASIL.....	43
2.4.1 Previsão Normativa: Lei nº 13.848/2019 (Lei das Agências Reguladoras), Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) e Decreto nº 10.411/2020 (Decreto Regulamentador).....	45
3 A IMPLEMENTAÇÃO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NA ANEEL.....	51
3.1 PROCEDIMENTO PARA ELABORAÇÃO DE AIRs NA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL.....	53
3.2 CASOS CONCRETOS DE ELABORAÇÃO DE AIR.....	57
3.2.1 AIR, de 15 de dezembro de 2011, sobre os requisitos mínimos para os medidores eletrônicos em unidades consumidoras em baixa tensão.....	60

3.2.2 AIR, de 23 de dezembro de 2013, sobre as condições e procedimentos a serem observados na emissão de outorgas de autorização para implantação e exploração de Centrais Geradoras Fotovoltaicas.....	61
3.2.3 AIR, de 24 de abril de 2014, sobre a proposta de regulação das diretrizes do processo de mediação administrativa na Aneel.....	62
3.2.4 AIR, de 17 de março de 2014, sobre a responsabilidade pelo custo de aquisição dos medidores necessários à aplicação dos descontos concedidos para as atividades de irrigação e aquicultura.....	63
3.2.5 AIR, de 29 de outubro de 2015, sobre as condições gerais para a criação, organização e funcionamento dos conselhos de consumidores de energia elétrica.....	65
3.2.6 AIR, de 23 de abril de 2015, sobre os requisitos mínimos para a concessão de descontos tarifários, em consonância com o princípio da isonomia.....	66
3.2.7 AIR, de 29 de novembro de 2016, sobre os critérios e procedimentos para a informação, registro, aprovação e homologação dos contratos de comercialização de energia elétrica, pela Aneel.....	67
3.2.8 AIR, de 17 de novembro de 2016, sobre a avaliação da qualidade dos sistemas de governança corporativa das distribuidoras de energia elétrica.....	68
3.2.9 AIR, de 14 de dezembro de 2017, sobre os Conselhos de Consumidores de Energia Elétrica, de forma a estabelecer os procedimentos para os casos de agrupamento de concessões.....	69
3.2.10 AIR, de 23 de junho de 2017, sobre a realização de Análise de Impacto Regulatório - AIR no âmbito da ANEEL.....	70
3.2.11 AIR, de 12 de junho de 2018, sobre segurança do trabalho e das instalações nas distribuidoras de energia elétrica.....	71
3.2.12 AIR, de 11 de abril de 2019, sobre aplicação do conceito de <i>constrained-off</i> a usinas eólicas.....	72
3.2.13 AIR, de 23 de julho de 2020, sobre a implantação e operação de usinas híbridas	73
3.2.14 AIR, de 16 de junho de 2021, sobre o plano de transferência do controle societário como alternativa à penalidade de cassação da outorga nos segmentos de geração e de transmissão de energia elétrica.....	75
3.2.15 AIR, de 1º de março de 2021, sobre a vida útil regulatória de equipamentos de transmissão.....	76
3.3 CONSOLIDAÇÃO DOS ELEMENTOS ENCONTRADOS.....	77

CONCLUSÃO.....	81
REFERÊNCIAS .....	87

## **RESUMO:**

O tema deste trabalho é o Poder Normativo das Agências Reguladoras: A Implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) no Âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e esta pesquisa se propôs a responder o seguinte problema: na esfera do poder normativo das agências reguladoras, como se deu a implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica e qual a sua contribuição para o desenvolvimento econômico e para os demais entes públicos que almejam implementá-la? Diante disso, os objetivos específicos deste trabalho foram: (i) analisar o poder normativo das agências reguladoras, abordando seus limites e sua legitimidade; (ii) avaliar os principais aspectos teóricos e práticos referentes à Análise de Impacto Regulatório (AIR); e (iii) estudar como se deu a implementação da AIR no âmbito da Aneel. A metodologia utilizada para se alcançar a finalidade almejada foi a de estudo de caso. Esta dissertação conta com três capítulos. O primeiro abordou o poder normativo das agências reguladoras, sendo composto por quatro subtópicos: aspectos introdutórios, regulação, limites e legitimidade. O segundo tratou diversos aspectos teóricos e práticos da Análise de Impacto Regulatório, especialmente seu conceito, finalidade, críticas à AIR, panorama da AIR no direito comparado (EUA e Reino Unido) e a situação da AIR no Brasil. Por fim, o terceiro apresentou a implementação da AIR na Aneel, avaliou o procedimento da AIR no âmbito da Autarquia e examinou alguns casos concretos de elaboração da AIR para edição de Resoluções Normativas, com a finalidade de se identificar elementos que possam contribuir com os órgãos e entes públicos que almejam implementar estes estudos prévios em seus processos normativos.

**Palavras-chave:** poder normativo, agências reguladoras, análise de impacto regulatório, Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.

## **ABSTRACT:**

The theme of this work is the Normative Power of Regulatory Agencies: The Implementation of the Regulatory Impact Analysis (RIA) within the scope of the Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel and this research aimed to answer the following problem: in the sphere of the normative power of the agencies regulatory, how was the implementation of the Regulatory Impact Analysis (RIA) at Aneel and what is its contribution to economic development and to other public entities that aim to implement it? Therefore, the specific objectives of this work were: (i) to analyze the normative power of regulatory agencies, addressing their limits and their legitimacy; (ii) evaluate the main theoretical and practical aspects related to the Regulatory Impact Analysis (RIA); and (iii) to study how the implementation of the RIA at Aneel. The methodology used to achieve the desired purpose was the case study. This dissertation has three chapters. The first addressed the normative power of regulatory agencies, comprising four subtopics: introductory aspects, regulation, limits and legitimacy. The second dealt with various theoretical and practical aspects of Regulatory Impact Analysis, especially its concept, purpose, criticism of AIR, overview of AIR in comparative law (US and UK) and the situation of AIR in Brazil. Finally, the third presented the implementation of the RIA at Aneel, evaluated the RIA procedure within the scope of the Autarchy and examined some concrete cases of preparation of the RIA for issuing Normative Resolutions, in order to identify elements that can contribute to the public entities that aim to implement these previous studies in their normative processes.

**Keywords:** normative power, regulatory agencies, regulatory impact analysis, Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.



## INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa é o Poder Normativo das Agências Reguladoras, cuja delimitação se concentra no estudo da implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.

Diante disso, este trabalho científico se propõe a responder o seguinte problema de pesquisa: na esfera do poder normativo das agências reguladoras, como se deu a implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica e qual a sua contribuição para os demais órgãos e entes públicos que almejam implementá-la?

Como hipótese ao problema desta pesquisa, propõe-se a seguinte afirmativa: a atividade normativa das agências reguladoras é manifestação do poder regulatório conferido a elas e a implementação da Análise de Impacto Regulatório na Aneel se deu por imposição governamental, sendo que o grau de especialização do ente ou órgão público sobre a matéria a ser normatizada, a independência técnica para tratar o assunto, a participação popular e os parâmetros claros e bem definidos para elaboração de AIRs são fundamentais para a consecução de normas com ampla aceitabilidade e aptas a apresentarem reais benefícios à sociedade.

Chegou-se à escolha deste tema em razão da atuação profissional do autor na área de regulação, pois ao se deparar com o poder normativo atribuído às agências reguladoras, inicialmente, havia certa controvérsia a respeito desta atividade de editar normas por esses entes reguladores, com características de coercibilidade para determinado setor da economia brasileira. Atualmente, esta discussão encontra-se mais superada, pois, conforme se verá, a doutrina e a jurisprudência, notadamente do STF, entendem que este poder, se executado dentro de certos limites e com determinadas finalidades, não afronta o ordenamento jurídico vigente.

Com o passar do tempo, foi introduzida no campo da Administração Pública brasileira uma ferramenta moderna que é a Análise de Impacto Regulatório (AIR). A AIR, atualmente, encontra-se inserida na seara do processo normativo das agências reguladoras, por força da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, conferindo limites e legitimidade à atividade normativa dos entes reguladores.

Sendo assim, os objetivos específicos deste trabalho são: (i) analisar o poder normativo das agências reguladoras, abordando seus limites e sua legitimidade; (ii) avaliar os principais aspectos teóricos e práticos referentes à Análise de Impacto Regulatório (AIR); e (iii) estudar como se deu a implementação da AIR no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.

Com isso, esta dissertação está dividida em três capítulos, além desta introdução, considerações finais e referências bibliográficas.

O primeiro capítulo abordará o poder normativo das agências reguladoras e será composto por quatro pontos (aspectos introdutórios, regulação, limites e legitimidade). Neste tópico, será analisada, de forma sucinta, a causa que motivou o surgimento desses entes reguladores. Além disso, trataremos do conceito, formas e usos do vocábulo regulação, que, com certa frequência, é confundido com o termo regulamentação. Nesse sentido, veremos as possíveis razões desses equívocos terminológicos. Ao fim deste capítulo, apresentaremos os principais limites e as questões relativas à legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras, especialmente perante os princípios da Legalidade e da Separação de Poderes.

As principais referências teóricas desse capítulo foram: Alexandre de Aragão, que trouxe importantes contribuições sobre a incidência da função normativa reguladora nos serviços públicos e sobre o contexto histórico do surgimento desses entes, especialmente ao tratar o aspecto relacionado ao direito comparado; Di Pietro, Almeida, Niebuhr e Reisdorfer, ao abordarem os conceitos para o vocábulo regulação e as distinções terminológicas com o termo regulamentação; Rosa Weber, ao analisar os limites para função normativa dos entes reguladores, com base em seu voto no exercício do controle de constitucionalidade abstrato de uma Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA; e Néviton Guedes, ao trazer uma abordagem sobre a legitimidade do poder normativo das agências reguladoras.

O segundo capítulo abordará diversos aspectos teóricos e práticos da Análise de Impacto Regulatório, especialmente seu conceito, finalidade, críticas à AIR, panorama da AIR no direito comparado (EUA e Reino Unido) e a situação da AIR no Brasil, averiguando a previsão normativa desta ferramenta na Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019 (Agências Reguladoras) e na Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Liberdade Econômica), bem como a sua regulamentação, por meio do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020.

As principais referências teóricas desse capítulo foram: Fernando Meneguim, que ofertou importantes contribuições ao tratar os aspectos introdutórios de uma Análise de Impacto Regulatório, especialmente o seu conceito e a sua associação com uma boa regulação, capaz de conferir bem-estar social e desenvolvimento econômico; Alexandre de Aragão, que abordou a previsão normativa da AIR na Lei de Liberdade Econômica e realizou considerações doutrinárias acerca da necessidade de regulamentação para tratar as especificidades do assunto; a tese de doutorado do professor Rafael Carvalho Rezende de Oliveira sobre o novo perfil da regulação estatal, que tratou da importância dos canais de participação popular na construção das normas pelas agências reguladoras e como esses canais conferem legitimidade ao poder

normativo; e Gustavo Binenbojm, ao apresentar observações a respeito das metodologias que podem ser utilizadas para a construção de uma Análise de Impacto Regulatório.

O terceiro capítulo deste trabalho apresentará a implementação da Análise de Impacto Regulatório na Aneel. Nesta ocasião, será avaliada a experiência da agência com o uso desta ferramenta, quantas AIRs foram realizadas e como se dá o procedimento da AIR no âmbito da Autarquia. Além disso, serão examinados alguns casos concretos de elaboração da AIR para edição de Resoluções Normativas, com a finalidade de se identificar elementos que possam contribuir com os órgãos e entes públicos que almejam implementar estes estudos prévios em seus processos normativos.

Posto isso, espera-se que a pesquisa dê a sua contribuição para o desenvolvimento econômico, notadamente no setor de energia elétrica, na medida em que os conhecimentos teórico e prático do processo normativo dos entes reguladores e da implementação da AIR no âmbito do Aneel proporcionem o aperfeiçoamento das normas, da intervenção do Estado neste setor e no aprimoramento do diálogo entre a sociedade e os profissionais da área com a agência reguladora.

Por fim, informa-se que, para alcançar a finalidade apresentada, este trabalho utilizará a metodologia de estudo de caso para verificar, na esfera do poder normativo das agências reguladoras, como se deu a implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e como ela pode contribuir para o desenvolvimento econômico e para os demais entes e órgãos públicos que almejam implementá-la. Nesse sentido, serão realizadas pesquisas referentes ao poder normativo das agências reguladoras, coletas de dados no repositório institucional da Aneel<sup>1</sup> e análises empíricas de casos concretos de AIRs para compreendermos alguns problemas regulatórios, as alternativas aptas que foram elencadas para fazer frente às dificuldades encontradas e demais fatos relevantes capazes de colaborar com a efetivação desta ferramenta de apoio ao processo decisório.

## **1 O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS**

### **1.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS**

---

<sup>1</sup> Disponível em <biblioteca.aneel.gov.br>. Acesso em 24/11/2021.

As agências reguladoras brasileiras são entidades da administração pública indireta e possuem natureza jurídica de Autarquia sob regime especial<sup>2</sup>.

No Brasil, as agências reguladoras foram inseridas a partir da década de 90 com o que se denominou a reforma do Estado. Esse período foi marcado por uma diminuição da intervenção estatal diretamente na economia, passando a optar-se por uma intervenção regulatória, indireta<sup>3</sup> (CUÉLLAR, 2008).

Cabe observar que, antes desse período, existiam outras entidades e órgãos que exerciam a atividade de regulação no Brasil, como o Conselho Monetário Nacional – CMN, Instituto do Alcool e do Açúcar – IAA, Banco Central<sup>4</sup> e a Comissão de Valores Mobiliários – CVM. No entanto, nenhum desses órgãos ou entidades tinham o perfil de autonomia frente ao Poder Executivo que as atuais agências reguladoras (surgidas a partir da década de 90) possuem (ARAGÃO, 2013).

Leila Cuéllar (2008, p. 32) considera que, “se compreendido num plano macro, esse modelo institucional de relacionamento público-privado é inovador em relação às fórmulas pretéritas, sobretudo porque foi instruído por uma nova racionalidade”.

Para Sérgio Guerra (2012, p. 32), “buscou-se no início da segunda metade da década de 90, do século passado, implantar-se um novo marco teórico para Administração Pública, que substituísse, em parte, a perspectiva burocrática *weberiana*”. Nesse contexto histórico, houve o entendimento de que o aspecto político, próprio das eleições, poderia prejudicar a implementação de decisões que necessitariam de continuidade e segurança jurídica (GUERRA, 2012).

---

2 Aragão (2013) classifica o regime especial das autarquias como meramente **formal** (não há, de fato, uma autonomia diferenciada em relação às demais autarquias, pois seu regime especial é meramente nominal, porque a lei assim denomina) e **material** (há, de fato, uma considerável autonomia, atribuída por lei através de várias prerrogativas, como a vedação da exoneração ad nutum de seus dirigentes). Nesse sentido, **as agências reguladoras são autarquias de regime especial tanto formal como material**, pois suas leis instituidoras assim as denominaram e foram asseguradas diversas prerrogativas que reforçam suas autonomias, quando comparadas com outras autarquias.

3 O momento que o Brasil vivenciava era: (i) de conferir à iniciativa privada (privatização) a execução de serviços públicos e que não poderiam ficar desregulados; e (ii) de regular a prestação desses serviços, principalmente aqueles que não se submetiam ao modelo concorrencial (CUÉLLAR, 2008).

4 Recentemente, o Banco Central do Brasil, por meio da Lei Complementar nº 179, de 24 de fevereiro de 2021, alcançou autonomia reforçada, nos termos do art. 6º, abaixo:

Art. 6º O Banco Central do Brasil é autarquia de natureza especial caracterizada pela ausência de vinculação a Ministério, de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia técnica, operacional, administrativa e financeira, pela investidura a termo de seus dirigentes e pela estabilidade durante seus mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei Complementar ou de leis específicas destinadas à sua implementação.

Nesse sentido, a origem desses entes reguladores acompanhou um movimento internacional de reorganização da Administração Pública por meio da criação de modernos instrumentos gerenciais, jurídicos, financeiros e técnicos<sup>5</sup> (GUERRA, 2012).

Observa-se que as agências reguladoras estão presentes em vários países, por exemplo, na França com as *autorités administratives indépendantes*, na Itália com as *autorità indipendenti*, na Espanha com as *administraciones independientes*, na Alemanha com os *ministerialfreien* e nos Estados Unidos com as *independent regulatory commissions* (GUERRA, 2012).

Rafael Oliveira ensina que “o modelo regulatório brasileiro tem inspiração no modelo norte-americano” (OLIVEIRA, 2019, p. 109). Além disso, Oliveira (2019) afirma que, nos Estados Unidos da América, as agências reguladoras desempenharam uma função relevante, principalmente após a grande depressão, em 1929. Observa o professor que:

Evidencia-se, naquele momento, a incapacidade de o mercado se reerguer sozinho e a necessidade de uma maior regulação estatal, de modo a evitar a repetição dos fatos que levaram à crise, o que justificou a instituição pelo Presidente Franklin D. Roosevelt de programas estatais de caráter intervencionista (*New Deal*). Nesse contexto, a partir da década de 30, o Estado norte-americano utilizou-se do modelo das agências reguladoras para promover uma intervenção enérgica na ordem econômica e social, corrigindo as falhas do mercado. (OLIVEIRA, 2019, p. 109)

Rafael Oliveira (2019) faz uma importante constatação no sentido de que as agências reguladoras, no Brasil, surgiram em um momento de diminuição do Estado, enquanto que, nos Estados Unidos, elas surgiram em um momento de aumento do Estado. Verifica, ainda, que “o ponto comum dos dois processos regulatórios é a insatisfação com o modelo estatal adotado tanto nos Estados Unidos (modelo abstencionista) quanto no Brasil (modelo intervencionista)” (OLIVEIRA, 2019, p. 110).

No mesmo sentido, Aragão (2013) afirma que o período de maior crescimento quantitativo de agências reguladoras nos Estados Unidos foi à época do *New Deal*, quando a intervenção do Estado Norte-Americano na economia foi mais acentuada.

No direito comparado, embora as agências reguladoras de diversos países tenham tido a influência do sistema jurídico norte-americano, “as autoridades reguladoras independentes têm-se instalado e se adaptado às peculiaridades jurídicas de cada um dos países que as acolheu”

---

<sup>5</sup> Aragão (2013) destaca também que as agências reguladoras, na ocasião das desestatizações, surgiram, em grande parte, por causa das recomendações, por vezes categóricas, de investidores estrangeiros e organizações multilaterais, como o Banco Mundial, que financiavam os processos de privatizações.

(CUÉLLAR, 2008, p. 19). No caso brasileiro, as adaptações resultaram em um sistema com características próprias (CUÉLLAR, 2008).

Segundo Rosa Weber (2020), o surgimento das agências reguladoras retrata um aprimoramento da arquitetura constitucional do Estado de Direito, pois a Administração Pública fica hábil a apresentar respostas para as relações sociais complexas presenciadas na modernidade.

Para Weber:

A exigência de agilidade e flexibilidade cada vez maiores do Estado diante das ininterruptas demandas econômicas e sociais que lhe são direcionadas levou à emergência de estruturas administrativas relativamente autônomas e independentes, dotadas de mecanismos aptos e eficazes para a regulação de setores específicos, o que inclui a competência para editar atos qualificados como normativos. (WEBER, 2020, s.p.)

A complexidade, a pluralidade e o tecnicismo de determinadas matérias, que demandavam a atuação do Congresso Nacional, fizeram com que fosse necessária a criação de entes especializados e relativamente independentes, com poderes para expedição de normas, pois o Poder Legislativo é essencialmente político e atua por meio de processos mais lentos (ARAGÃO, 2013).

A partir da imprescindibilidade de criação desses entes independentes para regularem assuntos específicos, com profundo conteúdo técnico, observou-se a proliferação de vários ordenamentos setoriais, ou seja, várias agências desenvolveram regimes jurídicos próprios para determinado setor da economia, a exemplo da energia elétrica e telecomunicações (ARAGÃO, 2013). Então, “a necessidade de descentralização normativa, principalmente de natureza técnica, é a razão de ser das entidades reguladoras independentes, ao que podemos acrescentar o fato de a competência normativa, abstrata ou concreta, integrar o próprio conceito de regulação” (ARAGÃO, 2013, p. 414).

Alexandre de Aragão (2013) constata que as primeiras agências reguladoras foram criadas na seara dos serviços públicos e que, ainda hoje, a maior parte desses entes atuam com escopo no serviço público.

Dessa forma, em relação às agências reguladoras federais, a primeira a surgir foi a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel (Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996), seguida pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997), Agência Nacional do Petróleo (Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997), dentre outras.

## 1.2 REGULACÃO

Para uma adequada compreensão acerca do instituto da Análise de Impacto Regulatório – AIR e sua implementação na Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, é necessário entendermos, *a priori*, o que é regulacão, quais os usos deste vocábulo e esclarecermos eventuais equívocos terminológicos com outras expressões similares como regulamentacão. Nesse sentido, este tópico abordará estes temas, a fim de responder de forma robusta o problema desta pesquisa.

Segundo Di Pietro (2017, s.p.), “o vocábulo regulacão, que tem sido utilizado com diferentes sentidos, teve origem nas ciências físicas e biológicas”. Posteriormente, o conceito percorreu outros campos da ciência, tais como a política, a sociologia e a economia, sendo empregadas distintas acepções, a depender da área.

A partir da etimologia da palavra regulacão, observam-se dois conceitos: um estrito e um amplo. Essas duas definições foram utilizadas originalmente, no século XVIII, nas ciências mecânicas, e, depois, adotado como metáfora, pela biologia e pela medicina, no século XIX. O primeiro pode ser entendido como um instrumento que exerce ação externa em um sistema e o segundo como uma característica que demonstra estabilidade, quando algo está bem regulado (CAMILO JUNIOR, 2018).

No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003) explica que o sentido mais antigo de uma função reguladora surgiu no século XVIII, nas ciências mecânicas, e referia-se a uma bola de ferro que funcionava como um equipamento regulador das primeiras máquinas a vapor. No século seguinte, o conceito transitou para o campo das ciências biológicas para se referir à ação que mantém o balanço vital dos seres vivos.

No século XX, a palavra regulacão passou a ser empregada no Direito e na economia. Primeiramente, nos Estados Unidos e, posteriormente, na Europa continental e na América Latina. Diante disso, Camilo Junior (2018) adotou a expressão “conceito nômade”, tendo em vista o uso deste vocábulo em diversas áreas.

No Brasil, o termo regulacão não era frequentemente utilizado em textos de leis e nem na doutrina. Além disso, existia uma imprecisão sobre o seu conceito e alguns equívocos terminológicos com o termo regulamentacão (ALMEIDA; NIEBUHR; REISDORFER, 2020). A distinção entre regulacão e regulamentacão será abordada mais adiante.

No ordenamento jurídico brasileiro, o vocábulo regulacão surgiu com o movimento de Reforma do Estado, notadamente no período de privatizacão de empresas estatais. A partir desse momento, compreendeu-se a necessidade de regular os empreendimentos que foram

concedidos à iniciativa privada, com a finalidade de garantir a prestação do serviço adequado e o equilíbrio da concorrência (DI PIETRO, 2017).

Embora a regulação possa recair sobre diversos objetos sociais, Di Pietro (2017) delimita o seu conceito aos aspectos econômico e social.

O conceito relacionado ao aspecto econômico justifica-se porque é na seara da economia estatal que ele vem sendo utilizado com mais frequência no direito brasileiro e é no âmbito do direito econômico que o assunto vem sendo abordado com mais profundidade (DI PIETRO, 2017).

O conceito relacionado ao aspecto social justifica-se porque, para algumas áreas, a definição de regulação econômica não se enquadra perfeitamente, pois a finalidade da regulação não é somente de ordem econômica, mas, também, de ordem social (DI PIETRO, 2017).

Dessa forma, para Di Pietro (2017), é importante definir tanto a regulação econômica, quanto a regulação social. Primeiramente, a autora aponta, a partir de diversos conceitos, alguns pontos em comum para determinar o conceito de regulação econômica: “a) estabelecimento de regras de conduta (característica presente em todos os conceitos); b) controle da atividade privada pelo Estado, que equivale à ideia de polícia administrativa; e c) finalidade pública, que seria a de estabelecer o funcionamento equilibrado do mercado” (DI PIETRO, 2017, s.p.).

A partir dos elementos acima, a autora define regulação econômica como o “conjunto de regras de conduta e de controle da atividade privada pelo Estado, com a finalidade de estabelecer o funcionamento equilibrado do mercado” (DI PIETRO, 2017, s.p.).

Para o conceito de regulação social, Di Pietro (2017) utiliza os dois primeiros pontos acima (estabelecimento de regras de conduta e controle) e amplifica o terceiro ponto, referente ao objetivo da regulação, para estabelecer que a finalidade é a proteção do interesse público. Assim, para a autora, a definição de regulação social abrangeria a concepção de regulação econômica, sendo possível conceituar regulação, de forma ampla, como “o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade econômica pública e privada e das atividades sociais não exclusivas do Estado, com a finalidade de proteger o interesse público” (DI PIETRO, 2017, s.p.).

Rosa Weber (2017) atribui o progresso da regulação social a um paulatino aperfeiçoamento do conceito de poder de polícia da Administração e considera que este fenômeno é relacionado ao desenvolvimento das próprias relações sociais. Nessa senda, observa que:



não fosse o advento dos automóveis e das rodovias, normas de trânsito hoje absolutamente comezinhas, indispensáveis à organização do tráfego de veículos e à segurança de passageiros, motoristas e pedestres, seriam condenadas como arbitrárias e desarrazoadas. Diretrizes de zoneamento urbano, ao imporem restrições ao uso e à ocupação do solo em determinadas áreas, seriam tidas como arbitrárias intervenções na propriedade se não constituíssem verdadeiras exigências do crescimento populacional e da concentração das pessoas em aglomerados urbanos, sob pena de termos cidades incapazes de fornecer mínimos padrões de qualidade de vida e bem-estar aos seus habitantes. (WEBER, 2020, s.p.)

Rosa Weber (2020) continua o seu raciocínio ao esclarecer que o Estado Regulador, além de editar normas para regularidade de setores da economia e sociais relevantes, fiscaliza a sua observância, por meio da execução do poder de polícia. Dessa forma, o âmbito do modelo regulatório brasileiro não se delimita à regulação concorrencial e nem à correção de falhas de mercado, absorvendo também elementos fundamentais para alcançar a finalidade pública da regulação social, e não apenas da regulação econômica.

Feitas essas considerações, é possível compreender que para a administração alcançar a finalidade pública, é necessário outorgar a ela poderes administrativos. A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018) alerta que estes poderes não podem ser vistos como uma faculdade, mas, sim, como um poder-dever, visto que são irrenunciáveis e devem ser exercidos no interesse da coletividade.

O poder normativo é a aptidão para se editar normas, sendo atribuído, primariamente, ao Poder Legislativo. No entanto, a teoria da separação dos poderes, por meio do *checks and balances*, comporta o exercício das funções típicas de determinado poder por outro, de forma atípica. Dessa forma:

Cada “Poder” exerce funções típicas, correspondentes ao seu nome (Poder Executivo executa a lei; o Legislativo cria as leis, inovando na ordem jurídica; e o Judiciário resolve, com definitividade, as lides, além de controlar a constitucionalidade de leis e atos normativos), bem como funções atípicas que seriam, em princípio, inerentes aos outros “Poderes” (o Chefe do Executivo pode exercer poder normativo com caráter inovador mediante a edição, v.g., das medidas provisórias e da lei delegada, conforme previsto, respectivamente, nos arts. 62 e 68 da CRFB). (OLIVEIRA, 2019, p. 277)

Di Pietro (2018) diferencia o poder normativo do poder regulamentar. Segundo a professora, o poder normativo é mais amplo, visto que o Regulamento é apenas uma das formas de expressão do poder normativo. Este também se manifesta através de outros instrumentos, como as Resoluções, Portarias e Instruções.

Rosa Weber (2020) defende que a função normativa atribuída às agências reguladoras é distinta da função regulamentar exercida pela Administração para viabilizar o cumprimento de leis. Apesar disso, reconhece que a doutrina encontra pontos em comum entre os institutos

e alerta que “tampouco são vocacionadas, as normas editadas pelas agências no exercício da atividade regulatória, a traduzir espécies normativas primárias” (WEBER, 2020, s.p.).

Reforçando a ideia de que o poder normativo das agências reguladoras não se confunde com o poder regulamentar, Gustavo Lima leciona que:

Ora, o poder regulamentar é inerente a qualquer órgão público, seja ele uma autarquia ou não. Se a função normativa das agências reguladoras fosse restrita ao simples exercício do poder regulamentar, de fato nenhum motivo teria o legislador para lhes criar um regime especial. (LIMA, 2013, p.167)

Almeida, Niebuhr e Reisdorfer apontam que uma possível causa das dificuldades de entendimento da expressão regulação pode estar no vocábulo inglês *regulate*. Segundo os autores, “*regulate, regulatory, regulation* e outras derivações são termos tradicionalmente empregados no Direito norte-americano, sem que todavia exista, em inglês, algo como *reglamentate* ou *reglamentatory* ou *reglamentation*” (ALMEIDA; NIEBUHR; REISDORFER, 2020, s.p.).

Nos países de língua inglesa, a expressão *regulation* indica a atividade realizada pelo Estado e a expressão *regulator* é usada para qualificar o sujeito que a executa. Para a língua portuguesa, uma tradução poderia ser a de regulamentação e regulamentador. No entanto, o conceito de regulamentação já tem seus contornos delineados no ordenamento jurídico brasileiro e não corresponderia ao que em inglês se denomina *regulation*. No máximo, pode-se considerar que, ocasionalmente, a regulamentação possa ser uma manifestação da regulação (JUSTEN FILHO, 2002).

Ainda sobre as terminologias regulação e regulamentação, Almeida, Niebuhr e Reisdorfer (2020) mencionam que, nos Estados Unidos, os termos em inglês *regulate, regulatory* e *regulation* estão associados às *agencies*, que são entidades integrantes da Administração. Dessa forma, ressaltam os autores, que a doutrina norte-americana divide as *agencies* em *social welfare agencies* e em *regulatory agencies*.

As *social welfare agencies* “são as agências investidas de competência para conceder benefícios sociais e promover o que (em analogia com a terminologia constitucional brasileira) se poderia dizer assistência social”. E as *regulatory agencies* “são as agências investidas de competências mais amplas, cabendo-lhes criar prescrições normativas” (ALMEIDA; NIEBUHR; REISDORFER, 2020, s.p.).

Os autores concluem que “a competência de regulação, própria das *regulatory agencies*, possui sentido muito abrangente. Justamente por essa abrangência, parece ser mais adequado

traduzir o conceito por regular, e não por regulamentar” (ALMEIDA; NIEBUHR; REISDORFER, 2020, s.p.).

Rafael Oliveira, ao diferenciar o poder regulamentar de poder regulatório, assevera que:

O poder regulamentar não se confunde com o poder regulatório. De um lado, o poder regulamentar possui as seguintes características:

- a) competência privativa do chefe do Executivo (art. 84, IV, da CRFB);
- b) envolve a edição de normas gerais para fiel cumprimento da lei;
- c) conteúdo político.

Por outro lado, o poder regulatório apresenta as seguintes características:

- a) competência atribuída às entidades administrativas, com destaque para as agências reguladoras (art. 174 da CRFB);
- b) engloba o exercício de atividades normativas, executivas e judicantes;
- c) conteúdo técnico.

(OLIVEIRA, 2019, p. 278)

Para Rafael Oliveira (2019), a regulação é diferente da regulamentação, pois “a regulação representa uma função administrativa, processualizada e complexa, que compreende o exercício de função normativa, executiva e judicante” (OLIVEIRA, 2019, p. 562). Nesse ponto, cabe destacar que, ao se inspirar no modelo norte-americano, alguns doutrinadores constataram que as agências reguladoras no Brasil possuem poderes quase-judiciais, quando realizam a solução de conflitos entre os agentes econômicos regulados, e quase-legislativos, quando editam normas dentro dos limites postos pelo legislador (DI PIETRO, 2017). Enquanto, “a regulamentação é caracterizada como função política, inerente ao chefe do Executivo, que envolve a edição de atos administrativos normativos (atos regulamentares), complementares à lei” (OLIVEIRA, 2019, p. 562).

Nesse sentido, a atividade regulatória engloba a atividade regulamentar e normativa, pois, além da função de editar atos normativos nos respectivos setores regulados, a regulação compreende outras funções, tais como os poderes de fiscalizar e aplicar sanções. Ademais, reforça-se que o art. 174 da Constituição Federal, ao dispor que o Estado deve atuar como agente normativo e regulador, enfatiza esta distinção entre a atividade regulatória e normativa (OLIVEIRA, 2019).

Dessa forma, é possível resumir que o poder regulatório é mais amplo que o poder normativo, e este é mais amplo que o poder regulamentar.

Importante constatação para o vocábulo regulação é sua relação com a expressão desregulação. Almeida, Niebuhr e Reisdorfer (2020) asseveram que o termo regulação, nos Estados Unidos, é diretamente relacionado com a própria origem do estado norte-americano e

diz respeito aos poderes que o Estado tem de interferir na esfera individual. Nesse sentido, a regulação seria uma maior intervenção do Estado nas liberdades individuais.

Diferentemente do que ocorreu no Brasil, onde a regulação foi a diminuição da interferência estatal diretamente na economia, a retirada da intervenção norte-americana na economia é denominada *deregulation*, ou seja, o mesmo movimento de reduzir a ação do estado na economia recebeu nomenclaturas diferentes nestes dois contextos, enquanto no Brasil nominou-se regulação, nos Estados Unidos nominou-se *deregulation* (ALMEIDA; NIEBUHR; REISDORFER, 2020).

Por fim, menciona-se a definição de dois termos relacionados com a desregulação, pois podem ser vistos como uma ferramenta de minorar a intervenção estatal: a reregulação e a auto-regulação (ALMEIDA; NIEBUHR; REISDORFER, 2020).

De acordo com Justen Filho, citado por Almeida, Niebuhr e Reisdorfer (2020, s.p.), a reregulação é a “substituição das regras inadequadas por outras, mais compatíveis com a nova realidade social e tecnológica, menos onerosas para a sociedade em seu conjunto e produzidas segundo parâmetros de participação da sociedade civil”.

E a auto-regulação, nas palavras de Eduardo Filho (2017, s.p.), é a “forma de regulação em que os próprios regulados se regulam e tem sido usada em situações em que o Estado não se interessa pela regulação da atividade, ou quando a atuação estatal é economicamente ineficaz ou indesejável”.

### 1.3 LIMITES

Os limites do poder normativo das agências reguladoras e seus efeitos perante os princípios da legalidade, da separação dos poderes e da legitimação das decisões políticas têm sido assunto de ampla discussão doutrinária no campo do Direito Público contemporâneo. Nesse sentido, ao passo que seu escopo ultrapassa o âmbito da Administração Pública, atingindo as relações entre os particulares, o Direito Administrativo guarda motivos para observar institutos próprios do Direito Constitucional, como a legitimidade democrática e os limites impostos pelos direitos fundamentais (WEBER, 2020).

Rosa Weber (2020) diferencia o alcance do poder normativo das agências reguladoras de acordo com o tipo de relação que há entre a administração e o administrado, ou seja, se a relação é de sujeição especial ou de sujeição geral.

Assim, nos casos de serviço público, a atividade regulatória recai sobre o que os administrativistas chamam de relação de sujeição especial, na qual, mediante a celebração de

um contrato de concessão, o administrado concorda formalmente com um grau mais intenso de interferência do Estado. Nessa situação, o Estado é o titular da atividade que se pretende explorar e o contrato de concessão funciona como um justo título a fundamentar a menor rigidez na incidência do princípio da legalidade estrita, legitimando, conseqüentemente, a maior discricionariedade da Administração na elaboração de normas para essa relação jurídica (WEBER, 2020).

Já nos casos de regulação das relações de sujeição geral, não há um justo título para afastar a legalidade estrita. Nesse sentido, é possível compreender que se o poder normativo da Administração recair sobre atividade titularizada pela iniciativa privada, ele não terá o mesmo alcance que o realizado na regulação da exploração de uma atividade ou bem titularizados pelo Estado. Com efeito, não pode o poder público ter poderes equivalentes aos que existiriam se a atividade fosse um serviço público, sob pena de incidir em afronta à Constituição (WEBER, 2020).

Segundo Di Pietro (2018), dentre as funções atribuídas às agências reguladoras, a que mais proporciona controvérsias está relacionada ao poder normativo, tendo em vista a possibilidade de edição de normas com a mesma força de lei. Para a autora, em linhas gerais, as normas que as agências podem editar limitam-se a regular a própria atividade e a conceituar, interpretar e explicitar conceitos jurídicos indeterminados, sem inovar na ordem jurídica

Assim, o escopo da regulação pode ser o de “garantir a competição, quando o serviço seja prestado sem exclusividade; mas pode ser pura e simplesmente o de regular a atividade prestada pelas concessionárias e permissionárias, fixando ou alterando as respectivas regras de execução dos serviços, inclusive no que diz respeito à fixação e reajuste das tarifas” (DI PIETRO, 2017, s.p.).

Alexandre de Aragão (2013) explica que a classificação das agências reguladoras segundo o seu objeto tem impactos relevantes nos limites e na natureza do poder normativo das agências reguladoras. Nesse sentido, existem diferenças quando o poder normativo incide sobre a regulação de serviços públicos e quando incide sobre a regulação de atividade de titularidade da iniciativa privada.

A título de compreensão, mostra-se a seguir os contornos do poder normativo quando incidente sobre a regulação de serviços públicos, que, por exemplo, é exercida por agências reguladoras como a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

Segundo Alexandre de Aragão, as agências reguladoras de serviços públicos “possuem grande poder regulatório sobre os serviços públicos delegados, poderes estes que abrangem as

relações entre as delegatárias e entre estas e os usuários-consumidores, que não se juncem simplesmente ao Direito Privado e que sofrem uma progressiva publicização” (2013, p. 417).

De acordo com Fabio Merusi, citado por Aragão (2013), ao observar a acentuada elaboração de normas pelas agências reguladoras de serviços públicos, deve-se levar em consideração o fato de que, em determinadas situações, existem mercados que, por si só, não seriam submetidos à concorrência, como é o caso do serviço público de distribuição de energia elétrica.

Portanto, Aragão (2013) esclarece que a doutrina destaca maior abrangência do poder normativo incidente sobre a regulação dos serviços públicos delegados, se comparado com o que incide sobre a regulação de setores econômicos eminentemente privados, pois, na regulação de serviços públicos, o Princípio da Legalidade é verificado pela lei que classifica aquela atividade como pública, atribuindo poderes regulatórios sobre o setor, sendo que a delegação do serviço a concessionário ou permissionário não modifica a natureza pública conferida à atividade pelo Poder Legislativo.

Cabe ressaltar que, nos casos dos serviços públicos concedidos, o poder normativo das agências reguladoras possui também uma natureza contratual, mesmo que parcial, pois, frequentemente, é o contrato de delegação ou o edital de licitação, para os quais a empresa consentiu, que fixam as normas primárias ou atribuem ao ente regulador a sua interpretação ou integração (ARAGÃO, 2013).

Com efeito, essas normas editais e contratuais “primárias” possuem fundamento em lei, seja na Lei de Serviços Públicos (Lei nº 8.987/1995) ou nas leis setoriais, como é o caso da Lei nº 9.427/1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e estabeleceu em seu art. 3º, incisos II e IV, as atribuições para promover os procedimentos licitatórios com a finalidade de contratar os concessionários e permissionários para o serviço público de energia elétrica e gerir e fiscalizar os respectivos contratos de concessão e permissão<sup>6</sup> (ARAGÃO, 2013).

---

6 Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1º, compete à ANEEL:

(...)

II - promover, mediante delegação, com base no plano de outorgas e diretrizes aprovadas pelo Poder Concedente, os procedimentos licitatórios para a contratação de concessionárias e permissionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos;

(...)

IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica;

Ademais, esses editais e contratos não atingem obrigatoriamente a iniciativa privada, pois os serviços aqui referidos são de titularidade exclusiva do Estado e os particulares optam livremente por disputar ou não a sua prestação, consoante a autonomia de suas vontades (ARAGÃO, 2013).

Nas palavras de Rosa Weber (2020, s.p.), “embora apto a produzir atos normativos abstratos com força de lei, o poder normativo exercido pelas agências reguladoras vê os seus limites materiais condicionados aos parâmetros fixados pelo legislador”.

Dessa forma, a autora entende “razoável admitir que o princípio da reserva de lei inscrito no art. 5º, II, da CF permita a delegação de funções normativas – e não legislativas – a entes de feição administrativa” (WEBER, 2020, s.p.). No entanto, a lei que delega a função normativa deve predeterminar os objetivos dessa competência, de modo a formular uma tipificação mínima do objeto normativo a ser editado pela agência reguladora (WEBER, 2020).

Nesse sentido, há um “paralelo com a figura dos tipos em branco, nos quais lei formal, ao prever determinada sanção, incumbe ao Poder Executivo a especificação das hipóteses sobre as quais tem ela incidência, notadamente a partir de critérios técnicos” (WEBER, 2020, s.p.).

Rosa Weber, ao fazer uma distinção terminológica entre legislar e normatizar, esclarece que “embora não caiba às agências legislar, lhes compete, sim, promover a normatização dos setores cuja regulação lhes foi legalmente incumbida. Poder normativo, repito à exaustão, não é poder legislativo” (2020, s.p.).

Os conceitos vagos e abertos utilizados nas leis que atribuem função normativa às agências reguladoras não devem ser compreendidos como delegações irrestritas de competências discricionárias, pois isso seria “elevar o agente regulador à condição de superego da sociedade” (WEBER, 2020, s.p.).

O poder normativo conferido às agências reguladoras pelo legislador tem como finalidade a efetivação das políticas e diretrizes estabelecidas na Constituição e na legislação para um determinado setor econômico ou social (WEBER, 2020).

Portanto, na lição de Rosa Weber:

a norma regulatória deve compatibilizar-se com a ordem legal, integrar a espécie normativa primária, adaptando e especificando o seu conteúdo, e não substituí-la ao inovar na criação de direitos e obrigações. Seu domínio próprio é o do preenchimento, à luz de critérios técnicos, dos espaços normativos deixados em aberto pela legislação, não o da criação de novos espaços. (WEBER, 2020, s.p.)

De acordo com Rafael Oliveira (2019), o ordenamento jurídico atribuiu às agências reguladoras uma autonomia para elaborarem atos administrativos normativos. Estes têm teor

técnico e devem respeitar os parâmetros legais do setor regulado. “A intenção é despolitizar o respectivo setor, retirando do âmbito político e transferindo ao corpo técnico da agência a atribuição para normatizar a atividade regulada” (OLIVEIRA, 2019, p. 112).

Sendo assim, a opinião do professor Rafael Oliveira pode ser resumida da seguinte forma:

Entendemos que as agências reguladoras podem exercer poder normativo, com caráter técnico, no âmbito de suas atribuições, respeitado o princípio da juridicidade. As normas editadas pelas agências não podem ser classificadas como “autônomas” fruto de delegação legislativa inominada, pois encontram fundamento na lei instituidora da entidade regulatória que estabelece os parâmetros que deverão ser observados pelo regulador. A prerrogativa normativa das agências funda-se na releitura do princípio da legalidade. (OLIVEIRA, 2019, p. 113)

Ainda sobre a estipulação de parâmetros (*standards*) ao poder normativo das agências reguladoras, observa-se que a razão das leis, que conferem função normativa aos entes reguladores, possuírem conceitos indeterminados e genéricos é possibilitar a formulação, de forma mais célere, de normas setoriais hábeis a regular a complexidade das relações econômicas e sociais que a realidade impõe. É o que ocorre, por exemplo, com a atribuição concedida por lei à Aneel para “estabelecer, com vistas a propiciar concorrência efetiva entre os agentes e a impedir a concentração econômica nos serviços e atividades de energia elétrica, restrições, limites ou condições” (art. 3º da Lei nº 9.427/1996) (ARAGÃO, 2013).

Nesse contexto, as leis que instituem as agências reguladoras fazem parte da “categoria das leis-quadro (*lois-cadre*) ou standartizadas, próprias das matérias de particular complexidade técnica e dos setores suscetíveis a constantes mudanças econômicas e tecnológicas” (ARAGÃO, 2013, p. 441).

Assim sendo, percebe-se que, não obstante a maior ou menor extensão dos poderes normativos legalmente concedidos às agências reguladoras, todas elas detêm função normativa fundamentada em parâmetros (*standards*), ou seja, suas leis possuem baixa densidade normativa, com conteúdos genéricos e indeterminados, às vezes meramente habilitadoras (ARAGÃO, 2013).

As leis com estes atributos não oferecem elementos detalhados de como será pautada a execução da função normativa pelo ente regulador. Consequentemente, atribuem à Administração Pública um amplo poder de integração para fazer cumprir os interesses do legislador, no âmbito dos quadros por ele determinados (ARAGÃO, 2013).



“A lei, portanto, sem dar início *de per se* a uma normatização mais completa, e, muito menos, exaustiva da matéria, estabelece apenas parâmetros bem gerais, um quadro legal da regulamentação a ser feita pelo ente regulador independente” (ARAGÃO, 2013, p. 442).

Com isso, resta amplo o escopo do poder normativo concedido pelo ordenamento jurídico brasileiro, subentendido sistematicamente pela própria Carta Magna, pois, “se a Constituição estabelece que a Administração Pública deve prestar determinado serviço público (fim), não teria sentido que ela, independentemente da existência de lei ordinária, não pudesse regulamentar a sua prestação (meio)” (ARAGÃO, 2013, p. 443).

De acordo com Alexandre de Aragão (2013), este entendimento não está “forçando” o texto constitucional, pois trata-se apenas de pôr em prática o princípio dos “*implied powers*”, que, citando Marshall, pode ser definido da seguinte maneira: “Legítimo o fim e, dentro da esfera da Constituição, todos os meios que sejam convenientes, que plenamente se adaptem a este fim e que não estejam proibidos, mas que sejam compatíveis com a letra e o espírito da Constituição, são constitucionais” (ARAGÃO, 2013, p. 443).

Ressalva-se, portanto, que o fato de a função normativa ser atribuída de forma ampla e regularmente implícita não se exige a formulação de parâmetros suficientes para se apurar a legalidade e/ou constitucionalidade do ato normativo editado pelo ente regulador, pois, de maneira oposta, a ausência substancial dos balizamentos impossibilitaria qualquer forma de controle, o que não se compatibilizaria com o Estado de Direito (ARAGÃO, 2013).

No mesmo sentido, Néviton Guedes (2020, s.p.) afirma que as leis que conferem poder normativo às agências reguladoras devem conter “dispositivos que traduzam princípios inteligíveis e racionais de concretização de suas finalidades precípuas, como pretendido pelo legislador”. De outro modo, sem o mínimo de parâmetro legal, a atribuição da função normativa é ilegítima.

Por fim, é relevante notar um assunto que é alvo de bastante divergência na doutrina: a incidência do poder normativo das agências reguladoras sobre a gestão interna dos concessionários e permissionários. Há de se ponderar dois aspectos: 1) sendo a empresa privada, as decisões são objeto de livre iniciativa; e 2) cabe ao Estado fiscalizar se a prestação do serviço é adequada e módica. Em vista disso, para cumprir seus propósitos regulatórios, a interferência na gestão interna pode ser viável à luz da Teoria dos *Implied Powers*, por exemplo, para averiguar se o equilíbrio econômico-financeiro da empresa está sendo prejudicado pela remuneração desproporcional de seus dirigentes ou pela distribuição de lucros em desacordo com a legislação vigente (ARAGÃO, 2013).

Dessa forma, considerando os dois aspectos acima (liberdade empresarial, que permanece mesmo em caso de serviço público; e a fiscalização do Estado), conclui-se que a ingerência do Poder Público sobre a gestão interna de concessionários e permissionários deve observar limites e não resultar em uma vigilância demasiadamente pormenorizada, ao contrário, os entes reguladores devem fixar parâmetros técnicos e econômicos com metas objetivas e concretas a serem alcançadas pelas empresas, que tomarão as decisões cotidianas de gerência do referido empreendimento<sup>7</sup> (ARAGÃO, 2013).

#### 1.4 LEGITIMIDADE

O déficit democrático referente ao poder normativo das agências reguladoras é uma matéria bastante controvertida (ARAGÃO, 2013). A contar das suas instituições, estes entes tiveram suas legitimidades de criação e, principalmente, do exercício de suas funções normativas contestadas (GUEDES, 2020).

Considerando a estabilidade de seus dirigentes e outras prerrogativas conferidas às agências reguladoras, é possível ocorrer, por exemplo, que um Presidente da República democraticamente eleito tenha posicionamento diferente de um colegiado de uma agência reguladora autônoma a respeito de um determinado setor da economia, circunstância na qual, poderia haver a preterição de um programa de governo decidido nas urnas (ARAGÃO, 2013).

Isso fez com que “o Legislador, a interpretação e a construção doutrinária e jurisprudencial engendrassem mecanismos e paradigmas legitimadores da atuação das agências reguladoras independentes” (ARAGÃO, 2013, p. 466).

Em relação à doutrina, percebeu-se que a maior parte das discussões sobre o tema envolve o exercício do poder normativo das agências reguladoras perante os princípios da separação de poderes e da legalidade. Diante disso, nos próximos tópicos será feita uma abordagem destes princípios ante o exercício da função normativa por esses entes reguladores.

##### 1.4.1 Princípio da Separação de Poderes

---

<sup>7</sup> É o que ocorre por exemplo no âmbito da Aneel com a Resolução Normativa nº 896, de 17 de novembro de 2020, que estabelece indicadores de sustentabilidade econômico-financeira para as concessões de serviço público de distribuição de energia elétrica, e com a Resolução Normativa nº 766/2017, que disciplina os critérios para o oferecimento de garantia pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Os parâmetros são estabelecidos pela agência reguladora e a gestão dos meios para se alcançar o resultado é de responsabilidade da empresa.

As agências reguladoras desempenham uma pluralidade de poderes, a saber: normativos; de resolução de conflitos; fiscalizatórios; sancionatórios; dentre outros. Esses diferentes poderes, além de englobarem determinados aspectos das três funções clássicas da Separação de Poderes, são executados com ampla margem de autonomia diante dos outros Poderes (ARAGÃO, 2013).

Para Aragão, “essa autonomia no exercício das competências setoriais é necessária para que a entidade reguladora possa caracterizar-se como "independente", fazendo com que devam possuir certa liberdade de atuação, notadamente de natureza normativa” (2013, p. 405).

As leis que criaram as agências reguladoras brasileiras atribuíram a elas o poder de editar normas jurídicas. Leila Cuéllar considera este fato polêmico, pois “uma interpretação rígida dos princípios da separação dos poderes e da legalidade vedaria a possibilidade de detenção de poder normativo por parte das referidas agências” (CUÉLLAR, 2001, p. 107).

No entanto, a autora faz a seguinte observação:

“Todavia, é preciso salientar que na própria noção de agência reguladora está implícita a ideia de poder regulador, exercido por meio de atribuição normativa. Logo, não teria sentido criar tais entes sem que eles pudessem editar normas referentes às diversas áreas sob suas respectivas competências. (CUÉLLAR, 2001, p. 107).

Nos Estados Unidos, país onde as agências reguladoras alcançaram grande destaque institucional, também enfrentaram grandes questionamentos quando foram colocadas frente à teoria clássica da separação dos poderes (GUEDES, 2020).

Néviton Guedes (2020, s.p.), ao verificar a prática no direito comparado, observou que “existem diversas formas de manifestação das agências reguladoras, com maior ou menor âmbito de autonomia”. Assim, apoiado nos ensinamentos de Sandra Van Thiel, enquadrou esses entes reguladores em seis níveis de independência: do nível 0, em que a agência é totalmente subordinada ao governo, ao nível 5, em que a agência executa suas funções sem qualquer ingerência do governo.

No entanto, embora existam diferentes graus de dependência, o ponto em comum encontrado é que, abrandando a rigidez da teoria clássica da separação de poderes, “os diversos sistemas normativos nacionais consagram específica engenharia institucional, de ordem a fazer prevalecer modelos de agências reguladoras que melhor se ajustem à sua realidade social, política e econômica” (GUEDES, 2020, s.p.).

Assim sendo, ao analisar a legitimidade constitucional e democrática das agências reguladoras, deve-se levar em consideração a heterogeneidade atual das instituições e avaliar de forma contemporânea a teoria da separação dos poderes (GUEDES, 2020).

Por conseguinte, o exame sobre a legitimidade das agências reguladoras deve passar pelo ponto de vista constitucional, pois “é da Constituição que sempre se deve inferir a medida primordial de admissibilidade e legitimidade da criação e do exercício de poder por parte dos órgãos estatais e dos agentes públicos” (GUEDES, 2020, s.p.).

Dessa forma, é primordial a compreensão do parágrafo único do art. 1º da Constituição da República para a legitimidade do poder estatal: todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (GUEDES, 2020).

Da leitura do referido dispositivo constitucional, é possível concluir que a legitimidade do poder estatal encontra fundamento, direta ou indiretamente, na vontade soberana do povo. Assim, o povo é o titular da legitimação constitucional e o poder do Estado é o objeto dessa legitimação (GUEDES, 2020).

Assim sendo, as democracias modernas, aderindo às referências constantes da obra de Montesquieu e da Constituição norte-americana de 1787, identificaram a separação de poderes do Estado em três funções: Função Legislativa, Função Executiva e Função Jurisdicional (GUEDES, 2020).

De acordo com Aragão, “a doutrina de Montesquieu, além de ter sido objeto de interpretações radicais e absolutas, não contempladas pelo próprio autor, nunca foi aplicada em sua inteireza” (2013, p. 405).

A essência do princípio da separação de poderes configura uma mera repartição das funções do Estado entre órgãos diferentes, possibilitando uma divisão benéfica de poder, pois o acúmulo das atribuições em um só órgão é temerário (ARAGÃO, 2013).

No mesmo sentido, Guedes (2020, s.p.) esclarece que este princípio “não visa propriamente à divisão do poder do Estado, mas, sim, à separação do exercício desse poder (em funções) do Estado, bem como a sua distribuição em órgãos diversos”. Nesse sentido, a separação de poderes deve ser pessoal, a fim de se dificultar a concentração de atribuições em uma mesma pessoa.

A intenção de Montesquieu era destinar cada parcela do poder do Estado a um órgão autônomo e independente. Assim, na ocasião, vislumbrou o seguinte esquema: a função de administrar ou executiva caberia ao Monarca; a função de legislar aos representantes do povo e dos nobres; e a função de julgar aos tribunais. Na atualidade, entende-se que o Princípio da

Separação de Poderes tem duplo significado, pois é, ao mesmo tempo, um princípio de organização do Estado e um princípio de dividir as suas funções (GUEDES, 2020).

Do princípio da separação de poderes, não se pode depreender que cada órgão desempenhará obrigatoriamente apenas uma atividade. Além disso, não é adequado concluir que todas as atribuições do Estado tenham que necessariamente se resumir apenas às três funções clássicas (legislativa, executiva e judicial) (ARAGÃO, 2013).

No caso das agências reguladoras, Guedes (2020) argumenta que, nos Estados Unidos da América, a manifestação de poder dessas entidades independentes é tão expressiva que alguns doutrinadores passaram a considerá-las como um quarto poder (*fourth branch*). Até mais que isso, a doutrina norte-americana reconhece que esses entes exercem, de forma concomitante, parcela das três funções clássicas do Estado.

Conforme a constatação de Néviton Guedes:

De fato, nos Estados Unidos, conformou-se algum acordo teórico no sentido de que as agências reguladoras se diferenciariam, sobretudo, por duas características principais: (1) por um lado, destacam-se pela independência em relação ao Chefe do Executivo, pois o Presidente, de regra, apenas poderá demitir os dirigentes das agências independentes por justa causa; (2) por outro, uma agência (*independent agency*) é uma entidade que exerce mais de um tipo de poder. (GUEDES, 2020, s.p.)

Nesse sentido, o Congresso norte-americano, ao reconhecer que não possui a expertise suficiente ou o tempo necessário para se empenhar na regulação de determinados setores, retira do Presidente a possibilidade de exoneração discricionária dos dirigentes das agências reguladoras e autoriza esses entes independentes a exercerem, de forma simultânea, fração de poder originalmente destinada a um órgão de Estado diferente, assim, desempenham “produção normativa (*rulemaking*); de jurisdição, isto é, aplicar o direito a litígios envolvendo particulares (*adjudicative power*); e também de administração (*executive*)” (GUEDES, 2020, s.p.).

Neste ponto, cabe destacar a diferença da função técnica do regulador e da característica genérica do legislador. Esta distinção ficou evidente no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5501, em que o STF declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 13.269/2016, que autorizava o uso da fosfoetanolamina sintética, conhecida como “pílula do câncer”, por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. Esta ação foi ajuizada pela Associação Médica Brasileira (AMB) e ficou decidido que compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) permitir a distribuição de substâncias químicas, segundo protocolos cientificamente validados, e que não cabe ao Congresso Nacional autorizar, de forma

abstrata e genérica, a distribuição de droga sem controle prévio de viabilidade sanitária (FONSECA, 2016).

A atividade regulatória possui o atributo do conhecimento (expertise) sobre o setor regulado, enquanto o fator político, inerente às atividades legislativas, afasta a tecnicidade exigida para o tratamento de determinadas matérias. A particularidade técnica do regulador vai ao encontro de diversas demandas sociais, pois, quanto mais uma agência domina as necessidades de certo mercado, mais a regulação será eficiente. Por outro lado, observa-se que o processo legislativo moroso e genérico não dá conta de responder, de forma técnica e eficiente, às constantes evoluções da economia moderna (FONSECA, 2016).

Guedes (2020), ao observar que, nos Estados Unidos, as agências têm e, de fato, exercem funções análogas às exercidas por outros poderes do Estado, exemplifica a situação da seguinte maneira: atua como poder legislativo quando edita atos normativos; atua como poder executivo quando executa políticas públicas e as fiscaliza; e atua como poder judiciário quando realiza audiência, resolve conflitos e aplica penalidades quando do descumprimento de suas normas.

No entanto, é importante destacar que o exercício dessas funções não é ilimitado e é controlado por outros poderes, pois o Poder Legislativo pode modificar a legislação setorial e o Poder Judiciário pode declarar inconstitucional determinado ato de uma agência (GUEDES, 2020).

Quando as atribuições complexas das agências reguladoras são afastadas dos conflitos políticos, próprios do Poder Legislativo, a regulação de relevantes setores da economia atinge o objetivo material, e não meramente formal, da separação de poderes, pois diminui a concentração de poder em determinados órgãos e garante, de forma mais eficaz, a segurança jurídica e a convergência de diversos interesses (sociedade, consumidor, agentes empreendedores, dentre outros), contribuindo para o equilíbrio e desenvolvimento do mercado, conservando sempre o poder do legislador para modificar o regime jurídico das agências reguladora e, até mesmo, extingui-las (ARAGÃO, 2013).

Dessa forma, “se retirado o caráter mítico e absoluto da ideia clássica da separação dos poderes, a complexidade e a autonomia das competências conferidas às agências reguladoras em nada contraria a divisão de funções estabelecida pelas constituições contemporâneas” (ARAGÃO, 2013, p. 409). Pelo contrário, se adapta plenamente ao princípio e contribui ainda mais para a consecução de seus propósitos mais valorosos, que são a descentralização e democratização do exercício do poder (ARAGÃO, 2013).

### 1.4.2 Princípio da Legalidade

O poder normativo das agências reguladoras também é submetido ao embate frente ao Princípio da Legalidade, que teve sua origem na noção liberal de separação dos poderes (ARAGÃO, 2013).

Aragão (2013) destaca que o objetivo inicialmente almejado do Princípio da Legalidade, que era o absoluto império da lei, nunca foi alcançado, pois, desde sua origem, foi constatada que a lei não poderia suprir de forma completa todas as relações sociais, o que demandou do Direito Público e do Direito Privado uma produção jurisprudencial, que, muitas vezes, até mesmo criou institutos jurídicos.

No âmbito do direito administrativo, o legislador também observou a impossibilidade de prever de forma exaustiva todos os atos que o administrador deveria praticar para defesa do interesse público, dessa forma, o princípio da legalidade deu margem ao surgimento da discricionariedade (Poder Discricionário), o que resultou na edição de leis com características mais gerais e indeterminadas. Dessa forma, a Administração Pública passou a ter mais liberdade de atuação e de determinação do conteúdo de alguns conceitos (ARAGÃO, 2013).

Após isso, o princípio da legalidade se viu diante de novas realidades e passou por outra releitura, tendo “a sua concepção originária ainda mais atenuada pela concessão de poderes normativos à Administração Pública a fim de que, ela própria, estabelecesse normas gerais e abstratas, ou seja, criasse Direito positivo” (ARAGÃO, 2013, p. 435).

Para Rosa Weber (2020, s.p.), “a norma regulatória preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação setorial”. Portanto, o poder normativo das agências reguladoras pode trazer regra nova, contanto que não destitua os direitos e obrigações da ordem vigente, atuando em conformidade com a lei.

O âmbito de atuação do agente regulador tem seus contornos definidos pela letra da lei ou pelo propósito manifesto do legislador. Assim, é legítima a produção normativa das agências reguladoras, pois tem amparo em designação legislativa (WEBER, 2020).

Néviton Guedes (2020, s.p.) é direto ao afirmar que, “por se submeterem ao princípio da legalidade, não há como acoimar de inconstitucional, seja a criação, seja o exercício do poder normativo das agências reguladoras”.

Dessa forma, o princípio da legalidade atribui ao poder normativo das agências reguladoras legitimidade democrática e legitimidade orgânico-pessoal, pois, como foram criadas e atuam conforme a lei, estão de acordo com a vontade dos representantes do povo, titular soberano da legitimidade estatal (GUEDES, 2020).

Para Aragão (2013), o que de fato importa é que as normas jurídicas atendam ao devido processo legal e almejem a concretização dos valores constitucionais, independentemente de serem originadas do Poder Legislativo ou de agência reguladora.

Nesse sentido, embora seja necessária a existência de uma entidade reguladora independente, que, por sua especialização, esteja melhor habilitada para regular setores da economia complexos, é primordial conceder ao cidadão mecanismos de controle de atuação das agências reguladoras<sup>8</sup> (GUEDES, 2020).

Assim, no plano jurídico e político, para se alcançar a legitimidade também é necessário prever “instrumentos de participação direta dos cidadãos nas decisões concretas da administração (autogestão), além de eleger e impor critérios racionais de deliberação que possam informar a atividade regulatória” (GUEDES, 2020, s.p.).

Nesse contexto, importante instituto tem ganhado protagonismo para, além de outros benefícios, trazer a efetivação da participação popular no âmbito do poder normativo das agências reguladoras, que é a Análise de Impacto Regulatório (AIR), assunto que será abordado nos próximos capítulos deste trabalho.

Dessa forma, para melhor compreensão dos assuntos que envolvem o tema deste trabalho (O Poder Normativo das Agências Reguladoras: a implementação da Análise de Impacto Regulatório na Aneel) e após o estudo de importantes tópicos relacionados à primeira parte desta temática, qual seja, a atividade normativa dos entes reguladores, faz-se necessário avançar a pesquisa para o entendimento dos aspectos teóricos e práticos referente à AIR.

Conforme visto, a primeira parte deste trabalho procurou estabelecer as bases para a resposta referente à problemática desta pesquisa e abordou o poder normativo das agências reguladoras, trazendo à lume os aspectos introdutórios que envolvem esses entes, o conceito de regulação, importante para o entendimento da AIR, bem como os limites e a legitimidade dessa função normativa, que são assuntos significativos para a resposta que se pretende construir, tendo em vista que, atualmente, a AIR se encontra inserida no âmbito desse poder normativo atribuído às agência reguladoras.

## **2 A ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS**

### **2.1 CONCEITO E FINALIDADE**

---

<sup>8</sup> A lei das agências reguladoras trouxe instrumentos de participação que serão avaliados no segundo capítulo desta pesquisa.



Conforme mencionado no primeiro capítulo desta pesquisa, a partir do ano 1990, houve uma diminuição da intervenção estatal diretamente na economia e passou-se a optar por uma intervenção regulatória, que é uma intervenção indireta. Este movimento foi denominado como a reforma do Estado.

De acordo com as análises realizadas no primeiro capítulo deste trabalho, uma das formas de manifestação do poder regulatório é por meio da edição de atos normativos. Nesse sentido, após a reforma do Estado e a criação das agências reguladoras, observou-se uma proliferação de normas jurídicas emanadas por esses entes. Com isso, surgiu o debate acerca da qualidade da regulação.

É certo que existem diversas atividades econômicas, especialmente aquelas titularizadas de forma exclusiva pelo Estado, que não podem ser colocadas ao livre arbítrio do mercado, verificando-se, nesses casos, a indispensabilidade da regulação estatal. Para tanto, são elaboradas normas com incentivos e sanções que refletem, ao menos, nos respectivos setores regulados (MENEGUIN, 2020).

Ocorre que a regulação pode se tornar um obstáculo ao bem-estar e ao desenvolvimento da economia quando for excessiva, desestimular a inovação ou criar barreiras desnecessárias à concorrência, ao comércio, ao investimento ou à eficiência do mercado. Há também o risco de se criar uma vantagem competitiva para algum agente econômico, dentre outros efeitos indesejados (ARAGÃO, 2020).

Desse modo, é fundamental que a intervenção estatal esteja apta a proporcionar ganhos reais à sociedade, que devem ser avaliados através do confronto entre os custos e os benefícios esperados. Caso contrário, o Estado pode agravar os problemas que pretendia mitigar. Assim, é importante o uso de instrumentos capazes de promover uma boa regulação<sup>9</sup> (MENEGUIN, 2020).

---

9 Segundo o relatório *OECD Regulatory Policy Outlook 2015*, citado por Meneguín (2020, p. 278), uma boa regulação deve:

- Servir claramente aos objetivos definidos na política governamental;
- Ser clara, simples e de fácil cumprimento pelos cidadãos;
- Ter base legal e empírica;
- Ser consistente com outras regulações e políticas governamentais;
- Produzir benefícios que compensem os custos, considerando os efeitos econômicos, sociais e ambientais disseminados por toda a sociedade;
- Ser implementada de maneira justa, transparente e de forma proporcional;
- Minimizar os custos e as distorções de mercado;
- Promover inovação por meio de incentivos de mercado; e
- Ser compatível com os princípios que promovam o comércio e o investimento, tanto em nível nacional quanto internacional.

A fim de exemplificar uma regulação malfeita, Meneguín e Bijos (2016) citam o caso do Plano Cruzado que, no intuito de combater uma hiperinflação, congelou os preços e não permitiu o ajuste de valores para determinadas mercadorias. O resultado desta ação estatal foi um desequilíbrio nos preços e um agravamento no desabastecimento de bens, principalmente de produtos como carne e leite.

Percebe-se, portanto, que toda atividade regulatória produz efeitos colaterais ou *trade-offs*. Entretanto, a boa regulação intensifica os benefícios esperados e reduz as externalidades negativas (MENEGUÍN, 2020).

É nesse contexto que a Análise de Impacto Regulatório ganha relevância, pois é uma ferramenta que auxilia no processo decisório, com base em dados concretos e fundamentados, e incentiva uma regulação que leva em consideração parâmetros de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade (MENEGUÍN, 2020).

Segundo o Guia Orientativo da Presidência da República, a Análise de Impacto Regulatório é um “processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos”.<sup>10</sup>

Conforme o referido documento, a Análise de Impacto Regulatório tem a finalidade de “orientar e subsidiar a tomada de decisão e, em última análise, contribuir para que as ações regulatórias sejam efetivas, eficazes e eficientes”.

Consoante a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a Análise de Impacto Regulatório é “um processo de identificação e avaliação sistemática dos efeitos esperados dos regulamentos propostos, usando um método analítico consistente, como análise de custo/benefício”.<sup>11</sup>

A partir desses conceitos, diferencia-se a AIR de outras ferramentas de controle utilizadas pelo Estado como as auditorias dos Tribunais de Contas, que normalmente são realizadas posteriormente à adoção de determinadas medidas e com foco nos recursos públicos envolvidos e no risco que isso pode representar ao erário; os estudos de impactos ambientais, que geralmente são realizados por técnicos externos ao órgão, enquanto a AIR é comumente construída pelos técnicos do próprio ente regulador; e as avaliações de resultados regulatórios,

---

10 Disponível em <[https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes\\_guia\\_air\\_cig\\_11junho2018.pdf](https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes_guia_air_cig_11junho2018.pdf)>. Acesso em 02/04/2021.

11 Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA), OECD (2008), p. 3. Disponível em: <<http://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/44789472.pdf>>. Acesso em 02/04/2021.

que têm o objetivo de verificar *a posteriori* os efeitos da implementação de uma regulação (VALENTE, 2010).

A Análise de Impacto Regulatório obriga os agentes públicos a se certificarem previamente acerca da razoabilidade de suas eventuais decisões, por meio do levantamento dos custos diretos e indiretos, dos benefícios desejados e do motivo pelo qual não foi escolhido outro meio para alcançar o mesmo propósito. É, portanto, uma manifestação do princípio da proporcionalidade da regulação, com a necessária participação dos administrados (ARAGÃO, 2020).

Nesse sentido, é possível observar uma aproximação da AIR com o Princípio da Proporcionalidade, pois são instrumentos que oferecem suporte ao processo decisório e têm características prospectivas. O primeiro aponta possíveis caminhos para implementação de atos regulatórios e o segundo auxilia na resolução de problemas quando há colisão entre princípios jurídicos. Portanto, pode-se afirmar que os dois institutos são empregados na seara normativa, considerando que regras e princípios são espécies do gênero norma (LEAL, 2019).

Além disso, as análises de impactos regulatórios e todas as suas fases e procedimentos também são formas de concretização do Princípio da Eficiência, pois, ao comparar custos com outras eventuais medidas, permitem a edição de normas que atinjam os mesmos objetivos esperados com menos ônus sociais e econômicos (ARAGÃO, 2020).

Um outro fundamento que pode ser relacionado com a AIR é a forma de governo adotada pela Constituição de 1988: República. O efeito imediato deste princípio é que os agentes públicos encarregados de tomar decisões devem prestar contas de seus atos e a AIR é um meio de prestação de contas (BARCELLOS, 2020).

A AIR também está associada ao pragmatismo jurídico, pois orienta as decisões com base nas consequências práticas de determinadas medidas, afastando, assim, propostas normativas utópicas e fora dos contextos sociais e econômicos (OLIVEIRA, 2021).

Esse viés pragmático assegura que as decisões regulatórias sejam tomadas após o exame das possíveis consequências e é uma característica que vem ganhando relevância e modernizando o direito público brasileiro nos últimos anos (JORDÃO, 2020).

O próprio nome do instituto já indica o seu objetivo: analisar o impacto de determinada medida nos setores regulados e na sociedade como um todo. De certa forma, é um exercício de prognose e, por isso, pode haver falhas. No entanto, é muito mais fácil falhar, caso não haja uma tentativa de prever determinados impactos, editando-se uma norma por convicção pessoal, do que produzindo estudos prévios e dirigidos à consecução de uma melhor política regulatória (ARAGÃO, 2020).

A AIR não serve apenas como ferramenta para definir a intensidade da regulação, mas também para verificar a necessidade ou não da edição de determinada norma, pois medidas alternativas à regulação devem ser ponderadas a fim de ser selecionada a melhor providência para o setor, inclusive a de fazer nada (OLIVEIRA, 2015).

Além disso, por meio da AIR, há a possibilidade de se estimar o impacto da inércia regulatória, ou seja, tornar evidentes os custos da alternativa de não se regular determinada matéria que seja altamente relevante para a sociedade. Assim, embora uma AIR tenha a opção de não regular, esta possibilidade não será selecionada caso haja evidências de que a não intervenção provoque sérios prejuízos à sociedade (SALINAS, 2019).

Para Rafael Oliveira, “a AIR torna a regulação mais eficiente, uma vez que permite a concretização racional das finalidades estatais elencadas pelo texto constitucional, e por consequência, a satisfação das necessidades da população” (OLIVEIRA, 2015, p. 264).

De acordo com Rafael Oliveira (2015), essa sistematização da regulação, onde é necessária a demonstração do problema e da solução regulatória, com suas possíveis consequências, propicia ao agente regulador e aos regulados, após reflexão sobre os possíveis prognósticos, a escolha da melhor situação cogitada.

Segundo o Guia Orientativo da Presidência da República, “a AIR não deve ser entendida como uma mera comparação entre alternativas de intervenção”. Dessa forma:

A AIR deve buscar entender a natureza e a magnitude do problema regulatório identificado, definir quais os objetivos pretendidos pela Agência e analisar se algum tipo de intervenção é de fato necessária. Somente após esta reflexão inicial, parte-se para a identificação e análise de possíveis alternativas de ação, de modo a permitir que a melhor escolha possível seja feita. Após o exame de todas as informações e considerações relevantes, a AIR pode inclusive indicar que não regular é a melhor alternativa possível.<sup>12</sup>

Cabe destacar que a concepção de que a AIR é apenas um instrumento para conferir maior racionalidade ao processo decisório não é completa, pois também é um mecanismo empregado para fomentar o controle político da burocracia e proporcionar legitimidade à atuação regulatória. Dito de outro modo, muitas vezes, os agentes políticos eleitos não possuem condições de legislar matérias altamente técnicas e, em razão da assimetria de informações, não dispõem de dados suficientes para verificar se as ações regulatórias estão de acordo com as políticas públicas propostas. Assim, parlamentares e chefes do executivo, ao obrigarem que os

---

12 Disponível em <[https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes\\_guia\\_air\\_cig\\_11junho2018.pdf](https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes_guia_air_cig_11junho2018.pdf)>. Acesso em 02/04/2021.

administradores exponham os fundamentos da regulação, por meio de uma AIR, podem avaliar se determinada decisão está em conformidade com aquilo por eles determinado (SALINAS, 2019).

O Guia Orientativo da Presidência da República alerta que “a AIR não retira a competência do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada para decidir se a Agência deve ou não agir, tampouco substitui seu poder de julgamento sobre qual a melhor forma de intervenção”. Portanto, a Análise de Impacto Regulatório não tem caráter vinculante.

Por fim, cabe ressaltar que o estudo da AIR também é pautado por algumas críticas. Nesse sentido, vistos o conceito e a finalidade do instituto, serão abordados no próximo tópico alguns juízos críticos relacionados ao uso desta ferramenta.

## 2.2 CRÍTICAS À AIR

As principais críticas à AIR estão relacionadas: (i) à dificuldade em monetizar alguns bens, como a vida e a saúde; (ii) à chamada visão de túnel; e (iii) a ser considerada, por alguns, como um instrumento antidemocrático (BINENBOJM, 2020).

Em relação à dificuldade em monetizar alguns bens, como a vida e a saúde, há a probabilidade de haver certo desprezo aos valores éticos e morais na tentativa de quantificar os custos e benefícios de alguma medida para regular determinados direitos que não seriam passíveis de precificação. Com efeito, a análise de custos e benefícios, típica da AIR, poderia envolver uma ponderação entre grandezas igualmente importantes e a preponderância de uma em detrimento da outra (OLIVEIRA, 2015).

No entanto, a dificuldade em monetizar alguns bens, como a vida e a saúde humanas, não impossibilita que eles sejam valorados com finalidade orçamentária e de planejamento econômico estatal, pois (i) a preservação desses bens demanda custos; (ii) os recursos são escassos; (iii) existem outros interesses muito importantes; e (iv) algumas escolhas trágicas terão que ser feitas. Portanto, não se trata de diminuir o valor de bens fundamentais, mas de reconhecer que os recursos são finitos e que não se pode excluir outras pretensões humanas. Além disso, a AIR permitirá que a sociedade decida o quanto está disposta a pagar por cada direito desejado (BINENBOJM, 2020).

Rafael Oliveira (2015) também ressalva que a AIR não deve ter um caráter exclusivamente econômico, pois a Administração tem o dever de considerar outros fatores igualmente importantes, como a qualidade do serviço ou do bem, as consequências ambientais e a universalização do serviço para o maior número possível de pessoas. Portanto, o êxito da

AIR depende da concretização dos objetivos (econômicos, sociais, ambientais etc.) esperados pela sociedade e determinados pelo ordenamento jurídico.

Em relação à chamada visão de túnel, que é o juízo do regulador na seleção da abrangência dos dados e dos impactos a serem considerados ou desconsiderados na elaboração da regulação, cabe destacar que sempre haverá um grau de subjetividade, haja ou não AIR. No entanto, ao fomentar a presença de procedimentos participativos, como as consultas e audiências públicas, a AIR pode servir como instrumento para mitigar essa margem de discricionariedade e possibilitar a ponderação de elementos e argumentos até então desconhecidos pelo Estado. Portanto, não se nega o possível viés do regulador, mas a AIR pode contribuir para uma maior imparcialidade na execução das políticas públicas regulatórias (BINENBOJM, 2020).

Cabe destacar que, embora exista uma discricionariedade na regulação da ordem econômica, esta liberdade de escolha está relacionada, com certa frequência, a conceitos jurídicos indeterminados, muitas vezes oriundos das ciências econômicas, e, na realidade, trata-se de uma discricionariedade parcial ou incompleta, pois há sempre elementos vinculados à tecnicidade dos assuntos envolvidos (ROMAN, 2012).

Assim, reforça-se que a AIR, na prática, representa uma limitação à discricionariedade administrativa de atuação das agências reguladoras, pois é um instrumento que, além de ser apto a avaliar custos e benefícios de uma regulação, procedimentaliza e racionaliza a decisão regulatória (BLANCHET; BUBNIAK, 2017).

Por fim, a crítica de quem considera a AIR um instrumento antidemocrático se baseia na ideia de que a ferramenta permite a distribuição de ônus e bônus de determinada medida regulatória de forma diferenciada entre a sociedade, ou seja, haveria um tratamento desigual a distintos grupos sociais e abriria espaço para o *lobby* de categorias de interesses eminentemente privados, em detrimento do interesse geral, pondo à prova o sentido democrático do *one person, one vote* (BINENBOJM, 2020).

Binenbojm (2020, p. 334) sustenta que essa crítica não parece ser convincente, pois “o *lobby* em defesa de grupos de interesses sempre existiu e sempre existirá nas democracias liberais, seja ele legalizado e institucionalizado, ou não”. Na realidade, a ausência de uma análise de impacto regulatório permitiria que o regulador tomasse alguma decisão com base em suas crenças e ideologias pessoais com muito mais facilidade do que havendo um estudo prévio sobre a repercussão da ação regulatória. Além disso, sem a AIR, pode acontecer que determinado grupo social seja prejudicado sem a oportunidade de saber quem está ganhando e quem está pagando a conta com a medida adotada (BINENBOJM, 2020).

Ainda em relação à legitimidade democrática, Rafael Oliveira (2015) explica que a AIR, por ser um processo que envolve planejamento e participação social, representa um reforço às decisões regulatórias na medida em que efetiva os ideais da democracia deliberativa.

De acordo com Radaelli e Francesco, a AIR fundamenta-se na governança democrática e é utilizada para amplificar as oportunidades de participação da sociedade, tornando o processo normativo mais aberto e apto para difundir os interesses dos cidadãos, sendo por eles melhor controlado (2010, p. 281, apud OLIVEIRA, 2015, p. 268).

A AIR se apresenta como uma oportunidade para que a Administração mostre os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, o que pode facilitar também as avaliações posteriores da regulação, pois a organização das informações permite uma comparação futura daquilo que foi previsto e daquilo que efetivamente ocorreu (GABARDO; GRANER, 2020).

Nesse sentido, a edição de normas regulatórias não pode ser fundamentada somente por argumentos abstratos, fora dos contextos sociais e econômicos e sem a consideração das respectivas consequências (OLIVEIRA, 2015, p. 268).

Assim, embora o crescente envolvimento social, é imprescindível o fortalecimento da legitimidade democrática e da melhoria da qualidade da regulação por meio da procedimentalização e da participação popular na formulação da decisão regulatória (OLIVEIRA, 2015, p. 269).

A participação da população fomenta o consensualismo nas atividades da Administração Pública e permite que se alcance uma melhor regulação para que o interesse público seja efetivado de forma mais eficiente (GABARDO; GRANER, 2020).

O processo normativo, quando possibilita a interação entre a Administração e o administrado, proporciona a composição de vários interesses, públicos e privados, em alguns momentos conflitantes, afastando, na medida do possível, o caráter unilateral da atividade administrativa e o estabelecimento de canais participatórios contribui para uma solução negociada dos conflitos, pois permite uma melhor ponderação, pelas autoridades regulatórias competentes, das pretensões de diversos agentes econômicos e sociais (OLIVEIRA, 2015).

Destaca-se a importância de realização de consulta pública ou audiência pública quando as soluções para enfrentar determinado problema regulatório estiverem sendo cogitadas e antes de uma minuta de ato normativo, pois, nesses casos, existe a possibilidade de um ponto de vista diferente apontar para uma solução diversa (GABARDO; GRANER, 2020).

Nesse cenário, observa-se um importante benefício conferido pela efetivação deste direito fundamental, qual seja, “a participação aumenta a probabilidade de aceitação dos destinatários das decisões administrativas e confere maior transparência à ação estatal,

constituindo, por isso, um importante fator de legitimidade democrática” (OLIVEIRA, 2015, p. 269).

Na mesma linha, constata Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva que a participação popular no procedimento: (i) proporciona uma ponderação de diversos interesses; (ii) ocasiona uma decisão administrativa de melhor qualidade; (iii) permite à Administração um enquadramento mais correto dos reais problemas; (iv) faz com que as decisões administrativas sejam mais facilmente aceitas pelos seus destinatários; e (v) consiste em um relevante elemento de legitimação e de democraticidade das atividades da Administração Pública. (2013, p. 402, apud OLIVEIRA, 2015, p. 269)

Diante disso, vistas as críticas à AIR, bem como as respectivas possíveis respostas, e considerando que esta ferramenta permite o envolvimento de interessados (empresários, usuários e consumidores) na elaboração da política regulatória, conferindo maior legitimidade democrática à regulação (OLIVEIRA, 2015), serão abordados, nos próximos tópicos, os aspectos gerais dos principais canais de participação popular no âmbito do poder normativo das agências reguladoras: Consulta Pública e Audiência Pública.

### **2.2.1 Consulta Pública**

O conceito de consulta pública é veiculado pelo §1º do artigo 9º da Lei nº 13.848/2019 (Lei das Agência Reguladoras) como sendo “o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora”.

Dessa forma, percebe-se que a consulta pública é um meio de participação onde a sociedade é consultada previamente sobre uma proposta de norma regulatória. A atuação popular se dará, conforme o dispositivo retromencionado, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições. Observa-se que a efetivação deste instituto se dará por intermédio documental.

O caput do artigo 9º traz o seguinte comando:

Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.



Assim, o referido dispositivo expressa a obrigatoriedade de se realizar consulta pública no âmbito do poder normativo das agências reguladoras quando a norma for de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

Conforme o §2º do artigo 9º da Lei das Agências Reguladoras, em regra, a consulta pública terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

Para uma participação efetiva da sociedade, o §3º do artigo 9º desta lei determina que a Agência Reguladora disponibilize o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usados como fundamento para as propostas submetidas à consulta pública.

Além disso, com a finalidade de conferir maior transparência ao processo regulatório, a lei determina em seu artigo 9º, §4º, que “o posicionamento da agência reguladora sobre as críticas ou as contribuições apresentadas no processo de consulta pública deverá ser disponibilizado na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria”.

Por fim, cabe ressaltar que a previsão de consulta pública já constava da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999), que afirma em seu artigo 31: “quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de **consulta pública** para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada”.

### **2.2.2 Audiência Pública**

O conceito de audiência pública é veiculado pelo §1º do artigo 10 da Lei nº 13.848/2019 (Lei das Agência Reguladoras) como sendo “o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual é facultada a manifestação oral por quaisquer interessados em sessão pública previamente destinada a debater matéria relevante”.

Dessa forma, percebe-se que a audiência pública, diferente da consulta pública, é um meio de participação onde a sociedade tem a possibilidade de se manifestar oralmente através de uma sessão pública vocacionada ao debate.

O caput do artigo 10 traz o seguinte comando:

A agência reguladora, por decisão colegiada, poderá convocar audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante.

Assim, observa-se que, diferente da consulta pública, o dispositivo legal acima não expressa uma obrigação, mas confere uma faculdade à agência reguladora para realizar audiência pública quando estiver em discussão matéria considerada relevante.

Conforme o §2º do artigo 10 da Lei das Agências Reguladoras, em regra, a sessão que comportará a audiência pública deverá ser precedida de divulgação com antecedência mínima de 5 (cinco) dias úteis.

Além disso, com a finalidade de conferir maior transparência ao processo regulatório e garantir uma participação efetiva da sociedade, a Lei das Agências Reguladoras determina, em seu artigo 10, §3º, que deverão ser disponibilizados documentos necessários à formação do posicionamento da população, tais como o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico que tenha fundamentado a proposta normativa.

Por fim, cabe ressaltar que a previsão de audiência pública já constava da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999), que afirma em seu artigo 32: “antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada **audiência pública** para debates sobre a matéria do processo”.

Para concluir este capítulo, esta pesquisa apresentará nos próximos tópicos um panorama da AIR no direito comparado (EUA e Reino Unido) e apontará a situação da AIR no Brasil, analisando a previsão normativa do instituto na Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2019) e na Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), bem como analisando o Decreto Regulamentador da AIR na esfera Federal (Decreto nº 10.411/2020).

### 2.3 PANORAMA DA AIR NO DIREITO COMPARADO (EUA E REINO UNIDO)

A chamada *Regulatory Impact Assessment* – Análise de Impacto Regulatório (AIR) é uma ferramenta utilizada de forma crescente nos países associados à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (MENEQUIN, 2020).

O objetivo deste tópico é traçar um breve panorama do uso desta ferramenta nos EUA e no Reino Unido, para depois abordarmos a situação da AIR no Brasil e a sua implementação na Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel. Com isso, observaremos que, antes desta ferramenta começar a ser utilizada no Brasil, ela já foi experimentada em outros países como forma de melhorar a qualidade da política regulatória estatal.

A intenção aqui não é realizar um estudo aprofundado e conclusivo da AIR no direito comparado, mas indicar que, embora normatizada recentemente no Brasil, a ferramenta vem sendo utilizada em outras nações com finalidade similar da pretendida pelo ordenamento pátrio.

Assim, almeja-se responder adequadamente o problema desta pesquisa, fornecendo mais elementos sobre a AIR, e adentrar à situação da AIR no Brasil e à sua implementação na Aneel com esse breve contexto de seu uso no direito comparado.

### **2.3.1 Estados Unidos**

Conforme anotado no primeiro capítulo desta pesquisa, as agências reguladoras brasileiras tiveram forte inspiração no modelo norte-americano. Nos EUA, esses entes reguladores deram importante contribuição à época do *New Deal*, mas, passado este período crítico, surgiram críticas em relação ao excesso e à qualidade da regulação, principalmente diante da possibilidade de utilização da regulação para satisfazer interesses privados de grupos influentes. Em razão disso, houve a necessidade de implantação de controles nos processos normativos das agências reguladoras (OLIVEIRA, 2015).

A Análise de Impacto Regulatório é utilizada nos EUA, ao menos, desde a época do Governo Reagan com as *Executive Orders* nº 12.291 e nº 12.498, que subordinaram os normativos das agências reguladoras à aprovação do Escritório de Execução e Orçamento (*Office of Management and Budget – OMB*) e exigiram a elaboração de AIR para as normas regulatórias importantes (ARAGÃO, 2020).

Em 1993, no Governo Clinton, foi editada a *Executive Order* nº 12.886, que determinou às agências reguladoras que, antes de editarem uma norma, comuniquem a intenção a um órgão central do governo a fim de verificar se a regulação é necessária ou contraditória com a política estatal. Nesse sentido, deveriam analisar os custos e benefícios das alternativas regulatórias disponíveis e a opção de não regular o assunto (ARAGÃO, 2020).

Em 2011, no Governo Obama, foram editadas as *Executive Orders* nº 13.563 e nº 13.579, que reforçaram a necessidade de participação popular para se alcançar legitimidade democrática à regulação e estabeleceram que a eficiência das decisões regulatórias depende da avaliação prévia de suas respectivas consequências a partir da análise de custos e benefícios envolvidos na matéria a ser regulada (OLIVEIRA, 2015).

Diante disso, percebe-se que a AIR, nos EUA, existe, pelo menos, desde o Governo Reagan e vem passando por mudanças entre governos republicanos e democratas.

### **2.3.2 Reino Unido**

A partir do ano 1990, a preocupação com o excesso e a qualidade da regulação também esteve presente no Reino Unido. A coordenação regulatória era exercida pelo *Department for Trade and Industry* (DTI), que concentrava a sua função em analisar os impactos regulatórios sobre a economia (OLIVEIRA, 2015).

Em 1992, a atribuição de coordenar a regulação passou a ser exercida pelo *Cabinet Office*, que ampliou a sua função para analisar também os impactos regulatórios sobre as atividades sociais e os serviços públicos (OLIVEIRA, 2015).

Em 1997, foi criado o *Better Regulation Task Force* (BRTF) e, em 1998, a AIR foi oficialmente instituída (OLIVEIRA, 2015).

No Reino Unido, existem diversos órgãos que contribuem para a realização de AIRs, como por exemplo o *Better Regulation Executive* (BTE) e o *National Audit Office* (NAO), que atuam na implementação da agenda regulatória do governo e na revisão anual de algumas AIRs, respectivamente (OLIVEIRA, 2015).

Percebe-se, portanto, que também, no Reino Unido, semelhantemente ao que está ocorrendo no Brasil, as críticas relacionadas ao excesso e à qualidade da regulação impulsionaram o uso de análises de impactos regulatórios como forma de melhorar a política regulatória estatal.

Assentada esta breve contextualização internacional, em seguida, ver-se-á a situação da AIR no Brasil e, por fim, a sua implementação na Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.

## 2.4 PANORAMA DA AIR NO BRASIL

A AIR ainda é pouco desenvolvida nas esferas Estaduais e Municipais. No entanto, em âmbito Federal, é possível observar uma atenção gradativa à qualidade da regulação. Nesse sentido, em 2002, foi editado o Decreto nº 4.176<sup>13</sup>, que pode ser considerado como um marco inaugural das análises de impactos regulatórios no Brasil, pois em seu Anexo I mencionava a necessidade de avaliação dos eventuais efeitos produzidos por atos normativos apresentados pelo Poder Executivo Federal (OLIVEIRA, 2015).

Em 2007, foi editado o Decreto nº 6.062, que instituiu o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão da Regulação (PRO-REG). Este programa, motivado pelas práticas adotadas no âmbito da OCDE, estabeleceu a necessidade de implantação da AIR

---

13 Este Decreto foi sucedido pelo Decreto nº 9.191/2017, que manteve a obrigação de avaliação dos eventuais impactos a serem gerados por atos normativos propostos pelo Poder Executivo Federal.

como mecanismo de apoio à decisão regulatória. Diante disso, decidiu-se por iniciar um projeto-piloto na Anvisa e na Aneel, para depois ser estendido a outras agências reguladoras (OLIVEIRA, 2015).

O PRO-REG foi originado através de uma parceria com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, que financiou parcialmente o programa, e tem o propósito de aprimorar a regulação em âmbito federal e melhorar a participação da sociedade na formulação da política regulatória brasileira<sup>14</sup>.

Posteriormente, em 2018, o Comitê Interministerial de Governança – CIG, criado pelo Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, aprovou as Diretrizes Gerais e Roteiro Analítico Sugerido para Análise de Impacto Regulatório e o Guia Orientativo para a Elaboração de Análise de Impacto Regulatório. Inicialmente, estes documentos foram elaborados com foco nas Agências Reguladoras, entretanto, em seguida, foram recomendados como boas práticas de regulação para todos os órgãos da Administração Pública Federal<sup>15</sup>.

Ainda em 2018, a Lei nº 13.655, sem mencionar a expressão Análise de Impacto Regulatório, incluiu o art. 20<sup>16</sup> ao Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB) para prever a necessidade de serem consideradas as consequências práticas de uma decisão quando fundamentada em valores jurídicos abstratos. Desse modo, o referido dispositivo tem a intenção de obrigar a avaliação dos impactos de determinadas medidas e está em consonância com o ideal da AIR.

No entanto, somente em 2019, a Lei nº 13.848 (Lei das Agências Reguladoras) e a Lei nº 13.874 (Lei da Liberdade Econômica) conferiram *status* legal à Análise de Impacto Regulatório e, em 2020, a AIR, prevista nessas leis, foi regulamentada pelo Decreto nº 10.411.

Dessa forma, tendo em vista a importância que sobreveio com a previsão normativa para o assunto e para a resposta ao problema desta pesquisa, o próximo subtópico cuidará de forma

---

14 Disponível em <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/sistema-regulatorio-brasileiro/historico-do-pro-reg/historico-do-pro-reg-pagina>>. Acesso em 16/10/2021.

15 Disponível em <[https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes\\_guia\\_air\\_cig\\_11junho2018.pdf](https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes_guia_air_cig_11junho2018.pdf)>. Acesso em 16/10/2021.

16 Este artigo foi regulamentado pelo Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que também não previu a instituição da AIR, mas trouxe elementos que estão em consonância com esta ferramenta, como a obrigatoriedade de o decisor considerar as consequências práticas que conseguir vislumbrar e demonstrar a necessidade, a adequação, a proporcionalidade e a razoabilidade da medida imposta, inclusive comparando com possíveis alternativas.

concisa da análise da AIR nas referidas leis e no seu decreto regulamentador, abordando especialmente os aspectos com relevância prática apresentados nesses normativos.

#### **2.4.1 Previsão Normativa: Lei nº 13.848/2019 (Lei das Agências Reguladoras), Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) e Decreto nº 10.411/2020 (Decreto Regulamentador)**

A Análise de Impacto Regulatório – AIR, que antes era um instrumento desconhecido, tornou-se uma ferramenta obrigatória para toda a Administração Pública Federal brasileira em menos de duas décadas (SALINAS, 2019).

No Brasil, a AIR alcançou *status* legal no ano de 2019, mediante a publicação da Lei das Agências Reguladoras (Lei 13.848, de 25 de junho de 2019) e da Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019). Essas leis estabeleceram em seus artigos 6<sup>o</sup><sup>17</sup> e 5<sup>o</sup><sup>18</sup>, respectivamente, que as propostas de edição ou alteração de atos normativos devam ser precedidas de AIR e que um regulamento iria dispor sobre os detalhes da ferramenta, como conteúdo, metodologia, quesitos mínimos a serem avaliados, bem como os casos de obrigatoriedade e de dispensa.

Destaca-se que, conforme observado por Natasha Salinas (2019), embora a AIR esteja consagrada na Lei de Liberdade Econômica, isso não quer dizer que as decisões regulatórias conduzidas por este instrumento necessariamente conferirão mais liberdade econômica, pois, como a AIR busca conceder maior racionalidade ao processo decisório, algumas vezes o juízo mais racional é aquele que proporciona uma restrição maior à autonomia individual, por exemplo, quando a alternativa de não intervir se mostra mais prejudicial do que a de regular, nesse caso, é possível constatar uma limitação à livre iniciativa.

---

17 Art. 6º. A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

18 Art. 5º. As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

Verifica-se, de início, que, nos mencionados dispositivos legais, não houve a obrigatoriedade de AIR para as propostas de revogação de atos normativos. No entanto, o Decreto Regulamentador (Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020), em seu art. 3º<sup>19</sup>, incluiu a necessidade de AIR, também, para as proposições revogatórias.

Outro aspecto que merece destaque é que o Decreto Regulamentador estabeleceu um conceito de Análise de Impacto Regulatório para os fins da Lei das Agências Reguladoras e da Lei de Liberdade Econômica. Nesse sentido, AIR é o procedimento para verificar previamente os prováveis efeitos da edição de um ato normativo, a fim de subsidiar a tomada de decisão sobre o tema. O ponto de partida para o uso da ferramenta é a identificação de um problema regulatório e o estudo a ser realizado contará com informações e dados direcionados a aferir a razoabilidade dos impactos observados<sup>20</sup>.

A ferramenta para verificar os efeitos *ex post* de determinada norma é a Avaliação de Resultados Regulatórios – ARR<sup>21</sup>, que analisará as finalidades originariamente pretendidas com a edição do ato normativo. Desse modo, a AIR é uma verificação prévia e a ARR uma análise *a posteriori*.

Ressalta-se que a obrigatoriedade de AIR, segundo os referidos diplomas legais e regulamento, é referente aos **atos normativos de interesse geral** dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados, pois os **atos de natureza administrativa**, cujos efeitos sejam restritos ao âmbito interno do órgão ou da entidade, e os **atos de efeitos concretos**, destinados a disciplinar situação específica, cujos destinatários sejam individualizados, não estão sujeitos à AIR.

Além dos atos normativos de natureza administrativa e de efeitos concretos, existem outros casos em que a AIR não será cabível<sup>22</sup>. Nesse ponto, é possível perceber, da leitura do

---

19 Art. 3º. A edição, a alteração ou a **revogação** de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR.

20 Art. 2º, inciso I: Análise de Impacto Regulatório - AIR - procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão.

21 Art. 2º, inciso III: Avaliação de Resultado Regulatório - ARR - verificação dos efeitos decorrentes da edição de ato normativo, considerados o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade, em decorrência de sua implementação.

22 As hipóteses de **não aplicabilidade** da AIR estão previstas no art. 3º, § 2º, e são referentes aos atos normativos: I - de natureza administrativa, cujos efeitos sejam restritos ao âmbito interno do órgão ou da entidade; II - de efeitos concretos, destinados a disciplinar situação específica, cujos destinatários sejam individualizados; III - que disponham sobre execução orçamentária e financeira; IV - que disponham estritamente sobre política cambial e monetária;

§2º do artigo 3º e do artigo 4º, que existem circunstâncias em que a AIR não será aplicada e hipóteses em que ela poderá ser dispensada mediante decisão fundamentada, que será materializada através de nota técnica ou documento equivalente. A diferença entre as duas situações é que a norma não exige motivação para os casos do §2º do art. 3º, exigindo para as hipóteses do artigo 4º<sup>23</sup>.

Ademais, observa-se que, dentre as hipóteses de dispensa de AIR, o Decreto Regulamentador estabeleceu um regime diferenciado para as situações de urgência, pois, nesses casos, além da motivação pertinente, requer, mesmo diante da celeridade que a circunstância pode requerer, a identificação do problema regulatório e dos objetivos que se pretende alcançar com o normativo proposto<sup>24</sup>, a fim de subsidiar a elaboração da ARR, que, nesse cenário, será realizada em até 3 (três) anos<sup>25</sup>.

Em relação às metodologias para elaboração de AIR, Rafael Oliveira (2015) explica que não existe uma metodologia uniforme ou que seja imune a falhas, pelo contrário, existem métodos distintos que podem ser utilizados para avaliação dos impactos da regulação. Nesse sentido, o Decreto Regulamentador estabeleceu, em seu art. 7º<sup>26</sup>, uma lista exemplificativa de

---

V - que disponham sobre segurança nacional; e

VI - que visem a consolidar outras normas sobre matérias específicas, sem alteração de mérito.

23 Art. 4º A AIR **poderá ser dispensada**, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

III - ato normativo considerado de baixo impacto;

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

V - ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou higidez:

a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar;

b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou

c) dos sistemas de pagamentos;

VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais;

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020.

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada **nota técnica ou documento equivalente** que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo.

24 Art. 4º, §2º: Na hipótese de dispensa de AIR em razão de urgência, a nota técnica ou o documento equivalente de que trata o § 1º deverá, obrigatoriamente, identificar o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, de modo a subsidiar a elaboração da ARR, observado o disposto no art. 12.

25 Art. 12 Os atos normativos cuja AIR tenha sido dispensada em razão de urgência serão objeto de ARR no prazo de três anos, contado da data de sua entrada em vigor.

26 Art. 7º Na elaboração da AIR, será adotada uma das seguintes metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico, de que trata o art. 5º da Lei nº 13.874, de 2019:



metodologias para aferição da razoabilidade do impacto econômico. Há opção de se escolher outra metodologia que não esteja prevista no rol, desde que a escolha seja devidamente justificada e trate-se de alternativa mais adequada para a solução do problema regulatório identificado.

Dentre as várias metodologias utilizadas no Direito Comparado para a avaliação de impactos regulatórios, ganham destaque a Análise de Custo-Benefício e a Análise de Custo-Efetividade (BINENBOJM, 2020).

A Análise de Custo-Benefício é a metodologia que leva em consideração todos os custos e benefícios de determinada medida, sendo influenciada pela visão utilitarista do direito e estruturada na doutrina norte-americana, durante o governo do Presidente Reagan. Trata-se de um método regulatório que pressupõe a identificação dos efeitos positivos e negativos da regulação, quantificando-os na medida do possível (OLIVEIRA, 2015).

Para haver uma efetiva comparação nesta metodologia, é necessário que a Análise de Custo-Benefício monetize o máximo possível os custos e benefícios de uma medida regulatória, o que pode representar uma dificuldade, tendo em vista a existência de aspectos que não são facilmente calculados economicamente (BINENBOJM, 2020).

No direito norte-americano, o Decreto Executivo nº 13.563/2011, editado no governo do Presidente Barack Obama, estabeleceu uma Análise de Custo-Benefício mais flexível, realizada em termos quantitativos e qualitativos e envolvendo preceitos de difícil ou impossível monetização, como a equidade, dignidade humana e justiça. Nessa perspectiva, os benefícios devem justificar os custos, mas não necessariamente superá-los (OLIVEIRA, 2015).

Ainda sobre a questão de monetização de custos e benefícios, frisa-se que o texto final da Lei de Liberdade Econômica não incluiu a análise de impacto social (referente, por exemplo, aos efeitos sobre as pessoas com necessidades especiais, à qualidade de vida, do trabalho e meio ambiente), que estava prevista no projeto de lei de conversão, restando, portanto, somente a verificação da razoabilidade do impacto econômico. No entanto, alguns economistas discutem um conceito amplo de economia, o que poderia abranger o social dentro do econômico. Assim, essa discussão tem o potencial de gerar uma controvérsia acerca do real alcance de uma AIR (ARAGÃO, 2020).

---

I - análise multicritério;  
II - análise de custo-benefício;  
III - análise de custo-efetividade;  
IV - análise de custo;  
V - análise de risco; ou  
VI - análise risco-risco.

Já na Análise de Custo-Efetividade (ACE), a comparação existente é entre os custos de medidas alternativas para se alcançar determinado resultado, não há um cotejo dos custos com os benefícios, pois, nesse caso, o resultado já está pré-definido e não precisa ser monetizado, por exemplo: aumentar a oferta de geração de energia no país pode ser uma meta e as alternativas para se conquistar este objetivo é que devem ter seus custos avaliados (BINENBOJM, 2020).

A Análise de Custo-Efetividade é caracterizada pela definição prévia de uma meta, que deve ser alcançada da forma menos custosa possível. Percebe-se, portanto, uma vantagem da Análise de Custo-Efetividade em relação à Análise de Custo-Benefício, pois, na ACE, não se discute o melhor benefício da regulação, tendo em vista que é pressuposto desta metodologia a definição de um resultado prévio que se pretende alcançar (OLIVEIRA, 2015).

Outros métodos analíticos que merecem destaque são os Testes de Limiar e as Análises Parciais. Os primeiros são realizados em razão dos custos associados à elaboração de uma AIR, tendo em vista que os recursos são escassos e devem ser alocados de forma eficiente, e tem o objetivo de dispensar o estudo quando for notório que o impacto da regulação é relativamente pequeno ou quando não existir alternativa que não seja regular. Os segundos são colocados em prática quando forem observados impactos desproporcionais em setores específicos da economia, assim, é vislumbrada a necessidade de se executar uma análise desses efeitos de forma separada para, posteriormente, ser comparada com uma análise global (BORGES; SALGADO, 2010).

As análises parciais e globais são classificações metodológicas de AIR quanto à amplitude. As primeiras, conforme visto, têm o objetivo de mensurar os impactos de determinada medida em um setor específico. A título de exemplificação, cita-se o caso da Finlândia, onde há uma divisão de competências para que cada Ministério realize uma AIR para a sua área de atuação. As segundas têm um foco mais abrangente e multissetorial. Essas duas categorias de estudos não são excludentes entre si, pois uma avaliação própria de um ramo da economia pode ser complementada com uma investigação com características mais amplas (VÉRAS; DAYCHOUM, 2016).

Por fim, a peça que conclui a Análise de Impacto Regulatório é um Relatório<sup>27</sup>, que conterá, dentre outros itens: (i) um sumário executivo; (ii) a identificação do problema

---

27 Art. 6º A AIR será concluída por meio de relatório que contenha:

I - sumário executivo objetivo e conciso, que deverá empregar linguagem simples e acessível ao público em geral;  
II - identificação do problema regulatório que se pretende solucionar, com a apresentação de suas causas e sua extensão;

regulatório; (iii) a identificação dos afetados pelo problema regulatório; (iv) o dispositivo legal que confere competência ao órgão ou entidade para resolver o problema; (v) a definição dos objetivos perseguidos; (vi) as alternativas disponíveis para enfrentar o problema regulatório, inclusive a opção de não ação; (vii) a apresentação dos possíveis impactos observados; e (viii) uma investigação acerca da experiência internacional para o enfrentamento do problema regulatório identificado.

Destaca-se que o rol acima mencionado não é exaustivo, tendo em vista que o Relatório de AIR poderá ser complementado com outros itens específicos que dizem respeito ao caso concreto em análise.

Assim, foi visto que AIR, embora pouco desenvolvida em Estados e Municípios, tem uma crescente utilização na esfera Federal, que, em 2007, instituiu o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão da Regulação (PRO-REG), estabelecendo a necessidade de implantação da ferramenta para dar apoio à decisão regulatória. Além disso, é possível observar que a preocupação com a qualidade da regulação se deu também em razão da edição de normativos recentes que disciplinaram o uso da AIR, determinando as hipóteses de obrigatoriedade e dispensa para utilização da ferramenta e definindo importantes conceitos para a temática.

---

III - identificação dos agentes econômicos, dos usuários dos serviços prestados e dos demais afetados pelo problema regulatório identificado;

IV - identificação da fundamentação legal que ampara a ação do órgão ou da entidade quanto ao problema regulatório identificado;

V - definição dos objetivos a serem alcançados;

VI - descrição das alternativas possíveis ao enfrentamento do problema regulatório identificado, consideradas as opções de não ação, de soluções normativas e de, sempre que possível, soluções não normativas;

VII - exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas, inclusive quanto aos seus custos regulatórios;

VIII - considerações referentes às informações e às manifestações recebidas para a AIR em eventuais processos de participação social ou de outros processos de recebimento de subsídios de interessados na matéria em análise;

IX - mapeamento da experiência internacional quanto às medidas adotadas para a resolução do problema regulatório identificado;

X - identificação e definição dos efeitos e riscos decorrentes da edição, da alteração ou da revogação do ato normativo;

XI - comparação das alternativas consideradas para a resolução do problema regulatório identificado, acompanhada de análise fundamentada que contenha a metodologia específica escolhida para o caso concreto e a alternativa ou a combinação de alternativas sugerida, considerada mais adequada à resolução do problema regulatório e ao alcance dos objetivos pretendidos; e

XII - descrição da estratégia para implementação da alternativa sugerida, acompanhada das formas de monitoramento e de avaliação a serem adotadas e, quando couber, avaliação quanto à necessidade de alteração ou de revogação de normas vigentes.

Parágrafo único. O conteúdo do relatório de AIR deverá, sempre que possível, ser detalhado e complementado com elementos adicionais específicos do caso concreto, de acordo com o seu grau de complexidade, abrangência e repercussão da matéria em análise.

Com isso, passa-se ao último capítulo deste trabalho que, obedecendo ao recorte metodológico proposto, tratará da implementação da AIR em uma agência reguladora específica, qual seja, a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.

### 3 A IMPLEMENTAÇÃO DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO NA ANEEL

Este capítulo abordará a implementação da Análise de Impacto Regulatório na Aneel. Sendo que, primeiramente, será realizada uma explanação dos fatos com relevância para a resposta ao problema desta pesquisa. Em seguida, será analisado o procedimento para elaboração de AIRs no âmbito da Agência e, por fim, serão examinados alguns casos concretos de AIR para edição de Resoluções Normativas, com o objetivo de identificar elementos que possam contribuir com os órgãos e entes públicos que almejam implementar esta ferramenta.

A Agência Nacional de Energia de Elétrica – Aneel foi instituída por meio da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996 e é uma autarquia em regime especial, criada para regular o setor elétrico brasileiro. A Lei que instituiu a Aneel foi regulamentada pelo Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997, e, após esses marcos normativos, a Agência iniciou suas atividades em dezembro de 1997<sup>28</sup>.

A Aneel sucedeu o antigo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE<sup>29</sup> e, desde então, regula o setor elétrico brasileiro por meio de Resoluções<sup>30</sup>, sendo que, a partir de 2004, a nomenclatura utilizada para as normas emanadas pela Agência passou a ser Resolução Normativa<sup>31</sup>.

A Aneel é estruturada por uma Diretoria Colegiada, que é composta por 5 (cinco) membros, uma Procuradoria-Geral e Superintendências de Processos Organizacionais<sup>32</sup>.

Dentre outros dispositivos específicos<sup>33</sup>, o poder regulatório da Aneel encontra fundamento no art. 2º, inciso XIX, da Lei nº 9.427/1996, o qual estabelece que é atribuição da

28 Disponível em <<https://www.aneel.gov.br/a-aneel>>. Acesso em 03/11/2021.

29 Art. 31 da Lei nº 9.427/1996: Serão transferidos para a ANEEL o acervo técnico e patrimonial, as obrigações, os direitos e receitas do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE.

30 Disponível em <<https://biblioteca.aneel.gov.br/Resultado/ListarLegislacao?guid=1635978745920>>. Acesso em 03/11/2021.

31 Antes de 2004, as Resoluções tinham conteúdo normativo, autorizativo e homologatório. Após a mudança de nomenclatura, surgiram as Resoluções Normativas, as Resoluções Autorizativas e as Resoluções Homologatórias, sendo substituído o gênero Resolução pelas espécies Resolução Normativa, Resolução Autorizativa e Resolução Homologatória.

32 Art. 5º do Decreto nº 2.335/1997: A ANEEL tem a seguinte estrutura básica: I - Diretoria; II - Procuradoria-Geral; e III - Superintendências de Processos Organizacionais.

33 Pode-se citar os incisos VIII, XIV e XVII do art. 3º da Lei nº 9.427/1996, com os seguintes conteúdos, respectivamente: **estabelecer**, com vistas a propiciar concorrência efetiva entre os agentes e a impedir a concentração econômica nos serviços e atividades de energia elétrica, restrições, limites ou condições para

Agência “regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação”<sup>34</sup>.

Embora a Aneel tenha iniciado suas atividades em dezembro de 1997, a primeira Análise de Impacto Regulatório realizada pela Agência foi no ano de 2011, resultado de um projeto-piloto para implementação institucional da AIR, e versou sobre os requisitos mínimos para os medidores eletrônicos em unidades consumidoras de baixa tensão<sup>35</sup>.

Esta primeira AIR foi realizada em caráter experimental e teve o intuito de estudar a ferramenta para entender como ela poderia ser utilizada pela Aneel. A análise foi dividida em 6 (seis) partes: (i) definição do problema; (ii) definição dos objetivos; (iii) identificação das opções; (iv) análise de impacto; (v) consultas e audiências públicas; e (vi) conclusão<sup>36</sup>.

Percebe-se que, mesmo embrionária, esta AIR possuía elementos que, futuramente, seriam incorporados pela norma que regulamentou a ferramenta no âmbito da Administração Pública Federal (Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020), como por exemplo, a definição de um problema regulatório e a identificação de opções aptas a solucionar este problema.

Os aspectos mais pertinentes dessa AIR à resposta ao problema desta pesquisa serão avaliados em tópico próprio, com a finalidade de se verificar a evolução da primeira AIR realizada pela agência até as AIRs mais recentes para extrair aquilo que tem o potencial de contribuir com outros entes e órgãos públicos que almejam implementar esta ferramenta.

Em 2013, quando a Agência já havia realizado aproximadamente 20 (vinte) AIRs<sup>37</sup>, ocorreram dois importantes movimentos em direção à institucionalização da matéria no âmbito da Aneel: (i) a constituição da Comissão Técnica de Apoio à Análise de Impacto Regulatório – CT-AIR; e (ii) a normatização do assunto por meio da Resolução Normativa nº 540, de 12 de março de 2013<sup>38</sup>.

A Comissão Técnica de Apoio à Análise de Impacto Regulatório – CT-AIR foi constituída por meio da Portaria Aneel nº 2.867, de 30 de setembro de 2013, e, posteriormente, teve seu nome alterado para Comissão Técnica de Apoio às Boas Práticas Regulatórias – CT-

---

empresas, grupos empresariais e acionistas, quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações, à concentração societária e à realização de negócios entre si; **aprovar** as regras e os procedimentos de comercialização de energia elétrica, contratada de formas regulada e livre; e **estabelecer** mecanismos de regulação e fiscalização para garantir o atendimento à totalidade do mercado de cada agente de distribuição e de comercialização de energia elétrica.

34 Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19427cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm)>. Acesso em 03/11/2021.

35 Disponível em <<https://biblioteca.aneel.gov.br/Resultado/ListarLegislacao?guid=1636556210253>>. Acesso em 10/11/2021.

36 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2011sn\\_srd.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2011sn_srd.pdf)>. Acesso em 10/11/2021.

37 Disponível em <<https://biblioteca.aneel.gov.br/Resultado/ListarLegislacao?guid=1636562552265>>. Acesso em 10/11/2021.

38 Disponível em <<https://www.aneel.gov.br/comissao-tecnica-air>>. Acesso em 10/11/2021.

REG. Esta comissão é composta por membros de várias superintendências de regulação e fiscalização da Aneel e tem como principais atribuições: (i) acompanhar e dar apoio técnico às áreas regulatórias da Aneel na aplicação da AIR; (ii) coordenar a troca de experiências com outras agências no Brasil e no exterior; e (iii) prestar apoio à diretoria na análise dos pedidos de dispensa de AIR<sup>39</sup>.

A normatização da AIR no âmbito da Agência teve origem com a Resolução Normativa nº 540, de 12 de março de 2013<sup>40</sup>. Esta Resolução foi sucedida pela Resolução Normativa nº 798, de 12 de dezembro de 2017, e, posteriormente, pela Resolução Normativa nº 941, de 6 de julho de 2021<sup>41</sup>.

Nesse sentido, percebe-se que a normatização do assunto pela Aneel passou por 3 (três) resoluções normativas, sendo a mais recente editada no ano de 2021. A motivação da primeira sucessão de normas foi uma obrigatoriedade estabelecida pelo art. 8º da Resolução Normativa nº 540/2013, que determinou uma avaliação do próprio normativo depois de decorridos 3 (três) anos de sua publicação<sup>42</sup>. Já a segunda sucessão foi motivada com a finalidade de adequação ao Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que regulamentou a ferramenta em âmbito Federal<sup>43</sup>.

Em seguida, será analisado o procedimento para elaboração de AIRs na Aneel, de acordo com o normativo atual, comparando, quando necessário, com as resoluções anteriores que trataram o tema, pois, como serão examinados casos concretos que perpassaram pelas 3 (três) resoluções, o estudo da implementação desta ferramenta na Agência requer uma avaliação abrangente acerca dos parâmetros utilizados para construção das AIRs selecionadas.

### 3.1 PROCEDIMENTO PARA ELABORAÇÃO DE AIRS NA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

Conforme mencionado neste tópico, a normatização atual acerca do procedimento para elaboração de AIRs na Aneel está na Resolução Normativa nº 941, de 6 de julho de 2021. Esta Resolução sucedeu a Resolução Normativa nº 798, de 12 de dezembro de 2017, que, por sua vez, sucedeu a Resolução Normativa nº 540, de 12 de março de 2013.

---

39 Disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/prt20132867.pdf>>. Acesso em 10/11/2021.

40 Disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2013540.pdf>>. Acesso em 10/11/2021.

41 Disponível em <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2021941.pdf>>. Acesso em 10/11/2021.

42 De acordo com o voto do Diretor-Relator, disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017798\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017798_1.pdf)>. Acesso em 10/11/2021.

43 De acordo com o voto do Diretor-Relator, disponível em <[https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021941\\_1.pdf](https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021941_1.pdf)>. Acesso em 10/11/2021.

Embora a última sucessão de normas tenha sido motivada com a finalidade de adequar o normativo com os ditames do Regulamento Federal (Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020), percebe-se que existem muitos pontos em comum entre as duas últimas resoluções normativas, como por exemplo, o próprio conceito de Análise de Impacto Regulatório<sup>44</sup>.

A Comissão Técnica de Apoio às Boas Práticas Regulatórias – CT-REG conduziu o processo que culminou com a edição da Resolução Normativa nº 941, de 6 de julho de 2021. O ponto de partida foi a emissão da Nota Técnica nº 4/2021, elaborada pela CT-REG, onde foram avaliadas as repercussões do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, sobre as disposições da antiga Resolução Normativa nº 798/2017.<sup>45</sup>

A partir da avaliação realizada pela Nota Técnica nº 4/2021, a CT-REG propôs à Diretoria Colegiada da Aneel a instauração de consulta pública com a finalidade de revisar pontualmente (tendo em vista a existência de vários dispositivos já estarem em consonância com o Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, e outros necessitem de aperfeiçoamento) o conteúdo da antiga Resolução Normativa nº 798/2017.<sup>46</sup>

Uma minuta de norma foi colocada em discussão na mencionada consulta pública, que teve a participação de diversas entidades que apresentaram 29 (vinte e nove) contribuições ao texto. Dessas contribuições, 56% foram aceitas, total ou parcialmente, e 44% não aceitas, sendo que a maior parte da rejeição de contribuições, de acordo com o voto do Diretor-Relator, se deu em razão de inovarem em relação às disposições do Regulamento Federal, o que desvirtuaria o escopo da revisão proposta.<sup>47</sup>

Após esse processo, foi publicada a Resolução Normativa (REN) nº 941, de 6 de julho de 2021, que tem em sua estrutura 4 (quatro) capítulos que disciplinam, respectivamente: o objetivo da norma, a conceituação dos termos relevantes para o assunto, o procedimento propriamente dito para elaboração da AIR e as disposições finais.<sup>48</sup>

---

44 A Resolução Normativa nº 798/2017, mesmo antes do Decreto nº 10.411/2020, já veiculava conceito similar de AIR que os adotados pelo Decreto Regulamentador e pela atual Resolução Normativa nº 941/2021, qual seja: Análise de Impacto Regulatório (AIR) é o processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão.

45 De acordo com o voto do Diretor-Relator, disponível em <[https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021941\\_1.pdf](https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021941_1.pdf)>. Acesso em 10/11/2021.

46 Idem.

47 Idem.

48 Disponível em <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2021941.pdf>>. Acesso em 10/11/2021.

No que diz respeito ao objetivo da norma, a REN nº 941/2021 estabelece que a abrangência do seu conteúdo é referente aos atos de caráter normativo<sup>49</sup>, o que está em consonância com o Decreto nº 10.411/2020, que também tem aplicação restrita aos atos dessa natureza<sup>50</sup>. Nesse ponto, houve uma inovação em relação à REN nº 540/2013, que previa a necessidade de AIR para edição de “qualquer” ato normativo<sup>51</sup>. A expressão “qualquer” conflitaria com as disposições do Regulamento Federal, que prevê algumas hipóteses de dispensa de AIR.

Em relação ao capítulo de conceituação, a norma atual incrementou o seu conteúdo com a definição de diversos termos referentes à temática, como por exemplo, Ato Normativo de Baixo Impacto<sup>52</sup>, Custos Regulatórios<sup>53</sup> e Atualização de Estoque Regulatório<sup>54</sup>. Na normatização anterior havia somente os conceitos de Análise de Impacto Regulatório<sup>55</sup> e Avaliação de Resultado Regulatório<sup>56</sup>, sendo que esses dois últimos não foram modificados em razão de não conflitarem com os estabelecidos pelo Decreto nº 10.411/2021.

Em relação ao capítulo que se dedica ao procedimento propriamente dito, a REN nº 941/2021 estabelece que o ponto de partida e a condução de uma AIR são de responsabilidade do titular da unidade organizacional que propôs o ato normativo em questão. Neste quesito, não

---

49 O art. 1º que disciplina o objetivo da norma tem conteúdo idêntico ao art. 1º da Resolução anterior (REN nº 798/2017), qual seja: Esta Norma dispõe sobre a obrigatoriedade de se fazer Análise de Impacto Regulatório (AIR) previamente à expedição de ato normativo pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

50 Art. 1º, §1º, do Decreto 10.411/2021: O disposto neste Decreto se aplica aos órgãos e às entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, quando da proposição de **atos normativos** de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, no âmbito de suas competências.

51 Art. 1º da REN nº 540/2013: Esta Norma dispõe sobre a obrigatoriedade de se fazer Análise de Impacto Regulatório – AIR previamente à expedição **qualquer** de ato normativo pela ANEEL.

52 É aquele que não provoca aumento expressivo de custos para os agentes econômicos ou para os usuários dos serviços prestados; não provoca aumento expressivo de despesa orçamentária ou financeira; e não repercuta de forma substancial nas políticas públicas de saúde, de segurança, ambientais, econômicas ou sociais (art. 2º, inciso III, da REN nº 941/2021).

53 São a estimativa dos custos, diretos e indiretos, identificados com o emprego da metodologia específica escolhida para o caso concreto, que possam vir a ser incorridos pelos agentes econômicos, pelos usuários dos serviços prestados e, se for o caso, por outros órgãos ou entidades públicos, para estar em conformidade com as novas exigências e obrigações a serem estabelecidas pela ANEEL, além dos custos que devam ser incorridos pela Agência para monitorar e fiscalizar o cumprimento dessas novas exigências e obrigações por parte dos agentes econômicos e dos usuários dos serviços prestados (art. 2º, inciso IV, da REN nº 941/2021).

54 É o exame periódico dos atos normativos de responsabilidade da ANEEL, com vistas a averiguar a pertinência de sua manutenção ou a necessidade de sua alteração ou revogação (art. 2º, inciso V, da REN nº 941/2021).

55 É o processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão (art. 2º, inciso I, da REN nº 941/2021).

56 É um instrumento de avaliação do desempenho do ato normativo adotado ou alterado, considerando o atingimento dos objetivos e resultados pretendidos, bem como demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade, em decorrência de sua implementação (art. 2º, inciso II, da REN nº 941/2021).



houve alteração em relação aos normativos anteriores, pois a REN nº 540/2013 e a REN nº 798/2017 disciplinavam de forma igual a matéria<sup>57</sup>.

A apresentação de uma AIR se dará na forma de um relatório que, dentre outros itens, conterá: (i) um sumário; (ii) a identificação do problema regulatório; (iii) a base legal que fundamenta a ação da Agência; (iii) os objetivos pretendidos; (iv) a descrição das alternativas para o enfrentamento do problema regulatório; (v) a comparação das alternativas encontradas; (vi) um mapeamento da experiência internacional quanto às medidas adotadas para solucionar o problema regulatório; e (vii) o prazo para início da vigência do ato normativo proposto.<sup>58</sup>

De forma análoga ao Decreto nº 10.411/2020, a REN nº 941/2021 estabeleceu uma lista exemplificativa de metodologias que poderão ser utilizadas para aferição da razoabilidade do impacto econômico<sup>59</sup>. Cabe destacar que a Agência pode optar por método não previsto neste rol, desde que se trate de alternativa mais adequada para a solução do problema regulatório<sup>60</sup>.

Em relação à participação popular, a REN nº 941/2021 prevê, em regra<sup>61</sup>, duas consultas públicas para o procedimento de AIR. A primeira é realizada antes da existência de eventual minuta de ato normativo, acompanhada dos estudos realizados e das alternativas encontradas para solução do problema regulatório. Após esta primeira consulta pública, o relatório de AIR é atualizado e submetido à Diretoria para aprovar a alternativa de não regular o assunto ou instaurar a segunda consulta pública, que será executada em conjunto com a minuta de ato normativo proposto e com o estudo das contribuições recebidas na primeira<sup>62</sup>.

As hipóteses de dispensa de AIR foram ampliadas em razão da adequação ao Decreto nº 10.411/2020. Anteriormente, a norma previa 4 (quatro) casos para não obrigatoriedade da AIR<sup>63</sup>: (i) atos de natureza administrativa; (ii) voltados à correção de erro material; (iii) os de

---

57 Art. 3º da REN nº 941/2021: O titular da unidade organizacional é o responsável pela instauração e condução da AIR e da ARR relacionadas com os atos normativos propostos pela sua unidade organizacional.

58 Os itens necessários ao Relatório de AIR estão dispostos no art. 4º da REN nº 941/2021, disponível em <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2021941.pdf>>. Acesso em 11/11/2021.

59 Na elaboração da AIR, será adotada uma das seguintes metodologias específicas para aferição da razoabilidade do impacto econômico: I - análise multicritério; II - análise de custo-benefício; III - análise de custo-efetividade; IV - análise de custo; V - análise de risco; ou VI - análise risco-risco (art. 4º, §2º, da REN nº 941/2021).

60 Art. 4º, §4º, da REN nº 941/2021: Outra metodologia poderá ser utilizada, desde que justifique tratar-se da metodologia mais adequada para a resolução do caso concreto.

61 Em regra, pois existem hipóteses em que a consulta pública, sem a minuta do ato normativo proposto, poderá ser dispensada, como por exemplo, quando a própria AIR era dispensável e a Agência optou por realizá-la. Nessas situações é facultado ao regulador executar somente uma consulta pública (Art. 5º, §3º, da REN nº 941/2021).

62 Art. 5º O Relatório de AIR deverá ser submetido à primeira fase de Consulta Pública específica anteriormente à elaboração de eventual minuta de ato normativo.

§ 1º O Relatório de AIR, atualizado com base nas contribuições recebidas na Consulta Pública, deverá ser submetido à deliberação da Diretoria para:

I – aprovação da alternativa de não regulamentar, quando for o caso; ou

II – instauração de segunda fase da Consulta Pública, destinada a receber contribuições à minuta de ato normativo.

63 Art. 6º da REN nº 798/2017, disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2017798.pdf>>. Acesso em 10/11/2021.

consolidação de outros atos normativos; ou (iv) que se destinam à adequação de texto e referências, desde que não haja alteração de mérito. Agora, foram acrescentadas outras hipóteses<sup>64</sup>, tais como: as de urgência e as consideradas de baixo impacto.

Cabe destacar que a REN nº 941/2021 determinou que, nas hipóteses de dispensa por urgência, uma nota técnica deverá ser apresentada para identificar o problema regulatório e os objetivos que se pretende alcançar, com a finalidade de auxiliar a elaboração de Avaliação de Resultado Regulatório – ARR, que, nestes casos, será realizada no prazo máximo de (dois) anos<sup>65</sup>. Este prazo difere do estabelecido pelo Decreto nº 10.411/2020, que previu, em seu art. 12, 3 (três) anos para a realização de ARR quando houver dispensa de AIR em razão da urgência<sup>66</sup>.

Ao final, a REN nº 941/2021 estabelece que ela mesma será objeto de Avaliação de Resultado Regulatório – ARR, após 3 (três) anos de sua vigência<sup>67</sup>.

Assim, vistos os fatos relevantes para a resposta ao problema desta pesquisa e o procedimento para elaboração de AIR no âmbito da Aneel, percebe-se que a Agência começou a implementar esta ferramenta em 2011, antes mesmo da obrigatoriedade advinda com a Lei das Agências Reguladoras e a Lei de Liberdade Econômica. Além disso, observou-se um aperfeiçoamento no procedimento para a construção das AIRs que sobreveio com a edição sucessiva de 3 (três) resoluções normativas que trataram a temática. A última foi publicada para se adequar aos ditames do Decreto que regulamentou o assunto na esfera Federal (Decreto 10.411/2020), no entanto, constatou-se que muitas disposições das antigas resoluções já se encontravam em consonância com o Regulamento Federal, como o conceito de AIR e as hipóteses de dispensa e aplicabilidade deste mecanismo.

Com isso, o próximo subtópico cuidará da análise de diversos casos concretos que envolveram a elaboração de AIR no âmbito da Aneel e terá a finalidade de identificar os elementos que podem contribuir com os órgãos e entes públicos que almejam implementar a ferramenta em seus procedimentos para edição de atos normativos.

### 3.2 CASOS CONCRETOS DE ELABORAÇÃO DE AIR

---

64 Art. 7º da REN nº 941/2021, disponível em <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2021941.pdf>>. Acesso em 10/11/2021.

65 Para os casos de dispensa de AIR em virtude de urgência, nos termos do art. 7º, a realização da ARR deverá observar o **prazo máximo de 2 (dois) anos**, a contar da entrada em vigor do ato normativo. (art. 8º, §2º, da REN nº 941/2021).

66 Os atos normativos cuja AIR tenha sido dispensada em razão de urgência serão objeto de ARR no **prazo de três anos**, contado da data de sua entrada em vigor (Art. 12 do Decreto nº 10.411/2020).

67 A presente Norma será objeto de ARR decorridos 3 (três) anos de vigência (Art. 11 da REN nº 941/2021).

Este subtópico examinará diversos casos concretos que envolveram elaboração de AIR no âmbito da Aneel. Cumpre informar que, até a presente data<sup>68</sup>, foram executadas 204<sup>69</sup> (duzentas e quatro) AIRs por esta Agência Reguladora. Nesse sentido, optou-se por realizar um recorte metodológico para a avaliação desses estudos, de modo a compreender AIRs efetuadas durante todos os anos de implementação desta ferramenta na Agência<sup>70</sup>. Com isso, foram selecionadas um total de 15 (quinze) AIRs, conforme exposto abaixo:

- I. AIR, de 15 de dezembro de 2011, sobre os requisitos mínimos para os medidores eletrônicos em unidades consumidoras em baixa tensão<sup>71</sup>.
- II. AIR, de 23 de dezembro de 2013, sobre as condições e procedimentos a serem observados na emissão de outorgas de autorização para implantação e exploração de Centrais Geradoras Fotovoltaicas<sup>72</sup>.
- III. AIR, de 24 de abril de 2014, sobre a proposta de regulação das diretrizes do processo de mediação administrativa na Aneel<sup>73</sup>.
- IV. AIR, de 17 de março de 2014, sobre a responsabilidade pelo custo de aquisição dos medidores necessários à aplicação dos descontos concedidos para as atividades de irrigação e aquicultura<sup>74</sup>.
- V. AIR, de 29 de outubro de 2015, sobre as condições gerais para a criação, organização e funcionamento dos conselhos de consumidores de energia elétrica<sup>75</sup>.
- VI. AIR, de 23 de abril de 2015, sobre os requisitos mínimos para a concessão de descontos tarifários, em consonância com o princípio da isonomia<sup>76</sup>.
- VII. AIR, de 29 de novembro de 2016, sobre os critérios e procedimentos para a informação, registro, aprovação e homologação dos contratos de comercialização de energia elétrica, pela Aneel<sup>77</sup>.

---

68 17 de novembro de 2021.

69 Conforme pesquisa realizada no repositório institucional da Aneel, disponível em <<https://biblioteca.aneel.gov.br/>>. Acesso em 17/11/2021.

70 Conforme visto em tópicos anteriores, a primeira AIR realizada pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel foi no ano de 2011. Desde então, com exceção do ano de 2012, foram realizadas AIRs de forma regular, anualmente, até o presente ano (2021).

71 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2011sn\\_srd.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2011sn_srd.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

72 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2013sn\\_scg.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2013sn_scg.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

73 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn\\_sma.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn_sma.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

74 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn\\_src.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn_src.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

75 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn\\_sma.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn_sma.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

76 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn\\_srd\\_5.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn_srd_5.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

77 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn\\_srm\\_7.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn_srm_7.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

- VIII. AIR, de 17 de novembro de 2016, sobre a avaliação da qualidade dos sistemas de governança corporativa das distribuidoras de energia elétrica<sup>78</sup>.
- IX. AIR, de 14 de dezembro de 2017, sobre os Conselhos de Consumidores de Energia Elétrica, de forma a estabelecer os procedimentos para os casos de agrupamento de concessões<sup>79</sup>.
- X. AIR, de 23 de junho de 2017, sobre a realização de Análise de Impacto Regulatório - AIR no âmbito da ANEEL<sup>80</sup>.
- XI. AIR, de 12 de junho de 2018, sobre segurança do trabalho e das instalações nas distribuidoras de energia elétrica<sup>81</sup>.
- XII. AIR, de 11 de abril de 2019, sobre aplicação do conceito de *constrained-off* a usinas eólicas<sup>82</sup>.
- XIII. AIR, de 23 de julho de 2020, sobre a implantação e operação de usinas híbridas<sup>83</sup>.
- XIV. AIR, de 16 de junho de 2021, sobre o plano de transferência do controle societário como alternativa à penalidade de cassação da outorga nos segmentos de geração e de transmissão de energia elétrica<sup>84</sup>.
- XV. AIR, de 1º de março de 2021, sobre a vida útil regulatória de equipamentos de transmissão<sup>85</sup>.

O objetivo deste subtópico é, a partir da análise empírica dos dados coletados, verificar elementos que possam contribuir com os órgãos e entes públicos que almejam implementar a AIR em seus procedimentos para edição de atos normativos.

A pesquisa aqui realizada se limita ao exame das AIRs, que, conforme explicado nos capítulos anteriores, são um juízo de prognose, prévio, razão pela qual pode haver falhas, no entanto, de acordo com Aragão (2020), é muito mais fácil falhar, caso não haja uma tentativa de prever determinados impactos, editando-se uma norma por convicção pessoal, do que produzindo estudos prévios e dirigidos à consecução de uma melhor política regulatória. Dessa forma, esta pesquisa não tem o intuito de verificar o acerto meritório das AIRs, o que, na prática, seria uma Avaliação de Resultado Regulatório, que é uma investigação *ex post*.

---

78 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn\\_srm\\_6.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn_srm_6.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

79 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn\\_sma.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn_sma.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

80 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn\\_asd.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn_asd.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

81 Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2018sn\\_srd\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2018sn_srd_1.pdf)>. Acesso em 17/11/2021.

82 Disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2019001srg.pdf>>. Acesso em 17/11/2021.

83 Disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2020002srg.pdf>>. Acesso em 17/11/2021.

84 Disponível em <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2021001sfg.pdf>>. Acesso em 17/11/2021.

85 Disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2021001srt.pdf>>. Acesso em 17/11/2021.

Portanto, o exame dessas AIRs consistirá em apontar, de forma resumida, as circunstâncias relevantes de cada estudo para, ao fim de cada subtópico, extrair os fatores aptos a contribuir com os órgãos e entes públicos que almejam implementar a AIR em seus procedimentos para edição de atos normativos.

### **3.2.1 AIR, de 15 de dezembro de 2011, sobre os requisitos mínimos para os medidores eletrônicos em unidades consumidoras em baixa tensão**

Esta foi a primeira AIR realizada pela Aneel, efetivada em caráter experimental e com o intuito de estudar a ferramenta para entender como ela poderia ser utilizada pela Agência<sup>86</sup>.

O problema regulatório identificado nesta AIR estava relacionado com a instalação de medidores eletrônicos. À época, a Agência identificou que, em razão do avanço tecnológico, os medidores eletromecânicos estavam sendo substituídos por equipamentos digitais e a troca desses aparelhos poderia gerar um impacto tarifário. Assim, a Aneel necessitava realizar um estudo para compreender o tamanho dessas repercussões tarifárias e avaliar a imprescindibilidade ou não de uma intervenção.

Em um primeiro momento, foi constatado que, em razão do desenvolvimento tecnológico, esses novos medidores estavam sendo comercializados a custos menores do que aqueles observados há alguns anos. Além disso, os equipamentos digitais incluíam novas funcionalidades, que aperfeiçoariam a qualidade do serviço prestado pelas distribuidoras, como a diminuição de perdas e a possibilidade de tarifação diferenciada em razão do horário, por exemplo.

Assim, superado esse ponto, a Aneel se deparou com a questão da necessidade ou não de estabelecer requisitos mínimos para esses medidores eletrônicos e se deveria incentivar a instalação desses modelos em todo o país, pois, embora fossem modelos mais baratos que os instalados à época, uma determinação geral e abrupta para substituição poderia gerar um ônus maior que o benefício esperado.

Foram identificadas 4 (quatro) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não intervir e esperar 25 (vinte e cinco) anos para que todos os medidores sejam substituídos naturalmente, em razão do transcurso da vida útil dos bens; (ii) estabelecer uma substituição uniforme ao longo de 10 (dez) anos, ou seja, 10% ao ano; (iii) instalação para os consumidores

---

<sup>86</sup> Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2011sn\\_srd.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2011sn_srd.pdf)> e no voto do Diretor-Relator em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2012502\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2012502_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

que optarem pelo benefício da Tarifa Branca, a ser implementada; e (iv) determinar, como requisito mínimo, um medidor com alto padrão de tecnologia.

A solução escolhida foi a de número 3- fazer a instalação para aqueles consumidores que desejarem um benefício tarifário, que, à época, estava sendo estudado. Nesse cenário, considerou-se que os novos medidores seriam instalados em 10% das unidades consumidoras e o restante (90%) receberia o medidor eletrônico simples ao longo de 25 (vinte e cinco) anos.

A metodologia utilizada para a realização desta Análise de Impacto Regulatório – AIR foi a de custo-benefício.

Percebe-se que esta AIR, mesmo sendo a primeira a ser efetivada pela Agência, contou com elementos que, futuramente, seriam sedimentados pelas normas que disciplinariam o assunto, como a identificação de um problema regulatório, a apresentação de alternativas, a solução escolhida, dentre outros. Além disso, observou-se que, nesse caso, a qualificação e autonomia dos servidores envolvidos no estudo foram fundamentais para a conclusão da análise realizada, pois é uma matéria que envolve diversos interesses, desde a indústria de medidores até consumidores, sendo que o objetivo a ser alcançado era o equilíbrio entre a modernidade e qualidade do serviço com a modicidade tarifária.

Sendo assim, verificou-se, a partir dos elementos encontrados, que a *expertise* no assunto envolvido e a autonomia técnica para se estudar a matéria são fundamentais para a realização de uma Análise de Impacto Regulatório imparcial e que demonstre com fidedignidade o cenário observado em um dado momento.

### **3.2.2 AIR, de 23 de dezembro de 2013, sobre as condições e procedimentos a serem observados na emissão de outorgas de autorização para implantação e exploração de Centrais Geradoras Fotovoltaicas**

Esta AIR tratou da necessidade ou não de se estabelecer condições e procedimentos a serem observados na emissão de autorizações para implantar e explorar Centrais Geradoras Fotovoltaicas<sup>87</sup>.

O problema regulatório observado, à época, foi que, em razão do avanço tecnológico e da diminuição dos custos para se adquirir células fotovoltaicas, houve um aumento significativo dos pedidos de autorização para implantar e explorar usinas de energia solar. Ocorria que, na ocasião, não havia uma norma que disciplinasse o procedimento a ser observado, o que gerava

---

<sup>87</sup> Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2013sn\\_scg.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2013sn_scg.pdf)> e no voto do Diretor-Relator em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2015676\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2015676_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

insegurança jurídica, pois a Agência utilizava, de forma análoga, uma resolução que foi elaborada para atender aos pedidos de outorga de Centrais Geradoras Termelétricas.

Foram identificadas 2 (duas) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) a de manter as análises com base na resolução que tratava de termelétricas, com adaptações para cada caso concreto; e (ii) emitir uma resolução específica para Centrais Geradoras Fotovoltaicas.

Após os estudos realizados, a opção de manter a resolução de termelétricas foi descartada e decidiu-se editar uma resolução específica para fotovoltaicas.

Houve uma consulta pública e uma audiência pública que discutiram o tema.

A consulta pública recebeu 80 (oitenta) contribuições que auxiliaram na construção da norma, especialmente em relação à caracterização das centrais geradoras fotovoltaicas e dos requisitos a serem observados para emissão da autorização.

A audiência pública recebeu 24 (vinte e quatro) contribuições que, dentre outros aspectos, forneceram suporte em relação ao tempo de medição de irradiação solar, prazo de análise e compartilhamento de sistemas entre diferentes empreendimentos.

Percebe-se que, nesse caso concreto, a experiência dos servidores envolvidos na questão foi fundamental para a realização da Análise de Impacto Regulatório, pois foi constatado que a emissão de uma resolução específica para as usinas eólicas trouxe muitos benefícios em relação à segurança jurídica e à celeridade na análise dos pedidos. Nesse sentido, a opção por se editar uma norma própria para as fotovoltaicas decorreu dessa vivência no assunto. Além disso, observou-se que a participação pública foi bastante relevante para a conclusão deste processo normativo, pois houve colaboração em diversos pontos que foram atendidos e aperfeiçoaram a minuta inicialmente proposta.

Portanto, é possível concluir, a partir da análise desses elementos, que a experiência dos servidores na matéria em questão e a participação pública foram determinantes para a realização da presente Análise de Impacto Regulatório.

### **3.2.3 AIR, de 24 de abril de 2014, sobre a proposta de regulação das diretrizes do processo de mediação administrativa na Aneel**

Esta AIR está associada à proposta de normatização das diretrizes do processo de mediação administrativa na Aneel<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn\\_sma.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn_sma.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

O problema regulatório encontrado diz respeito à solução de conflitos no setor elétrico brasileiro, cuja responsabilidade administrativa de dirimi-los foi atribuída à Aneel<sup>89</sup>. O setor, naquela época, contava com, aproximadamente, 1.608 (mil seiscentas e oito) geradoras, 104 (cento e quatro) transmissoras, 63 (sessenta e três) distribuidoras e mais de 73 milhões de consumidores. Diante disso, surgiam divergências e não havia norma que disciplinasse esse assunto.

Foram identificadas 3 (três) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não regular o assunto; (ii) não regular o assunto e fazer uma campanha de comunicação; e (iii) regular o procedimento de mediação.

Após uma pesquisa realizada com a sociedade, constatou-se a necessidade de regular o procedimento de mediação e a opção (iii) acima foi a selecionada.

A partir disso, uma minuta de norma foi construída e submetida à consulta pública, que contou com 11 (onze) contribuições, que auxiliaram o processo normativo e aperfeiçoaram a resolução em relação ao prazo máximo de duração da mediação, com a finalidade de evitar a procrastinação na composição do conflito, e quanto à confidencialidade ou não do procedimento.

Dessa forma, é possível perceber que a participação popular foi fundamental para a execução desta Análise de Impacto Regulatório. Além disso, observou-se que a atribuição legal específica para a Aneel resolver esses tipos de conflitos contribuiu para a condução do processo sem questionamentos quanto à legitimidade. É certo que, conforme visto no primeiro capítulo desta pesquisa, muitas vezes o legislador, em razão do dinamismo do mercado, não consegue prever todas as situações, de modo a conferir competência específica para regulação de todas as matérias, razão pela qual optou também por estabelecer um comando genérico, outorgando poder regulatório mais amplo. Mas, nesse caso, a incumbência específica mostrou-se importante.

#### **3.2.4 AIR, de 17 de março de 2014, sobre a responsabilidade pelo custo de aquisição dos medidores necessários à aplicação dos descontos concedidos para as atividades de irrigação e aquicultura**

---

89 Art. 3º, inciso V, da Lei 9.427/1996: Compete à Aneel: dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores.



Esta AIR teve como objetivo a verificação de quem seria o responsável pelo pagamento para aquisição de medidores necessários à aplicação de descontos concedidos para as atividades de irrigação e aquicultura<sup>90</sup>.

O problema regulatório associado a esta AIR surgiu em decorrência de questionamentos de consumidores, associações e representantes do Congresso Nacional.

À época, a norma vigente disciplinava que a responsabilidade por adquirir e instalar esse medidor, que era diferenciado e necessário para a aplicação do desconto concedido a essas atividades, seria do consumidor diretamente interessado. No entanto, houve quem entendesse que esse tratamento seria discriminatório, em razão da distribuidora de energia respectiva ser a responsável pela aquisição e instalação no caso dos demais consumidores, e que a atual normatização seria inibidora da política pública de irrigação, notadamente em relação às pequenas propriedades. Além disso, constatou-se a existência de projetos de lei, em trâmite no Congresso Nacional, que conferiam gratuidade a essas operações.

Foram identificadas 3 (três) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) adotar uma linha de crédito para o consumidor interessado adquirir o medidor; (ii) conceder um subsídio que seria suportado por um encargo setorial; e (iii) alterar a regulação vigente e transferir a responsabilidade pela aquisição e instalação para a distribuidora respectiva.

Após os estudos realizados, foi selecionada a opção (iii). Considerou-se que a opção (i) extrapolaria as atribuições da Aneel e que a opção (ii) seria ineficiente. Além disso, a Agência levou em conta que a alternativa de não regular implicaria em um desgaste da imagem institucional da Aneel e que a atual regulação seria um entrave para o êxito da irrigação entre os pequenos produtores rurais. Com isso, sopesando os custos e benefícios, optou-se por transferir essa responsabilidade para a distribuidora respectiva, sendo que a propriedade do medidor seria da concessionária, que detém maior habilidade no que diz respeito ao assunto, o que facilitaria a manutenção do aparelho e a diminuição de interrupções no serviço.

Por fim, pode-se afirmar que os pontos de destaque desta AIR foram a pesquisa a respeito de eventuais normatizações e trâmites de proposições normativas acerca da matéria pelo Poder Legislativo e dentro do próprio Executivo, por meio de diversos Ministérios, e a interação com outros órgãos, mitigando as inconveniências da sobreposição de competências, como a duplicidade de regramento sobre o assunto e os conflitos de normas.

---

<sup>90</sup> Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn\\_src.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn_src.pdf)> e no voto do Diretor-Relator em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2014620\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2014620_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

### **3.2.5 AIR, de 29 de outubro de 2015, sobre as condições gerais para a criação, organização e funcionamento dos conselhos de consumidores de energia elétrica**

Esta AIR diz respeito às condições gerais para a criação, organização e funcionamento dos conselhos de consumidores de energia elétrica<sup>91</sup>.

O problema regulatório encontrado estava relacionado com a melhoria da participação pública nesses conselhos de consumidores, que têm importantes atribuições de interesse social quando o assunto é energia elétrica.

Foram identificadas 2 (duas) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não regular a matéria e agir pontualmente em cada conselho de consumidores, propondo alterações em seus regimentos internos; e (ii) regular o assunto, por meio da edição de resolução normativa.

A alternativa escolhida foi a de regular o assunto, pois as mudanças promovidas poderiam ser implementadas de forma mais célere do que a outra opção. Além disso, a edição de resolução normativa envolveria audiência pública, onde o recebimento de contribuições ampliaria os pontos de vista acerca da matéria.

A audiência pública contou com 482 (quatrocentos e oitenta e duas) contribuições escritas, sendo que houve uma sessão presencial com 56 (cinquenta e seis) participantes, dos quais 22 (vinte e dois) sustentaram oralmente suas posições.

A metodologia utilizada para o caso concreto foi a de custo-benefício.

Após a análise das contribuições e do estudo metodológico, as principais determinações para a melhoria da participação pública nos conselhos de consumidores foram: aumento no repasse de recursos financeiros aos conselhos; instituição de sistema de diárias que obrigue o conselheiro a prestar contas após o término da missão; ampliação do mandato de conselheiro para 4 (quatro) anos; definição da forma de participação do Ministério Público, Defensoria Pública e Procon; vedação de participação de conselheiro em mais de um conselho ao mesmo tempo; promoção de capacitação para os conselheiros todos os anos; e determinação ao conselho que divulgue, em sua área de atuação, as audiências e consultas públicas promovidas pela Aneel.

Percebe-se que, nesta AIR, a participação popular exerceu papel relevante para a conclusão do estudo. Assim, diante dos elementos encontrados, pode-se afirmar que a

---

91 Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn\\_sma.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn_sma.pdf)> e no voto do Diretor-Relator em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2016715\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2016715_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

instituição dos canais colaborativos, com a possibilidade de sustentação oral, resultou em uma Análise de Impacto Regulatório mais plural, ampliando as percepções relacionadas à temática.

### **3.2.6 AIR, de 23 de abril de 2015, sobre os requisitos mínimos para a concessão de descontos tarifários, em consonância com o princípio da isonomia**

Esta AIR versou sobre a necessidade ou não de se estabelecer requisitos mínimos, a serem observados pelas distribuidoras de energia elétrica, para concessão de descontos tarifários, sem ofender o princípio da isonomia<sup>92</sup>.

O problema regulatório encontrado dizia respeito ao programa de descontos que algumas distribuidoras procuravam implementar, de acordo com políticas próprias, em sua área de concessão respectiva, sendo que a legislação e o contrato de outorga, à época, disciplinavam que não era permitido tratamento diferenciado aos consumidores de energia elétrica dentro de uma mesma categoria.

Foram identificadas 4 (quatro) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não regular; (ii) analisar individualmente os casos concretos que fossem apresentados à Agência e emitir decisão para cada um deles; (iii) estabelecer condições mínimas para descontos tarifários; e (iv) estabelecer condições mínimas para descontos tarifários e benefícios não-tarifários.

A alternativa selecionada foi a de estabelecer condições mínimas para os descontos tarifários, opção (iii). Em resumo, considerou-se que a adoção da opção (i) não resolveria o problema; a opção (ii) demandava altos custos administrativos para uma análise individualizada de cada caso concreto; e a opção (iv) poderia tornar o processo mais moroso e criar outros transtornos.

A metodologia utilizada para o caso concreto foi a de custo-benefício e, após os estudos, verificou-se que o problema regulatório estava mais associado a aspectos não econômicos, pois a preocupação com a isonomia estava relacionada à possibilidade de um consumidor em situação igual não ser contemplado por um desconto e sentir-se prejudicado, ocasionando questionamentos em diversas instâncias. O aspecto econômico propriamente dito não demandava maiores cuidados, pois as distribuidoras concederiam os descontos por sua conta e risco e não fariam jus a eventuais recomposições tarifárias em razão disso.

---

92 Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn\\_srd\\_5.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn_srd_5.pdf)> e no voto do Diretor-Relator em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2016725\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2016725_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

Ao longo do processo normativo, houve audiência pública e a emissão de resolução com critérios isonômicos para a concessão de descontos, mas o destaque para o desfecho desta AIR foi a percepção para se considerar os aspectos não-econômicos relacionados com a temática.

Portanto, observa-se que, além da perspectiva puramente econômica, a consideração de aspectos não-econômicos é fundamental para a construção de uma Análise de Impacto Regulatório.

### **3.2.7 AIR, de 29 de novembro de 2016, sobre os critérios e procedimentos para a informação, registro, aprovação e homologação dos contratos de comercialização de energia elétrica, pela Aneel**

Esta AIR versou sobre a necessidade ou não de se implementar alterações na norma que tratava os critérios e procedimentos para celebração de contrato de comercialização de energia elétrica, que estava vigente à época<sup>93</sup>.

O problema regulatório encontrado estava associado com a norma que disciplinava os contratos de comercialização de energia elétrica, que, à época, era considerada ineficiente porque não definia com clareza as formas de controle e estabelecia para alguns contratos um procedimento mais complexo do que o necessário para as suas características, o que desencadeava insegurança jurídica sobre o assunto.

Ressalta-se que a temática que envolvia esta AIR foi incluída em um planejamento, que constava em uma Agenda Regulatória da Agência, para os anos de 2016, 2017 e 2018.

Após o início dos estudos, foram identificadas 2 (duas) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) manter a norma vigente como estava; e (ii) editar nova resolução normativa disciplinando o assunto.

A alternativa selecionada foi a de se editar uma nova resolução normativa disciplinando a temática.

Assim, foi elaborada uma minuta de norma, que foi colocada em audiência pública, onde recebeu vários aprimoramentos em seu texto, resultando na publicação da Resolução Normativa nº 783/2017, que estabeleceu os critérios e procedimentos para controle dos contratos de comercialização de energia elétrica.

Percebe-se que a inclusão do assunto em uma Agenda Regulatória possibilitou que os interessados, agentes do setor e servidores, se organizassem para participar dos estudos e do

---

93 Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn\\_srm\\_7.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn_srm_7.pdf)> e no voto do Diretor-Relator em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017783\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017783_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

processo normativo relacionados ao tema. Dessa forma, a programação, por meio de uma Agenda Regulatória, é importante para que a AIR se concretize com mais transparência e planejamento.

### **3.2.8 AIR, de 17 de novembro de 2016, sobre a avaliação da qualidade dos sistemas de governança corporativa das distribuidoras de energia elétrica**

Esta AIR tratou sobre a necessidade ou não de se editar uma norma que disciplinasse como se daria a avaliação da qualidade dos sistemas de governança corporativa das distribuidoras de energia elétrica<sup>94</sup>.

O problema regulatório deste caso concreto foi percebido quando a situação financeira precária de um grupo econômico, que comandava distribuidoras de energia elétrica em 6 (seis) Estados, colocou em risco o suprimento de eletricidade para quase 17 milhões de pessoas. Na ocasião, a Aneel declarou intervenção nas concessionárias e observou que a baixa governança delas foi a principal causa das adversidades enfrentadas.

Foram identificadas 4 (quatro) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não regular; (ii) regular por meio de uma norma com caráter mandamental; (iii) regular por meio de uma norma baseada em incentivos, cujos critérios seriam construídos e processados pela Aneel; (iv) regular por meio de uma norma baseada em incentivos, cujos critérios seriam construídos e processados por uma avaliadora externa.

Após os estudos realizados, a alternativa (iii) foi selecionada. Considerou-se que a opção de não regular não resolveria o problema, que uma norma com caráter mandamental seria ineficiente e que a contratação de uma avaliadora externa para classificar as distribuidoras importaria em maiores custos.

O processo normativo contou com audiência pública, que recebeu 341 (trezentos e quarenta e uma) contribuições, e culminou com a publicação da Resolução Normativa 787/2017, que classificou os sistemas de governança das distribuidoras de energia elétrica em alto, médio, insuficiente e não elegível.

Percebe-se, nesta AIR, que o nível de especialização da unidade organizacional que conduziu o assunto foi determinante para a conclusão do estudo. Além disso, observa-se que a

---

<sup>94</sup> Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn\\_srm\\_6.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn_srm_6.pdf)> e no voto do Diretor-Relator em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017787\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017787_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

forte participação social contribuiu para o aprimoramento da minuta de norma posta em audiência pública.

Portanto, constata-se que a especialização do ente ou órgão público na matéria discutida e a participação social no processo de elaboração de normas são relevantes para a realização de uma Análise de Impacto Regulatório.

### **3.2.9 AIR, de 14 de dezembro de 2017, sobre os Conselhos de Consumidores de Energia Elétrica, de forma a estabelecer os procedimentos para os casos de agrupamento de concessões**

Esta AIR diz respeito à necessidade ou não de se regular a situação dos Conselhos de Consumidores de Energia Elétrica, quando houver agrupamento de concessões<sup>95</sup>.

O problema regulatório desta AIR estava associado às normas legais e infralegais sobre o assunto, que estabeleciam que, para cada distribuidora, existirá um único Conselho de Consumidores. No entanto, não disciplinava o que ocorreria caso houvesse agrupamento de concessões, ou seja, em uma área que possuía 2 (duas) ou mais distribuidoras, agora passaria a ter somente 1 (uma).

Foram identificadas 4 (quatro) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não regular a temática e analisar os casos individualmente; (ii) regular o assunto para delegar à distribuidora resultante do agrupamento a responsabilidade para constituir um novo Conselho de Consumidores; (iii) regular a matéria para estabelecer qual dos Conselho de Consumidores permaneceria, extinguindo os demais; e (iv) regular um procedimento participativo, por meio de uma eleição, com voto dos conselheiros envolvidos na situação de agrupamento.

Este processo normativo contou com audiência pública, que obteve 29 (vinte e nove) contribuições, as quais colaboraram para a escolha da opção mais viável e aperfeiçoaram a minuta de resolução proposta.

Após isso, decidiu-se por selecionar a alternativa (iv), pois considerou-se que o diálogo entre os Conselhos envolvidos e um procedimento eletivo representariam uma escolha mais democrática para a solução do problema regulatório encontrado.

Percebe-se, nesta AIR, que a participação popular foi fundamental para a seleção da alternativa que compreendia um procedimento eletivo e exerceu relevância sobre o mérito da

---

<sup>95</sup> Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn\\_sma.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn_sma.pdf)> e no voto do Diretor-Relator em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2018820\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2018820_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

norma publicada. Assim, constata-se que instauração de consultas e audiências públicas são determinantes para o êxito de uma Análise de Impacto Regulatório.

### **3.2.10 AIR, de 23 de junho de 2017, sobre a realização de Análise de Impacto Regulatório - AIR no âmbito da ANEEL**

Esta AIR tratou sobre a necessidade ou não de se alterar a norma que estabelecia a obrigatoriedade de realização de Análise de Impacto Regulatório na Aneel<sup>96</sup>.

O problema regulatório desta AIR tinha relação com a norma que, à época, estava vigente e determinava que os atos normativos a serem produzidos pela Agência necessitariam de Análise de Impacto Regulatório para sua emissão.

Conforme visto neste capítulo, a normatização da AIR, no âmbito da Aneel, começou pela Resolução Normativa nº 540/2013 e, após 4 (quatro) anos de vigência dessa norma, foi identificado que a qualidade das AIRs na Agência poderia ser aperfeiçoada e que a experiência obtida seria capaz de propiciar o aprimoramento por meio da definição de parâmetros, com a finalidade de facilitar a elaboração dos estudos.

Foram identificadas 3 (três) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) desregular o assunto, revogando a Resolução Normativa nº 540/2013; (ii) manter a norma vigente; e (iii) alterar a norma vigente para implementar melhorias.

Considerou-se que a adoção da opção de desregular o assunto não resolveria o problema, pois a melhoria da qualidade das AIRs na Agência seria precedida pela difusão, em sua cultura organizacional, dos benefícios desse instrumento e pelo aumento da capacitação dos servidores sobre o assunto, que somente seriam possíveis se o tema estivesse normatizado. Este argumento foi reforçado quando da comparação com o instituto da audiência pública, que, à época, não havia mais dúvidas relacionadas à sua importância para o processo normativo, mas que precisou ser obrigatória a sua realização para que a ferramenta pudesse ser disseminada.

Em relação à opção de se manter a norma, observou-se que, apesar de ela ter sido fundamental para a disseminação da cultura da AIR e para o aprendizado organizacional, a sua efetividade poderia ser aperfeiçoada, de modo a traduzir AIRs com maior qualidade.

Assim, optou-se por alterar a norma vigente a fim de se implementar melhorias, sendo que os principais pontos de aprimoramento estavam relacionados à participação social, à

---

<sup>96</sup> Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn\\_asd.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn_asd.pdf)> e no voto do Diretor-Relator em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017798\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017798_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

definição das hipóteses de dispensa de AIR, à padronização do procedimento e à descrição dos requisitos mínimos para o estudo.

Em relação à participação social, embora praticada em todos os processos normativos na Agência, a sugestão era tornar como regra a sua realização em duas fases, uma somente com a AIR e outra com a minuta do ato normativo, acompanhada da AIR.

Sobre a definição de hipóteses de dispensa de AIR, o objetivo era deixar claro que a regra é a realização do estudo prévio e que somente nos casos previstos em norma é que ele poderia ser dispensado.

No que se refere à padronização do procedimento e à descrição dos requisitos mínimos para o estudo, o propósito era facilitar e uniformizar a elaboração da AIR, de modo que pudesse também contribuir para o controle dos atos normativos emitidos pela Agência.

Ao fim, o processo normativo contou com audiência pública, que recebeu 105 (cento e cinco) contribuições, e culminou com a publicação da Resolução Normativa nº 798, de 12 de dezembro de 2017, que, no de ano 2021, foi sucedida pela Resolução Normativa nº 942, em razão de adequação ao Decreto nº 10.411/2020.

Percebe-se, nesta AIR, a importância da existência de uma comissão que detenha um entendimento mais abrangente a respeito da ferramenta no órgão e possa dar um suporte aos estudos realizados, pois o conhecimento de assuntos específicos é detido por outras unidades organizacionais e pode ser complementado com um ponto de vista mais genérico de um grupo ou comitê que monitore as AIRs de forma mais ampla.

### **3.2.11 AIR, de 12 de junho de 2018, sobre segurança do trabalho e das instalações nas distribuidoras de energia elétrica**

Esta AIR tratou sobre a necessidade ou não de intervenção da Aneel para regular aspectos de segurança do trabalho nas instalações de distribuição de energia elétrica<sup>97</sup>.

O problema regulatório desta AIR surgiu com uma demanda do Ministério do Trabalho, que, à época, solicitou avaliação da Aneel sobre a possibilidade de se exigir requisitos adicionais para a ligação e fornecimento de energia elétrica para canteiro de obras, com o objetivo de mitigar acidentes de choque elétrico com trabalhadores da construção civil.

A Agência identificou 3 (três) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não alterar a regulação sobre o assunto; (ii) alterar a regulação estabelecendo obrigação de

---

<sup>97</sup> Os dados deste subtópico estão disponíveis em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2018sn\\_srd\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2018sn_srd_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.



informação; e (iii) alterar a regulação estabelecendo obrigação de documento de responsabilidade.

No primeiro cenário, seria mantida a responsabilidade de cada distribuidora para estabelecer padrões de segurança para os consumidores e promover as informações sobre o uso seguro da energia elétrica. Avaliou-se que a adoção desta alternativa poderia sinalizar que a Aneel teria baixa preocupação com a proteção dos usuários.

No segundo cenário, haveria uma alteração na regulação para que cada distribuidora fizesse divulgação específica sobre segurança em canteiro de obras e as informações seriam repassadas no momento da ligação da energia.

No terceiro cenário, haveria uma alteração na regulação para que cada distribuidora requisitasse diversos documentos sobre a responsabilidade técnica pelas instalações elétricas em canteiro de obras. Esta documentação deveria ser apresentada como requisito para a distribuidora autorizar e efetuar a ligação de energia nesses locais. Avaliou-se que a adoção desta opção poderia ensejar em custos adicionais para a construção civil, pois haveria a necessidade de elaboração de projeto e submissão para aprovação perante algum órgão competente.

Após a ponderação dos cenários, a segunda alternativa foi selecionada por se considerar, naquele momento, ser a opção que ofertasse melhor equilíbrio para intervenção.

Observa-se, nesta AIR, que a sua realização se deu sob a égide da Resolução Normativa nº 798, de 12 de dezembro de 2017, que estabeleceu procedimento padronizado e requisitos mínimos para a elaboração da ferramenta. Nesse sentido, constatou-se que a apresentação dos elementos constitutivos deste estudo estava bem ordenada, o que facilitou a clareza e a compreensão dos argumentos apontados.

Dessa forma, é possível afirmar que a existência de uma norma, que estabeleça padrões para a construção de uma AIR e a forma de organização de seus itens, é relevante para o entendimento do estudo e colabora com o desenvolvimento da Análise de Impacto Regulatório.

### **3.2.12 AIR, de 11 de abril de 2019, sobre aplicação do conceito de *constrained-off* a usinas eólicas**

Esta AIR tratou sobre a necessidade ou não de se regular a situação de redução da geração de energia por usinas eólicas, quando não ocasionada por estas e em razão de limitações operacionais da rede de transmissão (*constrained-off*)<sup>98</sup>.

O problema regulatório deste caso concreto surgiu através de demandas de usinas eólicas, que se viam compelidas a reduzir seu nível de geração de energia, quando requisitadas pelo Operador Nacional do Sistema – ONS, em razão de limitações técnicas nas redes de transmissão. Com essas situações, os agentes de geração eólica não conseguiam atender seus contratos através de suas próprias geradoras.

Foram identificadas 3 (três) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não regular a situação; (ii) regular o assunto para diversas fontes de geração (eólica, fotovoltaica e hídrica); e (iii) regular o assunto somente para as usinas eólicas.

Após os estudos iniciais, a alternativa (iii) foi selecionada, pois uma norma para regular a situação específica definiria os requisitos objetivos para análise de pedidos, o que resultaria em celeridade e economia processual.

Considerou-se que não regular a situação não resolveria o problema, pois os pedidos para compensação financeira em razão do *constrained-off* seriam analisados caso a caso, sem um parâmetro objetivo, o que poderia acarretar insegurança jurídica.

A opção de regular a temática para diversas fontes de geração foi considerada ineficiente, pois cada fonte tem peculiaridades que poderiam ser comprometidas caso fosse efetivada uma norma com característica mais genérica.

Esta AIR foi conduzida por servidores especializados em regulação dos serviços de geração e a estrutura do assunto se deu conforme os ditames da Resolução Normativa nº 798, de 12 de dezembro de 2017, que estabeleceu procedimento padronizado e requisitos mínimos para a elaboração da ferramenta.

Percebe-se, portanto, que o nível de especialização na matéria dos envolvidos em uma Análise de Impacto Regulatório é fundamental para a construção do estudo. Além disso, evidencia-se que a existência de uma norma que discipline a disposição dos itens é relevante para realização de uma AIR padronizada.

### **3.2.13 AIR, de 23 de julho de 2020, sobre a implantação e operação de usinas híbridas**

---

<sup>98</sup> Os dados deste subtópico estão disponíveis em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2019001srg.pdf>>. Acesso em 24/11/2021.

Esta AIR versou sobre a necessidade ou não de adequação da regulação sobre a implantação e operação de usinas híbridas, bem como a conveniência de regular a contração de acesso desses agentes<sup>99</sup>.

O problema regulatório deste caso concreto estava associado com a inserção na matriz energética brasileira das chamadas usinas híbridas, que são aquelas em que não há como discernir qual é a tecnologia responsável pela geração de energia elétrica. Dentre as dificuldades encontradas, estavam as relacionadas aos modelos de outorga existentes, específicas por fonte de geração; e as referentes às formas de comercialização de energia elétrica, que não contemplavam as usinas híbridas. Com isso, verificou-se obstáculos para a implantação dessas geradoras no setor elétrico brasileiro.

Após os estudos iniciais, observou-se que esse problema regulatório teria uma natureza complexa e que envolveria não somente o segmento de geração, mas, também, o de comercialização, transmissão e distribuição de energia elétrica. Assim, esta AIR foi construída em conjunto entre várias unidades organizacionais da Aneel e contou com a utilização de ferramentas colaborativas, a fim de propiciar uma participação ativa dos servidores no caso concreto.

Em seguida, foi efetuada uma pesquisa acerca da prática internacional sobre o tema. Analisou-se a experiência das usinas híbridas nos Estados Unidos, China, Austrália, Reino Unido e Índia.

A partir disso, foram identificadas 4 (quatro) alternativas para solução do problema regulatório: (i) não regular o assunto; (ii) regular apenas o acesso à rede por esses geradores; (iii) regular o acesso à rede e definir uma potência em seus atos de outorga; e (iv) regular o acesso à rede e estabelecer uma faixa de potência em seus atos de outorga.

Após as avaliações, a alternativa (iv) foi selecionada, pois considerou-se que seria mais eficiente, em razão da possibilidade de se alterar os contratos de acesso sem a necessidade de se modificar a outorga, quando houver mudança de potência dentro da faixa estabelecida.

Percebe-se, nesta AIR, que a utilização de ferramentas que auxiliem no compartilhamento de conhecimentos é importante para a construção do estudo, notadamente quando se tratar de uma matéria complexa, que envolva uma abordagem multidisciplinar para resolver determinado problema. Além disso, verificou-se que a pesquisa da experiência internacional contribuiu para o elenco das alternativas aptas a solucionar as dificuldades regulatórias observadas. Por fim, nota-se, mais uma vez, que a existência de uma norma que

---

<sup>99</sup> Os dados deste subtópico estão disponíveis em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2020002srg.pdf>>. Acesso em 24/11/2021.

padronize a Análise de Impacto Regulatório contribui para o desenvolvimento da ferramenta e facilita a percepção do assunto em debate.

### **3.2.14 AIR, de 16 de junho de 2021, sobre o plano de transferência do controle societário como alternativa à penalidade de cassação da outorga nos segmentos de geração e de transmissão de energia elétrica**

Esta AIR tratou a necessidade ou não de se regular o procedimento para apresentação de um plano de transferência de controle societário como alternativa à cassação de outorga nos segmentos de geração e transmissão de energia elétrica<sup>100</sup>.

O problema regulatório deste caso concreto surgiu em decorrência de uma inovação criada pela Lei nº 13.360/2016, que incluiu o art. 4º-C<sup>101</sup> à Lei 9.074/1995 e previu um benefício para os concessionários, permissionários e autorizados de energia elétrica, que estivessem respondendo a um processo de caducidade da outorga, instituindo um regime alternativo à penalidade de cassação da delegação de serviço público, por meio da apresentação de um plano para transferir o seu controle acionário a outra empresa que guardasse as condições necessárias para dar continuidade ao empreendimento, em prol do interesse público.

Foram identificadas 2 (duas) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não regular o assunto, tratando os casos concretos individualmente; e (ii) regular o assunto, estabelecendo o procedimento e requisitos mínimos para consecução do benefício.

Após os estudos, decidiu-se por selecionar a alternativa (ii), pois a outra opção resultaria em análises não padronizadas, com bastante margem para subjetividade, acarretando insegurança jurídica.

Percebe-se, nesta AIR, que a atribuição legal específica à Aneel para regular o assunto foi um facilitador para a identificação do problema regulatório e para avaliação das alternativas.

---

100 Os dados deste subtópico estão disponíveis em <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2021001sfg.pdf>>. Acesso em 24/11/2021.

101 Art. 4º-C. O concessionário, permissionário ou autorizatório de serviços e instalações de energia elétrica poderá apresentar plano de transferência de controle societário como alternativa à extinção da outorga, conforme regulação da Aneel. (Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016)

§ 1º O plano de transferência de controle societário deverá demonstrar a viabilidade da troca de controle e o benefício dessa medida para a adequação do serviço prestado. (Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016)

§ 2º A aprovação do plano de transferência de controle societário pela Aneel suspenderá o processo de extinção da concessão. (Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016)

§ 3º A transferência do controle societário, dentro do prazo definido pela Aneel, ensejará o arquivamento do processo de extinção da concessão. (Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016)

Além disso, observa-se, mais uma vez, a importância de uma norma que discipline o procedimento de AIR, pois o estudo segue um padrão, favorecendo a sua compreensão.

### **3.2.15 AIR, de 1º de março de 2021, sobre a vida útil regulatória de equipamentos de transmissão**

Esta AIR tratou a necessidade ou não de se estabelecer a forma de tratamento a respeito da vida útil regulatória dos equipamentos de transmissão<sup>102</sup>.

O problema regulatório deste caso concreto está relacionado com o impacto tarifário que uma reposição generalizada dos equipamentos de transmissão depreciados pode provocar. Constatou-se que, ao longo dos anos, o sistema de transmissão brasileiro passou por um desgaste natural, em razão de boa parte da rede ter sido construída há décadas.

Cabe destacar, neste ponto, que a vida útil regulatória, que é um conceito contábil para calcular a depreciação de um bem, é diferente da vida útil econômica, que é o intervalo de tempo para amortizar um empreendimento, e da vida útil física, que é o prazo em que um equipamento consegue atender de modo satisfatório a prestação do serviço.

O assunto passou por consulta pública e, nessa ocasião, houve a apresentação de contribuições acerca da prática internacional sobre o assunto. Observou-se a experiência na Inglaterra, Portugal, Reino Unido, Austrália, Estados Unidos, Canadá, Colômbia e Chile.

A partir disso, foram identificadas 3 (três) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não regular o assunto, mantendo os termos da regulação vigente; (ii) conceder adicional de receita às transmissoras; e (iii) realizar licitação para troca dos ativos depreciados.

Após a ponderação dos custos e benefícios de cada opção, decidiu-se por selecionar a alternativa (i), pois considerou-se que a regulação vigente era suficiente para fazer frente ao problema regulatório, em razão de conferir ao agente setorial, que detém um maior controle sobre o seu patrimônio, a responsabilidade pela gestão desses bens. Além disso, verificou-se que a vida útil física do ativo é mais adequada para se avaliar a viabilidade do equipamento continuar em operação com segurança do que a vida útil regulatória.

Percebe-se, nesta AIR, que a contribuição acerca da experiência internacional sobre a temática, embora as características do sistema elétrico brasileiro sejam peculiares, enriqueceu o estudo e colaborou para identificação das alternativas. Além disso, observa-se que a opção de não regular o assunto trouxe o melhor custo-benefício, até aquele momento, para a solução do

---

102 Os dados deste subtópico estão disponíveis em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2021001srt.pdf>>. Acesso em 24/11/2021.

problema regulatório, razão pela qual a possibilidade de não intervenção deve sempre ser cogitada de forma factível.

### 3.3 CONSOLIDAÇÃO DOS ELEMENTOS ENCONTRADOS

O objetivo deste subtópico é consolidar os elementos encontrados anteriormente, de modo a facilitar a compreensão dos pontos, que podem contribuir com os órgãos e entes públicos que almejam implementar a AIR em seus processos normativos.

O primeiro ponto observado nas análises efetuadas é que a *expertise* dos servidores envolvidos no assunto e a autonomia técnica para se estudar a matéria são fundamentais para a realização de uma Análise de Impacto Regulatório imparcial e que demonstre com fidedignidade o cenário observado em um dado momento.

Isso ficou constatado quando houve a avaliação sobre a necessidade de substituição de medidores eletromecânicos por modelos digitais, pois é uma matéria que envolve diversos interesses, desde a indústria de medidores até consumidores, sendo que o objetivo a ser alcançado era o equilíbrio entre a modernidade e qualidade do serviço com a modicidade tarifária.

O segundo ponto observado nas análises efetuadas é que a participação pública se mostrou bastante relevante para a conclusão de diversos processos normativos, pois a colaboração social aperfeiçoava as minutas de norma inicialmente propostas.

Isso ficou evidenciado quando houve o aprimoramento nas regras para emissão de outorgas para implantação e exploração de usinas fotovoltaicas, na medida em que diversas contribuições foram acatadas e forneceram suporte em relação ao tempo de medição de irradiação solar, prazo de análise, compartilhamento de sistemas entre diferentes empreendimentos, forma de caracterização das centrais geradoras e requisitos a serem observados para emissão da autorização.

O terceiro ponto observado nas análises efetuadas é que a atribuição legal específica para a Aneel resolver determinados problemas contribuiu para a condução de alguns processos sem questionamentos quanto à legitimidade.

Isso ficou constatado nas AIRs sobre mediação administrativa na Aneel e sobre transferência de controle societário como alternativa à caducidade de outorgas. Neste aspecto, é certo que, conforme visto no primeiro capítulo desta pesquisa, muitas vezes o legislador, em razão do dinamismo do mercado, não consegue prever todas as situações, de modo a conferir competência específica para regulação de todas as matérias, razão pela qual optou também por

estabelecer um comando genérico, outorgando poder regulatório mais amplo. No entanto, nesses casos, a incumbência por meio de dispositivos específicos (Art. 3º, V, da Lei nº 9.427/1996 e Art. 4º-C da Lei nº 9.074/1995) mostrou-se importante.

O quarto ponto observado nas análises efetuadas é que a pesquisa a respeito de eventuais normatizações e trâmites de proposições normativas, acerca da matéria discutida, no âmbito do Poder Legislativo e dentro do próprio Executivo, por meio de diversos Ministérios, e a interação com outros órgãos mitigaram as inconveniências da sobreposição de competências, como a duplicidade de regramento sobre o assunto e os conflitos de normas.

Isso foi averiguado na AIR sobre a responsabilidade pelo custo de aquisição dos medidores necessários à aplicação dos descontos concedidos para as atividades de irrigação e aquicultura. Este assunto, à época, estava sendo tratado pelo Congresso Nacional e tinha pontos de competência em comum e de interesse de outros órgãos, assim, a interação com outras instituições foi fundamental para a conclusão desta AIR, pois mitigou o risco de inaplicabilidade de uma norma em razão de comandos contraditórios.

O quinto ponto observado nas análises efetuadas é que a instituição dos canais colaborativos, com a possibilidade de sustentação oral, além da contribuição escrita, resulta em uma Análise de Impacto Regulatório mais plural, ampliando as percepções relacionadas à temática.

Isso ficou constatado na AIR sobre as condições gerais para a criação, organização e funcionamento dos conselhos de consumidores de energia elétrica. Na ocasião, a audiência pública contou com a contribuição de 56 participantes, dos quais 22 (vinte e dois) sustentaram oralmente suas posições. Percebeu-se que a participação oral cooperou para definição de determinações como: aumento no repasse de recursos financeiros aos conselhos e ampliação do mandato de conselheiro para 4 (quatro) anos.

O sexto ponto observado nas análises efetuadas é que, além da perspectiva puramente econômica, a consideração de aspectos não-econômicos é fundamental para a construção de uma Análise de Impacto Regulatório.

Isso ficou evidenciado quando da avaliação sobre a necessidade ou não de se estabelecer requisitos mínimos, a serem observados pelas distribuidoras de energia elétrica, para concessão de descontos tarifários, sem ofender o princípio da igualdade. Nessa situação, verificou-se que o problema regulatório estava mais associado a aspectos não econômicos, pois a preocupação com a isonomia estava relacionada à possibilidade de um consumidor em situação igual não ser contemplado por um desconto e sentir-se prejudicado, ocasionando questionamentos em diversas instâncias. O aspecto econômico propriamente dito não demandava maiores cuidados,

pois as distribuidoras concederiam os descontos por sua conta e risco e não fariam jus a eventuais recomposições tarifárias em razão disso.

O sétimo ponto observado nas análises efetuadas é que a programação, por meio de uma Agenda Regulatória, é importante para que a AIR se concretize com mais transparência e planejamento.

Isso foi verificado com o exame da AIR sobre os critérios e procedimentos para a informação, registro, aprovação e homologação dos contratos de comercialização de energia elétrica. Nessa ocasião, o assunto foi incluído em uma Agenda Regulatória da Aneel, para os anos de 2016, 2017 e 2018 e o cronograma possibilitou que os interessados, agentes do setor e servidores, se organizassem para participar dos estudos e do processo normativo relacionados ao tema.

O oitavo ponto observado nas análises efetuadas é que o grau de especialização do ente ou órgão público na matéria discutida é relevante para a realização de uma Análise de Impacto Regulatório.

Isso foi constatado na avaliação sobre a qualidade dos sistemas de governança corporativa das distribuidoras de energia elétrica, pois a identificação do problema deste caso concreto foi realizada por uma unidade organizacional destinada aos estudos desta matéria, sendo fundamental para encontrar a origem dos fatos que colocaram em risco o suprimento de eletricidade para diversas regiões do país.

O nono ponto observado nas análises efetuadas é que a existência de uma comissão, que detenha um entendimento mais abrangente a respeito da AIR no órgão, é importante para dar suporte às AIRs realizadas por outras unidades organizacionais que possuem um conhecimento mais específico, pois os estudos podem ser complementados com um ponto de vista mais genérico de um grupo ou comitê, por exemplo, que monitore a ferramenta de forma mais ampla.

Isso foi averiguado nos estudos que trataram sobre a obrigatoriedade de realização de Análise de Impacto Regulatório na ANEEL. Nessa ocasião, a AIR que resultou na norma acerca da temática contou com a participação de uma comissão que possui um conhecimento generalizado a respeito da execução da ferramenta em diversas unidades organizacionais, assim, foi possível perceber que um grupo ou comitê, com conhecimento amplo da matéria, pode colaborar com informações que um departamento específico não teria condições de dispor.

O décimo ponto observado nas análises efetuadas é que a existência de uma norma, que estabeleça padrões para a construção de uma AIR e a forma de organização de seus itens, é relevante para o entendimento do estudo e colabora para o desenvolvimento da Análise de Impacto Regulatório.



Isso ficou evidenciado na AIR que tratou sobre a segurança do trabalho e das instalações nas distribuidoras de energia elétrica. O ponto de destaque deste estudo é que a sua realização se deu sob a égide da Resolução Normativa nº 798, de 12 de dezembro de 2017, que estabeleceu procedimento padronizado e requisitos mínimos para a elaboração da AIR. Nesse sentido, constatou-se que a apresentação dos elementos constitutivos deste estudo estava bem ordenada, o que facilitou a clareza e a compreensão dos argumentos apontados, bem como colaborou com a construção da Análise de Impacto Regulatório.

O exame da AIR sobre a implantação e operação de usinas híbridas proporcionou dois pontos que podem contribuir para a implementação da ferramenta no setor público, a saber: a utilização de ferramentas colaborativas, que auxiliem no compartilhamento de conhecimentos, é importante para a construção do estudo, notadamente quando se tratar de uma matéria complexa, que envolva uma abordagem multidisciplinar para resolver determinado problema; e a pesquisa acerca da experiência internacional sobre o assunto contribuiu para o elenco de alternativas aptas a solucionar alguns problemas regulatórios.

Isso ficou evidenciado no momento da identificação do problema regulatório a ser resolvido, pois percebeu-se que este teria uma natureza complexa e que envolveria não somente o segmento de geração. Além disso, após o exame da experiência das usinas híbridas nos Estados Unidos, China, Austrália, Reino Unido e Índia, chegou-se às possíveis alternativas para solucionar o caso concreto.

O último ponto observado nas análises efetuadas é que alternativa de não regular o assunto deve sempre ser cogitada de forma factível, pois, em alguns momentos, pode trazer o melhor custo-benefício.

Isso ficou evidente a partir do exame da AIR sobre a vida útil regulatória de equipamentos de transmissão.

Na ocasião, o estudo distinguiu os conceitos de vida útil regulatória, vida útil econômica e vida útil física. O primeiro um conceito contábil para calcular a depreciação de um bem. O segundo é o intervalo de tempo para amortizar um empreendimento. E o terceiro é o prazo em que um equipamento consegue atender de modo satisfatório a prestação do serviço.

Assim, foram identificadas 3 (três) alternativas para a solução do problema regulatório: (i) não regular o assunto, mantendo os termos da regulação vigente; (ii) conceder adicional de receita às transmissoras; e (iii) realizar licitação para troca dos ativos depreciados.

E, após a ponderação dos custos e benefícios, optou-se pela não intervenção, pois a regulação vigente foi considerada suficiente para fazer frente à demanda e as outras opções

produziriam um maior impacto tarifário. Além disso, verificou-se que a vida útil física do ativo seria mais adequada para se aferir a viabilidade do equipamento do que a vida útil regulatória.

Portanto, conforme visto a partir dos exames das AIRs selecionadas de forma a abranger todos os anos de execução da ferramenta no âmbito da Aneel, foram identificados 13 (treze) elementos, abordados ao longo deste capítulo, que podem contribuir com os órgãos e entes públicos que almejam implementar a Análise de Impacto Regulatório em seus processos normativos.

## **CONCLUSÃO**

Esta dissertação discorreu sobre o Poder Normativo das Agências Reguladoras, com a delimitação no estudo da implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.

Diante disso, este trabalho científico se propôs a responder o seguinte problema de pesquisa: na esfera do poder normativo das agências reguladoras, como se deu a implementação da Análise de Impacto Regulatório (AIR) no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica e qual a sua contribuição para os demais órgãos e entes públicos que almejam implementá-la?

Posto isso, esta dissertação procurou resolver o problema de pesquisa, de forma robusta e completa, abordando cada parte do questionamento, a saber: (i) buscou-se analisar o poder normativo das agências reguladoras, a fim de se formar a base para a resposta; (ii) posteriormente, avaliou-se aspectos teóricos e práticos da Análise de Impacto Regulatório; e, por fim (iii) abordou-se a implementação da AIR no âmbito da Aneel, extraindo os elementos capazes de contribuir com os demais órgãos e entes públicos que almejam implementar a ferramenta em seus processos normativos.

Cabe explicar que a primeira parte desta problemática (na esfera do poder normativo das agências reguladoras) se dá em razão de a regulação ser uma atividade complexa e que envolve as funções normativa, executiva e judicante. Por exemplo, quando os entes reguladores editam normas, exercem a primeira função; quando executam políticas públicas, desempenham a segunda função; e quando solucionam conflitos entre os agentes econômicos regulados, realizam a terceira função.

Assim, embora a regulação contemple o exercício dessas três atribuições, esta pesquisa se limitou ao aspecto do poder normativo.

Ressalta-se também que, a partir das análises efetuadas neste trabalho, percebeu-se que a Análise de Impacto Regulatório, embora atualmente aplicada à seara normativa, é uma

ferramenta de apoio ao processo decisório como um todo, não se limitando às decisões normativas. Portanto, é possível a sua aplicabilidade, com as devidas adequações, quando as agências reguladoras executam as outras funções (executiva e judicante), tendo em vista que também são formas de regulação e, como regulação, poderiam estar sujeitas à Análise de Impacto Regulatório.

Dessa forma, o primeiro capítulo deste trabalho, respeitando o recorte metodológico proposto, tratou sobre o poder normativo das agências reguladoras. Foi visto que os limites desse poder e seus efeitos perante os princípios da legalidade, da separação dos poderes e da legitimação das decisões políticas têm sido assunto de ampla discussão doutrinária no campo do Direito Público contemporâneo.

Em relação aos limites do poder normativo, observou-se que a doutrina diferenciou seu alcance de acordo com o tipo de relação que há entre a administração e o administrado, ou seja, se a relação é de sujeição especial ou de sujeição geral. Assim, se existe um contrato de concessão, por exemplo, em que o administrado concorda formalmente com um grau mais intenso de interferência do Estado, os limites da atividade normativa são maiores do que os observados na sujeição geral. Nesse sentido, verificou-se que, além de a lei conferir aos entes reguladores a atribuição de se editar normas nos respectivos setores, esse poder normativo também tem uma natureza contratual.

Em relação à legitimidade do poder normativo das agências reguladoras perante o Princípio da Separação dos Poderes, considerou-se que esse princípio não se reveste de características absolutas e que a sua essência é defender a divisão salutar do poder entre diferentes instituições, não necessariamente entre 3 (três) órgãos. Portanto, a atividade normativa executada pelas agências reguladoras não conflita com a segmentação de funções estabelecida pelas constituições contemporâneas.

Em relação à legitimidade do poder normativo das agências reguladoras perante o Princípio da Legalidade, considerou-se que o fato de o próprio legislador conferir a atribuição normativa aos entes reguladores proporciona indícios de legitimidade a esta atividade, que, se executada dentro dos contornos definidos em lei, não conflitaria com as disposições constitucionais.

Neste ponto, cabe ainda destacar que se observou que a legitimidade não é somente aferida perante os Princípios da Separação dos Poderes e Legalidade, mas que, no plano jurídico e político, a atuação dos entes reguladores também deve se pautar pela participação social em seus processos normativos.

Assim, construída a base para a resposta ao problema desta pesquisa, o trabalho avançou para a segunda parte da problemática, a saber: para o estudo de um instrumento que, além de outros benefícios, procura trazer a efetivação da participação popular no âmbito do poder normativo das agências reguladoras, que é a Análise de Impacto Regulatório (AIR).

O segundo capítulo deste trabalho começou tratar a AIR, por meio da exposição de seu conceito e finalidade. Sobre isso, percebeu-se que os pontos em comum acerca desses pontos permitem afirmar que a Análise de Impacto Regulatório é um estudo prévio, que procura identificar as repercussões de uma ação regulatória, por meio de dados concretos e fundamentados, com a finalidade de dar suporte ao processo decisório, objetivando a produção de uma boa regulação.

Em seguida, foram vistas as seguintes críticas relacionadas à AIR: (i) à dificuldade em monetizar alguns bens, como a vida e a saúde; (ii) à chamada visão de túnel; e (iii) a ser considerada, por alguns, como um instrumento antidemocrático.

Após as análises, percebeu-se que as críticas não parecem ser convincentes, pois, embora exista a dificuldade em monetizar alguns bens, isso não impede que eles sejam valorados com finalidade orçamentária e de planejamento econômico estatal. Em relação à chamada visão de túnel, que é um viés do regulador na seleção da abrangência dos dados e dos impactos a serem considerados ou desconsiderados, observou-se que, além deste juízo persistir com ou sem AIR, esta ferramenta pode contribuir para uma maior imparcialidade na execução das políticas públicas regulatórias. E, referente ao aspecto antidemocrático, verificou-se que, pelo contrário, a AIR, por ser um processo que envolve planejamento e participação social, representa um reforço às decisões regulatórias na medida em que efetiva os ideais da democracia deliberativa.

Concluindo o segundo capítulo, constatou-se que a AIR é uma ferramenta utilizada de forma crescente nos países associados à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE e que, no Brasil, ela ainda é pouco desenvolvida nas esferas Estaduais e Municipais, mas, em âmbito Federal, é possível observar uma atenção gradativa à qualidade da regulação. Nesse sentido, verificou-se que, em 2019, a Lei nº 13.848 (Lei das Agências Reguladoras) e a Lei nº 13.874 (Lei da Liberdade Econômica) conferiram *status* legal à Análise de Impacto Regulatório e, em 2020, a AIR, prevista nessas leis, foi regulamentada pelo Decreto nº 10.411.

Assim, observados os aspectos relevantes da primeira e da segunda parte do problema desta pesquisa (Poder Normativo das Agências Reguladoras e Análise de Impacto Regulatório),

este trabalho prosseguiu para avaliar a implementação da AIR no âmbito de uma agência reguladora específica, a Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.

Com isso, o terceiro capítulo deste trabalho passou a analisar o procedimento para elaboração de AIRs no âmbito da Aneel. Neste ponto, verificou-se que a primeira AIR realizada pela Agência foi no ano de 2011 e que o assunto chegou a ser disciplinado por 3 (três) normas sucessivas, a saber: a Resolução Normativa nº 540, de 12 de março de 2013, que foi sucedida pela Resolução Normativa nº 798, de 12 de dezembro de 2017, que foi revogada e substituída pela Resolução Normativa nº 941, de 6 de julho de 2021.

Percebeu-se que motivação da primeira sucessão de normas foi uma obrigatoriedade estabelecida pelo art. 8º da Resolução Normativa nº 540/2013, que determinou uma avaliação do próprio normativo depois de decorridos 3 (três) anos de sua publicação. E a segunda sucessão foi motivada com a finalidade de adequação ao Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que regulamentou a AIR em âmbito Federal.

Após essas constatações, a pesquisa se ocupou de examinar alguns casos concretos de AIR na Aneel, com o objetivo de identificar elementos que pudessem contribuir com os órgãos e entes públicos que almejassem implementar esta ferramenta em seus processos normativos.

Assim, foram selecionadas 15 (quinze) AIRs, de modo a compreender todos os anos de implementação desta ferramenta no âmbito da Agência, sendo que, após os exames de cada AIR, foi possível afirmar que os seguintes fatores se apresentaram determinantes e contribuíram para a conclusão dos estudos de impacto regulatório:

- I. A *expertise* dos servidores envolvidos no assunto e a autonomia técnica para se estudar a matéria são fundamentais para a realização de uma Análise de Impacto Regulatório imparcial e que demonstre com fidedignidade o cenário observado em um dado momento;
- II. A participação pública mostrou-se bastante relevante para a conclusão de diversos processos normativos, pois a colaboração social aperfeiçoava as minutas de norma inicialmente propostas;
- III. A atribuição legal específica para a Aneel resolver determinados problemas contribuiu para a condução de alguns processos sem questionamentos quanto à legitimidade. Neste ponto, é certo que, conforme visto no primeiro capítulo desta pesquisa, muitas vezes o legislador, em razão do dinamismo do mercado, não consegue prever todas as situações, de modo a conferir competência específica para regulação de todas as matérias, razão pela qual optou também por estabelecer um comando genérico, outorgando poder

regulatório mais amplo. Mas, em alguns casos, a incumbência específica mostrou-se importante;

- IV. A pesquisa a respeito de eventuais normatizações e trâmites de proposições normativas, acerca da matéria discutida, no âmbito do Poder Legislativo e dentro do próprio Executivo, por meio de diversos Ministérios, e a interação com outros órgãos mitigaram as inconveniências da sobreposição de competências, como a duplicidade de regramento sobre o assunto e os conflitos de normas;
- V. A instituição dos canais colaborativos, com a possibilidade de sustentação oral, além da contribuição escrita, resulta em uma Análise de Impacto Regulatório mais plural, ampliando as percepções relacionadas à temática;
- VI. Além da perspectiva puramente econômica, a consideração de aspectos não-econômicos é fundamental para a construção de uma Análise de Impacto Regulatório;
- VII. A inclusão do assunto em uma Agenda Regulatória possibilitou que os interessados, agentes do setor e servidores, se organizassem para participar dos estudos e do processo normativo relacionados ao tema. Dessa forma, a programação, por meio de uma Agenda Regulatória, por exemplo, é importante para que a AIR se concretize com mais transparência e planejamento;
- VIII. O grau de especialização do ente ou órgão público na matéria discutida é relevante para a realização de uma Análise de Impacto Regulatório;
- IX. A existência de uma comissão, que detenha um entendimento mais abrangente a respeito da AIR no órgão, é importante para dar suporte às AIRs realizadas por outras unidades organizacionais que possuem um conhecimento mais específico, pois os estudos podem ser complementados com um ponto de vista mais genérico de um grupo ou comitê, por exemplo, que monitore a ferramenta de forma mais ampla;
- X. A existência de uma norma, que estabeleça padrões para a construção de uma AIR e a forma de organização de seus itens, é relevante para o entendimento do estudo e colabora para o desenvolvimento da Análise de Impacto Regulatório;
- XI. A utilização de ferramentas colaborativas, que auxiliem no compartilhamento de conhecimentos, é importante para a construção do estudo, notadamente quando se tratar de uma matéria complexa, que envolva uma abordagem multidisciplinar para resolver determinado problema;
- XII. A pesquisa acerca da experiência internacional sobre a matéria contribuiu para o elenco de alternativas aptas a solucionar alguns problemas regulatórios; e

XIII. A alternativa de não regular o assunto deve sempre ser cogitada de forma factível, pois, em alguns momentos, pode trazer o melhor custo-benefício.

Dessa forma, pode-se afirmar, de forma resumida, que, na esfera do poder normativo, a origem da implementação da Análise de Impacto Regulatório na Aneel se deu em 2011 e que o assunto foi disciplinado por 3 (três) resoluções normativas sucessivas, sendo que os exames dos casos concretos apresentaram as contribuições retromencionadas que podem colaborar com os órgãos e entes públicos que almejam implementar esta ferramenta em seus processos normativos.

Por fim, em relação à hipótese de pesquisa, conclui-se que ela se mostrou parcialmente verdadeira, porquanto não se observou imposição governamental para a origem da implementação da Análise de Impacto Regulatório na Aneel. As demais afirmativas estão de acordo com o que foi pesquisado, pois a atividade normativa das agências reguladoras é manifestação do poder regulatório conferido a elas, sendo que o grau de especialização do ente ou órgão público sobre a matéria a ser normatizada, a independência técnica para tratar o assunto, a participação popular e os parâmetros claros e bem definidos para elaboração de AIRs são fundamentais para a consecução de normas com ampla aceitabilidade e aptas a apresentarem reais benefícios à sociedade.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NIEBUHR, Karlin Olbertz; REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Novas considerações sobre a regulação no Direito Positivo brasileiro**. In: FONSECA, Reynaldo Soares da; COSTA, Daniel Castro Gomes da (Coord.). *Direito regulatório: desafios e perspectivas para a Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 325-347. ISBN 978-85-450-0719-7.

ANEEL. **AIR sobre os requisitos mínimos para os medidores eletrônicos em unidades consumidoras em baixa tensão**. Disponível em [http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2011sn\\_srd.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2011sn_srd.pdf). Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre as condições e procedimentos a serem observados na emissão de outorgas de autorização para implantação e exploração de Centrais Geradoras Fotovoltaicas**. Disponível em [http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2013sn\\_scg.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2013sn_scg.pdf). Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre a proposta de regulação das diretrizes do processo de mediação administrativa na Aneel**. Disponível em [http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn\\_sma.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn_sma.pdf). Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre a responsabilidade pelo custo de aquisição dos medidores necessários à aplicação dos descontos concedidos para as atividades de irrigação e aquicultura**. Disponível em [http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn\\_src.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2014sn_src.pdf). Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre as condições gerais para a criação, organização e funcionamento dos conselhos de consumidores de energia elétrica**. Disponível em [http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn\\_sma.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn_sma.pdf). Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre os requisitos mínimos para a concessão de descontos tarifários, em consonância com o princípio da isonomia**. Disponível em [http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn\\_srd\\_5.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2015sn_srd_5.pdf). Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre os critérios e procedimentos para a informação, registro, aprovação e homologação dos contratos de comercialização de energia elétrica, pela Aneel**. Disponível em [http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn\\_srm\\_7.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn_srm_7.pdf). Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre a avaliação da qualidade dos sistemas de governança corporativa das distribuidoras de energia elétrica**. Disponível em [http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn\\_srm\\_6.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2016sn_srm_6.pdf). Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre os Conselhos de Consumidores de Energia Elétrica, de forma a estabelecer os procedimentos para os casos de agrupamento de concessões**. Disponível em [http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn\\_sma.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn_sma.pdf). Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre a realização de Análise de Impacto Regulatório - AIR no âmbito da ANEEL**. Disponível em [http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn\\_asd.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2017sn_asd.pdf). Acesso em 24/11/2021.



ANEEL. **AIR sobre segurança do trabalho e das instalações nas distribuidoras de energia elétrica.** Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2018sn\\_srd\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2018sn_srd_1.pdf)>. Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre a implantação e operação de usinas híbridas.** Disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2020002srg.pdf>>. Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre o plano de transferência do controle societário como alternativa à penalidade de cassação da outorga nos segmentos de geração e de transmissão de energia elétrica.** Disponível em <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2021001sfg.pdf>>. Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre a vida útil regulatória de equipamentos de transmissão.** Disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2021001srt.pdf>>. Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **AIR sobre aplicação do conceito de *constrained-off* a usinas eólicas.** Disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/air2019001srg.pdf>>. Acesso em 24/11/2021.

ANEEL. **Portaria nº 2.867, de 30 de setembro de 2013. Institui a Comissão Técnica de Apoio às Boas Práticas Regulatórias – CT-REG.** Disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/prt20132867.pdf>>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Resolução Normativa nº 540, de 12 de março de 2013. Dispõe sobre a realização de Análise de Impacto Regulatório.** Disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2013540.pdf>>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Resolução Normativa nº 798, de 12 de dezembro de 2017. Dispõe sobre a realização de Análise de Impacto Regulatório.** Disponível em <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2017798.pdf>>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Resolução Normativa nº 941, de 6 de julho de 2021. Dispõe sobre a realização de Análise de Impacto Regulatório.** Disponível em <<https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2021941.pdf>>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Voto do Diretor-Relator, Processo nº 48500.001167/2021-16.** Disponível em <[https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021941\\_1.pdf](https://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2021941_1.pdf)>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Voto do Diretor-Relator, Processo nº 48500.005714/2009-46.** Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2012502\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2012502_1.pdf)>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Voto do Diretor-Relator, Processo nº 48500.001760/2013-52.** Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2015676\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2015676_1.pdf)>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Voto do Diretor-Relator, Processo nº 48500.006815/2013-11.** Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2014620\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2014620_1.pdf)>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Voto do Diretor-Relator, Processo nº 48500.000602/2014-66.** Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2016715\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2016715_1.pdf)>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Voto do Diretor-Relator, Processo nº 48500.001835/2014-86.** Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2016725\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2016725_1.pdf)>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Voto do Diretor-Relator, Processo nº 48500.004500/2006-75.** Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017783\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017783_1.pdf)>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Voto do Diretor-Relator, Processo nº 48500.001616/2016-69.** Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017787\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017787_1.pdf)>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Voto do Diretor-Relator, Processo nº 48500.000602/2014-66.** Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2018820\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2018820_1.pdf)>. Acesso em 26/11/2021.

ANEEL. **Voto do Diretor-Relator, Processo nº 48500.002425/2017-03.** Disponível em <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017798\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2017798_1.pdf)>. Acesso em 26/11/2021.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Análise de Impacto Regulatório na Lei de Liberdade Econômica.** In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). *Lei de Liberdade Econômica e seus Impactos no Direito Brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 371-381.

BARCELLOS, Ana Paula. **Lei da Liberdade Econômica, Análise de Impacto Regulatório e a Constituição.** Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, Ano 5, nº 1, 2020.

BINENBOJM, Gustavo. **Direito da Regulação Econômica: Teoria e Prática.** 1ª ed. Belo Horizonte, Fórum, 2020.

BLANCHET, Luiz Alberto; BUBNIAK, Priscila Lais Ton. **Análise de Impacto Regulatório: uma ferramenta e um procedimento para a melhoria da regulação.** Revista de Ciências Jurídicas Pensar, Volume 22, nº 3, 2017. ISSN 2317-2150.

BORGES, Eduardo Bizzo de Pinho; SALGADO, Lucia Helena. **Análise de impacto regulatório: uma abordagem exploratória.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), nº 1463, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal.** 1988 Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 11 de abril de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 2.335, de 7 de julho de 1995. Regulamenta a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, autarquia sob regime especial e aprova sua estrutura regimental.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2335.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2335.htm)>. Acesso em 26/11/2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. Regulamenta a Análise de Impacto Regulatório.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/d10411.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10411.htm)>. Acesso em 26/11/2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007. Institui o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6062.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6062.htm)>. Acesso em 26/11/2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Instrução às Normas do Direito Brasileiro.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em 26/11/2021.

BRASIL. **Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR.** 2018. Disponível em <[https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes\\_guia\\_air\\_cig\\_11junho2018.pdf](https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes_guia_air_cig_11junho2018.pdf)>. Acesso em 02/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113848.htm)>. Acesso em 26/11/2021.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece garantias de livre mercado.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm)>. Acesso em 26/11/2021.

BRASIL. **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19427cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm)>. Acesso em 26/11/2021.

BRASIL. **Lei nº 9.074, de 26 de dezembro de 1996. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19074cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm)>. Acesso em 26/11/2021.

CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. **Direito Societário e Regulação Econômica.** 1ª ed. SP: Manole, 2018.

CUÉLLAR, Leila. **As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo.** 1ª ed. SP: Dialética, 2001.

\_\_\_\_\_. **Introdução às Agências Reguladoras Brasileiras.** 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DAYCHOUM, Mariam; VÉRAS, Rafael. **Do processo normativo.** In: GUERRA, Sérgio; SAMPAIO, Patrícia (coord.). *Agência Reguladoras: uma proposta de disciplina legislativa.* Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 31ª ed. SP: Forense, 2018.

\_\_\_\_\_. **Limites da Função Reguladora das Agências diante do Princípio da Legalidade.** In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Direito regulatório: temas polêmicos.* Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. **A auto-regulação profissional no Brasil.** In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Direito regulatório: temas polêmicos.* Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FONSECA, Francisco José Defanti. **Reserva da Regulação da Administração Pública.** In: Guerra, Sérgio (coord.). *Teoria do Estado Regulador.* Curitiba: Juruá, 2016.

GABARDO, Emerson; GRANER, Mateus Domingues. **A importância da participação popular na análise de impacto regulatório pelas agências reguladoras federais brasileiras.** *Revista Direito Administrativo*, Volume 279, nº 3, 2020.

GUEDES, Néviton. **A legitimidade do poder normativo das agências reguladoras.** In: FONSECA, Reynaldo Soares da; COSTA, Daniel Castro Gomes da (Coord.). *Direito regulatório: desafios e perspectivas para a Administração Pública.* Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 365-377. ISBN 978-85-450-0719-7.

GUERRA, Sérgio. **Agências Reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JORDÃO, Eduardo; CUNHA, Luiz Filipe. **Revisão do estoque regulatório: a tendência de foco na análise de impacto regulatório retrospectiva.** *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Ano 20, nº 80, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes.** 1ª ed. SP: Dialética, 2002.

LEAL, Fernando. **Análise de Impacto Regulatório: semelhanças estruturais, mesmos problemas reais?** *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Volume 9, nº 3, 2019. ISSN 2236-1677.

LIMA, Gustavo Augusto. **Agência Reguladora e o Poder Normativo.** 1ª ed. SP: Baraúna, 2013.

MELLO, Marco Aurélio. **Limites da função normativa das entidades de regulação: balizamentos constitucionais e a óptica do Supremo.** In: FONSECA, Reynaldo Soares da; COSTA, Daniel Castro Gomes da (Coord.). *Direito regulatório: desafios e perspectivas para a Administração Pública.* Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 509-520. ISBN 978-85-450-0719-7.

MENEGUIN, Fernando Boarato; BIJOS, Paulo Roberto Simão. **Avaliação de impacto regulatório: como melhorar a qualidade das normas.** Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2016.

MENEGUIN, Fernando Boarato. **Lei de Liberdade Econômica e Reflexos no Direito Regulatório: a Análise de Impacto Regulatório.** In: OLIVEIRA, Amanda Flávio (Coord.). *Lei de Liberdade Econômica e o Ordenamento Jurídico Brasileiro.* Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 273-288.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito Regulatório**. RJ: Renovar, 2003.

OCDE. **Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA)**. 2008. Disponível em <<http://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/44789472.pdf>>. Acesso em 02/04/2021.

OLIVERA, Rafael Carvalho Rezende. **Novo Perfil da Regulação Estatal: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório**. 1ª ed. RJ: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. RJ: Forense, 2019.

\_\_\_\_\_. **Análise de Impacto Regulatório e Pragmatismo Jurídico: levando as consequências regulatórias a sério**. Revista Quaestio Iuris, Volume 14, nº 1, 2021.

ROMAN, Flavio José. **Discricionariedade técnica na regulação econômica**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Administrativo) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5908>>. Acesso em 06/12/2021.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **A AIR é um instrumento adequado para promover a liberdade econômica?** In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente (coord.). **Transformações do Direito Administrativo: Liberdades Econômicas e Regulação**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2019.

VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa. **Avaliação de impacto regulatório: uma ferramenta à disposição do Estado**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-26032012-092844/>>. Acesso em 06/12/2021.

WEBER, Rosa Maria Pires. **Agências reguladoras: notas sobre os contornos e os limites da função normativa no âmbito da regulação sanitária**. In: FONSECA, Reynaldo Soares da; COSTA, Daniel Castro Gomes da (Coord.). **Direito regulatório: desafios e perspectivas para a Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 139-155. ISBN 978-85-450-0719-7.