

REGULAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO: ENTRE MONOPÓLIOS E LIBERDADE DE CONTRATAÇÃO

REGULATION OF THE ELECTRIC POWER SECTOR: BETWEEN MONOPOLY AND FREEDOM OF CONTRACT

Roberto Ramos Bacellar

Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, especialista em Direito Administrativo pelo Insituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.
E-mail: rrbacellar@hotmail.com

Oksandro Osdival Gonçalves

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado) da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor titular de Direito Comercial da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro do Conselho Editorial da Editora Fórum. Coordenador da Revista de Direito Empresarial. Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Comercial - Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado.
E-mail: rrbacellar@hotmail.com

Recebido em: 09/06/2020

Aprovado em: 10/12/2021

RESUMO: A energia elétrica é essencial ao exercício de basicamente qualquer atividade humana. O estudo das relações jurídicas e econômicas do setor mostra-se de suma relevância: a eficiência econômica de diversas atividades depende diretamente da própria eficiência do setor elétrico. Considerando-se a complexidade das relações, instituições e as especificidades do setor de energia, as ferramentas tradicionais do Direito já não se mostram suficientes para a adequada análise da questão. Diante disso, o presente artigo visa abordar os pontos de interseção entre Economia e Direito na regulação do setor de energia elétrica nacional, identificando os impactos da regulação, especialmente nos casos em que, dela, resultam monopólios e restrições à liberdade de contratação. Para tanto, parte-se da análise do seu contexto regulatório, identificando os agentes reguladores e os objetivos da regulação. Utilizando instrumentos da Análise Econômica do Direito, passa-se a analisar aspectos pontuais da regulação concernentes a monopólios que, por mecanismos do mercado, acabam gerando restrição à liberdade de contratação e acarretam consequente ineficiência econômica. Busca-se, assim, identificar falhas de mercado e falhas institucionais que, de alguma maneira, restrinjam a eficiência econômica setorial, buscando alternativas e soluções para a eliminação dessas falhas e a obtenção da melhor eficiência econômica.

Palavras-chave: Infraestrutura. Intervenção do Estado. Energia Elétrica. Direito Econômico. Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT: Electricity is essential to the exercise of, basically, any human activity. The study

of the legal and economic relationships in the sector is extremely relevant: the economic efficiency of various activities, whether industrial, business, or private, depends on the efficiency of the electricity sector. Considering the complexity of the relations, institutions, as well as the specific conditions of the energy industry, the traditional tools of law are no longer enough to enable the proper analysis of the issue. Thus, this article aims to address, from a Law and Economics perspective, the regulation of the national electricity sector, identifying the impacts of regulation, especially where it results in monopolies and restrictions on freedom of contract. Therefore, this article starts by the analysis of the regulatory framework of the sector, identifying the regulators and the objectives of regulation. Using instruments of Economic Analysis of Law, the article examines specific aspects of the regulation concerning monopolies by market mechanisms, that end up generating restriction on freedom of contract which results in economic inefficiency. Thus, aim to identify market failures and institutional failures that somehow restrict sectorial economic efficiency, seeking alternatives and solutions to eliminate these failures and achieving economic efficiency.

Keywords: Infrastructure. State Intervention. Electricity. Law and Economics. Economics Analysis of Law.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Regulação do Setor de Energia Elétrica no Brasil. 2 Monopólio e Liberdade de Contratação sob o Enfoque do Direito Econômico. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A energia elétrica é, inegavelmente, essencial ao desempenho de atividades humanas na modernidade: insumo essencial da produção industrial, indispensável ao desempenho de atividades profissionais e, cada dia mais, essencial à própria vida humana. Trata-se de um setor econômico cuja eficiência afeta, diretamente, uma série de outros setores da economia, além, é claro, da vida cotidiana em si. Essa constatação é expressiva para demonstrar a relevância do estudo das relações jurídicas e econômicas decorrentes da regulação da energia elétrica.

A complexidade das relações estabelecidas e as especificidades do setor elétrico tornam as ferramentas tradicionais do Direito insuficientes para analisar e propor soluções eficientes e aptas a promover o bem-estar coletivo. Assim, a proposta deste artigo é analisar o setor sob o enfoque da teoria da Análise Econômica do Direito, valendo-se de instrumentos multidisciplinares e buscando soluções para além da tradicional dogmática jurídica.

A análise parte de breve exposição sobre o contexto regulatório do setor elétrico brasileiro, analisando o instituto da regulação, os seus objetivos e sua forma de exercício.

Em seguida, serão analisados alguns tópicos pontuais da regulação do setor elétrico, especialmente os concernentes aos monopólios e liberdade de contratação. O recorte metodológico é necessário por se tratar de setor com grande complexidade e diversidade, que inviabilizariam uma análise ampla e irrestrita neste artigo.

O objetivo deste artigo é, por meio de revisão bibliográfica e utilizando-se de instrumentais da teoria da Análise Econômica do Direito (AED), analisar o modelo instituído – que cria verdadeira dicotomia entre monopólios e liberdade de contratação – identificando falhas de mercado, falhas regulatórias e falhas institucionais que, de alguma maneira, não sejam condizentes com os objetivos gerais da regulação e objetivos específicos da regulação no setor elétrico; e, também, atos institucionais que se traduzam, no mundo dos fatos, em elevação de custos de transação e ineficiência econômica.

Para tanto, o foco será avaliar se o Direito e as instituições cumprem seu papel econômico, propondo caminhos que, pelo menos em um primeiro momento, se mostrem aptos a solucionar as falhas de mercado e falhas institucionais identificadas.

1 REGULAÇÃO DO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA DO BRASIL

A competência para exploração dos serviços de energia elétrica, por força do art. 21, XII, “b”, da Constituição da República, é da União, mediante autorização, permissão ou concessão. Na acepção de Marçal Justen Filho, são serviços que não devem ser prestados em caráter de monopólio – estatal ou privado – pois há plenas condições técnicas e econômicas para que o serviço seja prestado em caráter competitivo (JUSÉTN FILHO, 2014, p. 749-750). São, assim, os ditos serviços públicos não privativos do Estado.

Essa mudança foi implementada a partir da década de 90, em razão da necessidade da reestruturação do setor elétrico que englobou a privatização de empresas estatais, instituindo a concorrência para a prestação de serviços públicos e a desverticalização do mercado. A Lei n. 9.074, marcante para demonstrar essa reestruturação, expôs as atividades de geração e comercialização de energia à competição e concorrência, enquanto, por outro lado, preservou as atividades de distribuição e transmissão como monopólio natural, segmentando as diversas atividades da cadeia econômica.¹

Assim, pautado na necessidade de intervir no domínio econômico para organizar o setor; resolver conflitos entre concessionários, usuários e Estado; exercer controle constante, adaptando o funcionamento das empresas às necessidades do interesse público e às políticas de expansão; e manter a estabilidade econômica e competitividade do setor, o Estado assume o papel de ente regulador (DI PIETRO, 2004, p. 37).

No entanto, a essencialidade da energia elétrica e seu relevante interesse coletivo trazem à tona questões mais amplas. O dito interesse coletivo se evidencia pela importância da energia elétrica não apenas como um segmento da economia mas, especialmente, como um sistema econômico dotado de interesses internos do qual dependem vários outros segmentos – afinal, a energia é essencial para o exercício de praticamente qualquer atividade. Portanto, a regulação do setor elétrico não deve se limitar às condições de funcionamento do setor, e sim, deve buscar equilibrar interesses, imprimir políticas públicas e respeitar o interesse de particulares envolvidos (MARQUES NETO, 2006, p. 58).

O termo regulação é aqui empregado na acepção ampla de Vital Moreira, “como toda forma de intervenção do Estado na economia, independentemente dos seus instrumentos e fins” (MOREIRA, 1997, p. 34), abrangendo, portanto, todas as atividades do Estado em relação a economia, incluindo exercício de atividades empresariais por empresas estatais e as tarefas de condicionamento e disciplina das atividades privadas.

Um dos mais marcantes objetivos da regulação estatal é permitir a preservação e reprodução do sistema regulado de modo a assegurar o equilíbrio e a consecução de objetivos de interesse geral (MARQUES NETO, 2005). Assim, considerando a amplitude dos objetivos de interesse geral – especialmente diante da complexidade do setor elétrico – o Estado acaba por reconhecer a insuficiência do passivo exercício do poder de polícia e assume função organizadora das relações sociais e econômicas (SALOMÃO FILHO, 2001, p. 14).

As normas regulatórias devem focar-se, portanto, nas finalidades da regulação, acrescentando-se na estrutura padrão das normas *hipótese de incidência – sanção* o esquema *finalidades – meio de alcance dessas finalidades*. Trata de tentar compreender o sistema social e econômico regulado por meio da permeabilização com os demais sistemas influenciados, acoplando suas lógicas, com o objetivo de atingir as finalidades na realidade do setor (ARAGÃO, 2009, p. 44-45).

Então, considerando as premissas aqui adotadas, pode-se dizer que a regulação do setor elétrico é exercida por uma série de agentes setoriais, dentre os quais se evidencia a Agência

¹ Um breve histórico do setor elétrico, demonstrando a variação pendular entre intervenção estatal e regime privado pode ser encontrado em: MALAGUTI, 2009; e GOMES, VIEIRA, 2009.

Nacional de Energia Elétrica – Aneel; o Ministério de Minas e Energia – MME; a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE; o Operador Nacional do Sistema – ONS; o Comitê de Monitoramento do Setor Energético – CMSE e o Conselho Nacional de Política Energética. Além, evidentemente, das empresas estatais que, por explorarem diretamente a atividade econômica, exercem influência sobre as relações e trocas entabuladas no setor.

Tratando do dualismo entre autoridade e mercado, Mises identifica o Estado intervencionista como um sistema em que as trocas efetuadas no mercado são, de alguma forma, afetadas pela autoridade estatal. Portanto, a única forma possível de julgar essas medidas que impactam o mercado, é verificar se conseguem produzir os resultados pretendidos pela autoridade (MISES, 2010, p. 28-30). Assim, surge uma questão relevante: se o sucesso da regulação é verificado com a produção dos resultados pretendidos pela autoridade, quais seriam esses resultados no setor elétrico?

Um bom caminho para obter a resposta é analisar os objetivos específicos da regulação no setor, dentre os quais se identificam (a) regular e fiscalizar; (b) preservar a viabilidade econômico-financeira; (c) promover a concorrência; (d) zelar pela qualidade dos serviços; (e) promover a universalização do atendimento; (f) estabelecer tarifas nos mercados regulados; (g) otimizar recursos; (h) garantir a confiabilidade do sistema; (i) garantir a continuidade e economicidade do suprimento; e (j) viabilizar a comercialização.²

Os objetivos da regulação do setor elétrico são complexos e demandam organização e tecnicidade dos agentes reguladores, especialmente considerando as especificidades do setor. Veja-se, por exemplo, que parte dos serviços do setor elétrico são prestados em caráter de monopólio, parte em caráter competitivo; parte deles é prestado diretamente pelo Estado – sujeito aos princípios da administração pública e demais normas pertinentes, tal qual o regime de contratação por licitação –, outra parte pela iniciativa privada – baseado na livre iniciativa e com interesses lucrativos.

Portanto, a regulação do setor elétrico é complexa e deve buscar o equilíbrio entre todos esses fatores, conciliando a atuação de todos os agentes setoriais sem desconsiderar a especial importância a outros setores da economia e ao usuário dos serviços de energia. Além disso, devem ser atendidos, nos casos aplicáveis, os princípios que regem o serviço público, continuidade, modicidade e universalidade.

Em assim sendo, não basta ao Estado buscar o equilíbrio, estabilidade e competitividade, cabe uma tarefa maior: buscar – com eficiência – o desenvolvimento do setor elétrico e, conseqüentemente, o desenvolvimento dos agentes por ele diretamente afetados.

A eficiência proposta vai além de mera previsão constitucional, pois busca uma verdadeira eficiência regulatória, apta a ensejar o menor sacrifício da liberdade dos atores individuais do setor na persecução de seus objetivos; apta a dar a resposta mais rápida e próxima das necessidades do setor regulado; apta a proporcionar o menor dispêndio de recursos para cumprimento das pautas regulatórias; e voltada a construção do maior consenso o possível em torno das medidas a serem implementadas (MARQUES NETO, 2006, p. 69).

Já o desenvolvimento que deve ser buscado vai muito além do mero aumento quantitativo de receitas, trata-se, em realidade, de desenvolvimento focado em elevar o bem-estar social (HACHEM, 2013). Aplicado ao setor elétrico o desenvolvimento pode ser compreendido por vários enfoques: seja pela garantia da boa prestação dos serviços, pela eficiente alocação dos recursos, pela economia de receitas ou pelo fornecimento eficiente de insumo essencial a qualquer atividade. Isso demanda uma visão mais ampla da economia, voltada a avaliar as “oportunidades que as pessoas têm para levar uma vida boa e as influências causais sobre tais oportunidades” (SEN, 2000, p. 41) e, para além disso, demanda encontrar os meios de proporcionar essas oportunidades.

² Os objetivos da regulação aqui exemplificados são extraídos das normas que criam e regulamentam os agentes regulatórios e dos princípios que regem a atuação de cada um deles, especialmente a Aneel, a CCEE e o ONS.

Tais processos de desenvolvimento dependem, intimamente, de instituições e valores (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 31). Mais uma vez, isso denota a relevância do estudo, sob o enfoque econômico, das instituições que regulam o setor elétrico, como influenciadoras de um setor tão relevante para a promoção do desenvolvimento.

Feita uma abordagem inicial acerca da regulação e traçadas breves considerações sobre o setor elétrico busca-se, agora, analisar sob o enfoque econômico a regulação específica do setor e as diferentes formas de contratação de energia elétrica, abordando, para essa finalidade, as atividades prestadas em caráter de monopólio, os regimes jurídicos de consumo de energia elétrica e o papel do agente regulador e do direito face a esses institutos.

2 MONOPÓLIOS E LIBERDADE DE CONTRATAÇÃO SOB O ENFOQUE DO DIREITO ECONÔMICO

A economia neoclássica parte da premissa de que as escolhas são pautadas pela racionalidade, pautadas pelo auto interesse e maximização da utilidade (RIBEIRO, 2011, p. 121). Além disso, considera que a tomada de qualquer decisão pelos indivíduos envolvidos parte da análise de custos e benefícios, bem como, de que qualquer escolha gera consequências. Assim, cabe ao regulador analisar as consequências jurídicas e econômicas de suas decisões – nas quais se incluem atos regulatórios – buscando uma distribuição mais eficiente dos recursos (BITTENCOURT, 2011, p. 35).

Nesse cenário, que ainda considera todas as escolhas como racionais caberia, ao Direito, criar um padrão decisório coerente a ser utilizado para a destinação dos recursos escassos que serão utilizados para o atendimento das necessidades humanas (NUSDEO, 2013, p. 30). A partir da edição da Lei n. 13.655/2018, que inclui artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), na esfera administrativa será preciso consideradas as consequências práticas da decisão.³ Em um setor tão regulado, mesmo decisões que decretem eventual invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar as suas consequências jurídicas e administrativas.⁴ Assim, no âmbito desta nova legislação, ao ente regulador caberá avaliar três níveis de consequências: as práticas, as jurídicas e as administrativas.

Por isso, as políticas públicas voltadas ao setor energético devem ser mais densas tecnicamente, pois deverão considerar uma série de *inputs* até então não considerados. Essa permeabilidade deve-se à crescente complexidade social e a necessidade de uma visão mais abrangente do fenômeno regulador que, doravante, não pode ficar circunscrito ao ambiente regulado, mas avaliar suas repercussões para além desse dele.

Diante disso, é clara a relevância da análise regulatória do setor elétrico sob o ponto de vista do direito econômico: o setor vive majoritariamente de recursos escassos, com interesses públicos e particulares convivendo sob a mesma esfera regulatória. Toda decisão no setor elétrico envolve, portanto, o atendimento direto a necessidades humanas essenciais e impacta na gestão de recursos escassos – seja água, gás, petróleo, capital ou a própria energia elétrica em si.

³ Lei 13.655/2018.: “Art. 20: Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”

⁴ Sobre o tema, recomenda-se: CONRADO; MENEGUIN, 2019.

Um estado de equilíbrio geral no setor configuraria um ótimo de Pareto: situação em que nenhuma mudança na alocação de recursos poderia melhorar a posição de um ou mais participantes sem que algum outro fique pior; é uma situação de ganhos recíprocos, de *win-win* (MACKAAY; ROUSSEAU, 2014, p. 405). Assim, sob o enfoque da economia neoclássica, “normas indutoras de formas de comportamento que levam ao ótimo de Pareto são vistas como benéficas; normas que dificultam sua obtenção são nocivas” (ZYLBERSZTAJN; STAJN, 2005, p. 62). Entretanto, tal equilíbrio adota uma visão simplista, desconsiderando uma série de fatores como falhas de mercado e custos de transação, o que dificulta sua aplicação especialmente em setores complexos que envolvam multiplicidade de agentes com interesses interligados, como é o setor de energia elétrica.

Identificam-se três diferentes linhas de pensamento na economia que incluem novos fatores inicialmente não considerados na economia neoclássica. A primeira delas objetiva identificar as falhas de mercado a nível macro ou microeconômico, de forma a evitá-las ou eliminá-las. A segunda linha é a chamada Nova Economia Institucional, cujo objetivo é diminuir os custos de transação, permitindo que as transações fluam de forma natural em um mercado. O terceiro grupo é formado por economistas que, focados no desenvolvimento, inserem a importância de valores dentro de sua teoria econômica (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 30-31).

A Nova Economia Institucional rejeita a premissa neoclássica de hiper-racionalidade e comportamento maximizador, adotando, para tanto, a teoria da racionalidade limitada. Isso, somado à inserção dos custos de transação, visa flexibilizar a abordagem neoclássica de que as instituições evoluem necessariamente de modo eficiente, afinal, “se existem falhas de mercado, existem também falhas organizacionais e institucionais que não podem ser tratadas de modo absoluto, mas necessariamente de forma comparada” (ZYLBERSZTAJN; STAJN, 2005, p. 2-3).

Ainda que formadas por Direito e Economia, as instituições influenciam a transformação do sistema jurídico e a consecução de resultados econômicos em si. Isso porque afetam diretamente a performance econômica por sua influência sobre os custos de troca e produção e acabam por determinar os custos finais e totais que formam a atividade. Assim, a ação individual não é soberana como afirmavam os neoclássicos, mas sim, influenciada pelas instituições formais e informais (ZYLBERSZTAJN; STAJN, 2005, p. 2-3). Portanto, o Direito deve levar em conta não somente a economia, mas, também, as instituições e organizações a fim de possibilitar a busca por resultados que atendam à complexidade da realidade. O Direito, então, está intimamente ligado à Economia na medida em que não existem fatos econômicos não influenciados pelas instituições criadas e suportadas pelo Direito (MORETTINI; GONÇALVES, 2014).

Nesse sentido a Nova Economia Institucional, segundo José Maria Ramos e Francisco Carlos Duarte:

Ganha destaque no meio científico como uma teoria que visa defender o papel das instituições no processo do desenvolvimento econômico a partir da análise conjunta de regras formais e informais, relacionadas a direitos de propriedade, tributos, defesa da concorrência, meio ambiente e outros aspectos que regulam a ação dos agentes e as organizações instituídas. É uma aproximação conjunta do Direito e da Economia ou a Análise Econômica do Direito (RAMOS; DUARTE, 2016).

Assim, no âmbito da Nova Economia Institucional as instituições são analisadas como macroinstituições, como um conjunto de normas, leis e regimes que regulam o sistema econômico pelo ambiente institucional; e microinstituições, que correspondem a estruturas que regulam relações específicas entre indivíduos (RAMOS; DUARTE, 2016).

No setor elétrico as instituições assumem papel de destaque. As especificidades setoriais acabam por gerar custos de transação ou ineficiências de mercado que, muitas vezes inevitáveis do ponto de vista técnico, podem ser relativizados pela boa atuação das instituições em aumentar a eficiência econômica das trocas e das alocações de recursos no setor. Das dificuldades decorrentes

das especificidades, algumas inevitáveis, do setor elétrico podem ser citadas, por exemplo, (a) o elevado índice de integração; (b) a impossibilidade de estoque; (c) a existência de sistemas integrados; (d) a entrega simbólica de energia⁵; (e) as flutuações contínuas de demanda; (f) a elevada diferença entre pico e média de consumo; (g) a variedade de fontes; e (h) o alto custo da infraestrutura. Todos esses fatores impactam, diretamente, no custo de contratação pois acabam por gerar insegurança nas partes contratantes, demandando, no mínimo, um alto custo de informação (CAMILO JUNIOR, 2014).

Especialmente se considerado que grande parte dos contratos firmados no setor elétrico são contratos de concessão e infraestrutura, usualmente ligados a elevados investimentos amortizados a longo prazo, os custos de transação acabam sendo “determinantes para as decisões econômicas, tendo em vista os prejuízos advindos da dificuldade de interpretar e obrigar sua execução, principalmente em um ambiente de imprevisibilidade econômica, jurídica e política do país” (MORETTINI; GONÇALVES, 2014). Por isso cabe ao direito e as instituições, no setor elétrico, focar sua atuação na redução desses custos de transação, sob risco de onerar excessivamente ou até, em casos extremos, inviabilizar os investimentos no setor.

Retomando a análise sobre os aspectos identificados como falhas de mercado, algumas delas decorrentes de falhas institucionais como se verá adiante, podem se destacar como as principais falhas: os monopólios e formas de concorrência disfarçadas ou falseadas; os bens coletivos – aqueles não suscetíveis de apropriação; as externalidades; a informação incompleta ou assimetria de informações entre participantes de uma operação; e a racionalidade limitada (MACKAAY; ROUSSEAU, 2014, p. 405).

Esse ponto apresenta especial relevância para o setor energético, especialmente considerando que sua cadeia econômica é composta tanto por agentes que atuam em caráter de monopólio, como por agentes atuando em caráter de competição e de instituições que regulam essas relações. As atividades econômicas que operam em caráter de monopólio são a transmissão e a distribuição de energia elétrica.

As atividades de transmissão compreendem o transporte da energia elétrica gerada até os grandes centros de consumo: são as grandes e altas linhas de transmissão que, usualmente, são instaladas de forma paralela às estradas e rodovias, cujos contratos decorrem de concessão de serviço público. O monopólio dos serviços de transmissão decorre de inviabilidade econômica, isso porque o investimento necessário para sua implantação é excepcionalmente alto, assim como, a existência de linhas de transmissão paralelas – além de tecnicamente ineficiente – reduziria os resultados econômicos obtidos pelos exploradores da atividade, tornando o retorno do investimento eventualmente inviável (JUSTEN FILHO, 2003, P. 40). São as situações que Egon Bockmann Moreira identifica como:

Casos em que o monopólio não configura propriamente uma falha, mas sim o *único modo* de produção de certo bem ou prestação de determinado serviço. Aqui não está em jogo a vontade – ou a cobiça – dos agentes econômicos, mas a realidade fática. O mundo dos fatos dita as regras daquele mercado e não permite que haja dois ou mais agentes prestando as mesmas atividades – pena de este desvio conduzir todos os envolvidos a situações de brutal ineficiência (e mesmo de quebra), com custos irrecuperáveis (MOREIRA, 2011).

Evidentemente a exploração por um único agente poderia acarretar prática de preços abusivos, entretanto, deve-se lembrar que os serviços de transmissão são outorgados mediante concessão de serviço público por leilões realizados pela ANEEL. O estabelecimento do preço mediante leilão apresenta um ponto relevante: os preços são estabelecidos em caráter competitivo,

⁵ No setor elétrico brasileiro não ocorre entrega física de energia entre duas partes contratantes, todos os agentes do mercado entregam a energia diretamente ao sistema interligado, enquanto todos os consumidores retiram a energia diretamente do sistema interligado. Por isso, fala-se em “entrega simbólica”.

o que, em princípio, e caso não exista conluio ou condutas anticoncorrenciais por parte dos competidores, impede a prática de preços abusivos.

A questão do melhor modelo para o estratégico mercado energético é suscitada em outros países e envolve grandes discussões principalmente em torno do monopólio, fontes e dissociação entre geração e distribuição.⁶

O maior custo do monopólio, segundo Mitchell, advém da relativa segurança do monopolista, afinal, a ausência de competição acabaria levando o monopolista à estagnação gerencial e técnica pois “a criatividade que poderia ser canalizada para a produção de novos bens e serviços na presença da competição não existe” (MITCHELL, SIMMONS, 2003, p. 52). Isso levaria à perda da riqueza que seria gerada caso a competição estivesse presente estimulando a criação de novas ideias.

Então, a princípio, e considerando verdadeira a premissa de que há inviabilidade técnica e econômica de competição no segmento das linhas de transmissão, a falha de mercado que pode se vislumbrar neste monopólio reside na estagnação gerencial e técnica da prestação dos serviços. Isso porque, dado a necessidade de capital intensivo, as concessões são outorgadas por longos períodos, enquanto as condições de prestação são estabelecidas no início do procedimento licitatório da concessão. O extenso período entre o estabelecimento das condições e o término da concessão pode tornar o serviço obsoleto e ineficiente: novas tecnologias, novos métodos e novas ideias podem ter surgido e não serem aplicadas, pois as condições já foram estabelecidas, e, também, pela ausência de interesse em implementar as atualizações, impulsionada pela segurança decorrente da ausência de competição.

É o que Luiz Alberto Blanchet identifica como alteração dos fatos no mundo real ao considerar que o objeto da concessão “nem sempre se mantém perene e imutável, ele faz parte do mundo real e a realidade não se congela só porque em relação a determinado fato celebrou-se um contrato de concessão. Os fatos, enfim, continuam evoluindo, alterando-se” (BLANCHET, 2007, p. 54).

A falha, entretanto, parece ser sanável. Em um primeiro plano a inclusão no próprio edital das concessões – momento em que se estabelecem as regras do jogo e, portanto, as condições técnicas segundo as quais os serviços devem ser prestados – de exigência de atualização periódica das técnicas e tecnologias empregadas, com base em dados dotados de certa previsibilidade, passíveis de aumentar a eficiência dos sistemas, e prevendo o adequado reequilíbrio econômico financeiro do contrato, pode ser uma opção apta a evitar essa falha de mercado.

Deve se considerar, entretanto, a relação entre custos e benefícios da alteração proposta. Eventualmente, a atualização técnica e tecnológica do serviço monopolizado pode ser excessivamente onerosa a ponto de seus benefícios na geração de valor não compensarem o valor depreendido para realizar a atualização; ou, ainda, elevarem excessivamente os custos de transação no momento da fixação do preço, elevando o custo geral dos serviços.

Uma segunda alternativa decorre da posição de Luiz Alberto Blanchet de que o concessionário assume a responsabilidade de “conduzir eficiente, racional e adequadamente as atividades objeto da concessão, cabendo-lhe recomendar ao Poder Concedente as alterações convenientes e oportunas para assegurar a otimização no atendimento do interesse da coletividade” (BLANCHET, 2007, p. 54). Transpondo essa perspectiva para um mercado monopolizado, tem-se que, a ausência de competição não oferece incentivos para que o concessionário adote postura proativa no sentido de recomendar melhorias de eficiência à concessão. Desta forma, caberia ao direito, com base em instrumentos econômicos adaptados à especificidade das concessões de energia elétrica e evitando gerar novos custos de transação, implementar uma estrutura de incentivos apta a estimular que, por conta própria, o contratado conduza os serviços de forma

⁶ Veja-se, por exemplo: BESANT-JONES, 2006; JAMASB; NEPAL, 2014; e LOWE; et al., 2007.

eficiente sem a necessidade de intervenções do poder público, tampouco, sem que haja a necessidade de imposições unilaterais.

Considerando os princípios e objetivos da regulação específica do setor elétrico – que, portanto, devem ser atingidos para que a regulação seja eficiente – vê-se que a tomada de medidas para sanar distorções e falhas de mercado atenderia, por exemplo, a otimização de recursos, a continuidade e a qualidade na prestação dos serviços, além de favorecer uma alocação mais eficiente dos recursos.

Aqui se torna bastante clara a influência das instituições no setor elétrico. Para além de relações de Direito e Economia, a correção da falha de mercado apontada depende de atuação dos agentes reguladores, bem como, a prática de preços compatíveis com os de mercado depende da competitividade dos outros agentes privados participantes do leilão.

Quanto ao monopólio das distribuidoras de energia elétrica, a questão parece ser mais complexa. O serviço consiste na distribuição da energia aos usuários já nos centros de consumo, são os postes, fios e transformadores que se encontram nos centros urbanos e que entregam energia aos menores consumidores, sejam residenciais ou industriais (os chamados “consumidores cativos”), que não possuem consumo elevado o suficiente para integrar o mercado livre de energia.

Aqui, o ponto principal a ser analisado é a distinção entre a atividade de distribuição em si – a atividade que entrega energia aos consumidores de menor porte – da atividade de comercialização da energia distribuída – a venda da energia que é distribuída aos consumidores de menor porte.

O fato de a distribuição apresentar características similares à transmissão por também possuir inviabilidade técnica e econômica de se instituir concorrência, gerando monopólio natural, não deveria obstar a livre comercialização da energia que é distribuída. No cenário atual, ambas atividades acabam monopolizada pelas distribuidoras.

Isso significa que os consumidores cativos não possuem outra opção senão adquirir sua energia diretamente das concessionárias de serviço público de distribuição. Não há qualquer liberdade para pactuar as condições, prazos e preços. A única liberdade do usuário, aqui, é a de consumir a quantidade de energia que efetivamente necessitar, sem a preocupação com celebrar contratos de fornecimento.

Veja-se que a situação da comercialização da energia distribuída se diferencia da transmissão de energia elétrica pois, naquele caso, há um único serviço prestado marcado pela inviabilidade técnica e econômica de se instituir concorrência; já no caso das distribuidoras há dois serviços distintos: (a) a distribuição (transporte) de energia dentro dos centros de consumo, atividade que opera em caráter similar à transmissão; e (b) a comercialização da energia distribuída, serviço que, entretanto, não possui qualquer razão de ordem técnica ou econômica que justifique a monopolização.

Isso, em primeiro plano, viola um pressuposto básico do sistema de mercado que, para bem funcionar, deve ser composto por um elevado número de compradores e vendedores em interação recíproca (NUSDEO, 2013, p. 149). Ora, no caso das distribuidoras efetivamente há grande número de compradores, entretanto, somente um vendedor, frustrando o caráter competitivo e induzindo a uma falha de mercado. Não se trata, aqui, de falha de mercado decorrente de abuso de poder econômico das distribuidoras, mas sim, de falha criada por imposição do Direito.⁷

A situação ainda vai além: nesse ambiente de monopólio, por ser entendido como serviço público, a tarifa de energia elétrica é fixada pelos agentes reguladores considerando os custos

⁷ Art. 15, §2º, da Lei nº 9.074: “(...) os consumidores com carga igual ou superior a 3.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado. (...) Art. 16, É de livre escolha dos novos consumidores, cuja carga seja igual ou maior que 3.000 kW, atendidos em qualquer tensão, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica”. BRASIL, **Lei nº 9.074**, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

envolvidos em todo o processo necessário para produzir, transportar e distribuir a energia aos usuários, assim como a remuneração do concessionário e os custos decorrentes das particularidades próprias de cada área de concessão. Da fatura final recebida pelos usuários ainda se acrescentam os encargos setoriais e os tributos incidentes (BLANCHET, 2014, p. 11-12).

Isso significa que, além da impossibilidade de escolha de seu fornecedor de energia, os consumidores cativos ainda são onerados com todos os encargos setoriais (que, não raramente, são sobrearregados para cobrir déficits decorrentes de falhas regulatórias, inadimplência e demais rombos financeiros causados por variados motivos), dotando a fatura de energia elétrica de excepcional caráter de imprevisibilidade. O usuário assume a responsabilidade por uma série de encargos que, muitas vezes arbitrariamente instituídos e mal administrados (como é o caso da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE)⁸, oneram excessivamente a fatura de energia elétrica.⁹

Aqui identifica-se uma segunda falha: a assimetria de informações e a falta de transparência. O estabelecimento dos preços, apesar de ser fixado pelos agentes reguladores, não é dotado da necessária transparência apta a prover os compradores e agentes do mercado de informações necessárias à compreensão dos custos envolvidos. Mesmo que procedimentos formais de participação sejam adotados, como o caso da CDE que foi discutida na audiência pública 83/2015 da Aneel, a assimetria de informações não permite aos consumidores cativos – salvo se representados por instituição capacitada – efetivamente exerçam qualquer influência, ou demonstrem suas preferências, sobre as decisões tomadas pelo agente regulador. Tal questão é de grande relevância, especialmente considerando a exclusão dos usuários do processo econômico, é nesse sentido que Calixto Salomão afirma que:

Os processos econômicos devem ter como valores básicos o conhecimento das preferências econômicas dos agentes. Ocorre que, para tanto, é necessário introduzir no sistema duas outras características (instituições e valores) básicos. É preciso, em primeiro lugar, que todos sejam capazes de exprimir suas preferências econômicas. É necessário, portanto, eliminar a exclusão do processo econômico. Em segundo lugar, é preciso que existam meios de transmissão dessas preferências. É necessário então que se eliminem valores ou instituições que impedem que isso ocorra (SALOMÃO FILHO, 2001, p. 14).

Além disso, a tecnicidade das informações também atua como fator impeditivo para que os dados e informações divulgadas cumpram seu papel informativo, afinal, a maior parte dos usuários dos serviços de energia não possui conhecimentos técnicos necessários para compreender a composição de custos e encargos que compõe o preço pago pela energia.

Para a proteção desses direitos difusos como a informação aos usuários, Fabio Nusdeo identifica a aparição de normas – estranhas aos liberais – voltadas ao que chama de economia popular, formada pelo “conjunto indistinto e não identificável diretamente de poupadores, consumidores, investidores e acionistas, consorciados segurados e tantos outros que com um grupo nem sempre bem delimitado – porque pode incluir até mesmo membros potenciais – estão à mercê da informação ou da desinformação que lhe queiram transmitir” (NUSDEO, 2013, p. 149).

Entretanto, tal legislação protetiva da economia popular sequer seria necessária se houvesse, na comercialização da energia distribuída, realocação de direitos de forma a estimular a

⁸ Veja-se, por exemplo, os resultados da Audiência Pública 83/2015 da Aneel, que trata da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE, um dos encargos que mais onerou o usuário dos serviços de energia nos últimos anos. Disponível em <http://www.aneel.gov.br/audiencias-publicas>.

⁹ A respeito dessa cobrança e para demonstrar empiricamente a questão, cumpre apenas mencionar que a cobrança da CDE é objeto de medida judicial proposta por várias entidades de classe representativas de algumas das principais categorias econômicas, a saber a Anace (dos consumidores de energia); Abividro (da indústria de vidro); Abiclor (da indústria de álcalis, cloro e derivados); e Abiquim (da indústria química) possuem decisão judicial que impede a cobrança do referido encargo de suas associadas na conta de energia elétrica.

competitividade e permitir que uma multiplicidade de agentes vendedores possa atender ao elevado número de compradores. Essa medida, já em primeiro plano, ampliaria a informação e transparência ao usuário, isso porque mercados fornecem informação ao gerarem preços e cada preço é uma oportunidade disponível. Assim, “quanto mais preços existirem e mais amplamente eles forem conhecidos, maior será a gama de oportunidades disponíveis e maior será a riqueza gerada” (MITCHELL; SIMMONS, 2003, p. 52). No formato atual, há apenas um preço disponível e cuja composição é desconhecida pela esmagadora parte dos consumidores. Basicamente, a proposta envolve a substituição da regulação para uma alternativa de mercado em que o preço passa a ser fixado segundo as variações de oferta e demanda.

Deve ser considerado, também, que com a exclusão das instituições que privam a liberdade de contratação, a competitividade exerceria relevante papel no estímulo aos agentes comercializadores de energia a aproximarem-se dos consumidores, proporcionando uma maior transparência e elevando o nível e a qualidade da informação a eles enviada. Ademais, a manifestação de vontade dos consumidores seria expressa especialmente pelo mercado: os melhores serviços, com maior eficiência no atendimento dos anseios do usuário, seriam os mais demandados, enquanto, os serviços falhos, deficitários ou que não sejam suficientemente claros não seriam contratados pelos usuários.

Em segundo lugar, a instituição da concorrência é benéfica por si mesma pois, como afirmado anteriormente, a maior mazela dos monopólios consiste na riqueza que deixa de ser gerada pela relativa segurança do monopolista que, pela ausência de concorrência, não teria incentivos para evoluir seus serviços, recaindo na estagnação técnica e gerencial do serviço. A instituição de competição na distribuição de energia estimularia os agentes do mercado a desenvolver novas tecnologias, aprimorar as técnicas aplicadas, criar novas ferramentas de gestão, desenvolver produtos e planos personalizados para cada padrão de consumo, enfim, exercer a criatividade para garantir sua fatia de mercado. É, então, através da livre concorrência que os consumidores terão serviços de qualidade e preços justos (SOUSA, 2016).

Não se nega que os custos para implantação do sistema de distribuição podem ser elevados nem se desconsidera que o sistema é composto por ativos cuja realocação é economicamente inviável. Entretanto, não se vislumbram óbices técnicos e econômicos para que sejam criadas, para a distribuição, instituições similares às aplicáveis às linhas de transmissão – em que o concessionário detentor do monopólio das linhas de transmissão recebe uma tarifa pela quantidade de energia que transporta em suas linhas –, o que possibilitaria ao distribuidor o retorno dos altos investimentos que realizou, a obtenção de lucro pela prestação dos serviços e, simultaneamente, a expansão da liberdade de contratação consagrando a livre concorrência.

Veja-se que a proposta não é utópica: múltiplos comercializadores de energia elétrica já atuam no mercado e demonstram interesse na exploração econômica da atividade.¹⁰ Entretanto, até o momento, podem efetuar trocas apenas com grandes consumidores e estão afastados, por atos regulatórios, dos consumidores cativos.

Nesse ponto, o Direito (e as instituições) parecem não estar cumprindo o seu papel de estimular um padrão decisório coerente, eficiente e benéfico ao setor regulado, que busque a maximização dos resultados. Especialmente se considerado a partir da ideia de que a preocupação maior da AED na defesa da concorrência deve ser exercer influência buscando uma melhor alocação de recursos sob o prisma da eficiência econômica e social (RAMOS; DUARTE, 2016).

Sob o ponto de vista constitucional, o Direito também aparenta estar em desacordo com a Ordem Econômica prevista na Constituição da República, que se funda na atuação espontânea do mercado, com a possibilidade de intervenções para implementação de políticas públicas, correção de distorções e, principalmente, assegurar e aprimorar a livre iniciativa e livre concorrência

¹⁰ Veja-se, por exemplo, a movimentação da Associação Brasileira de Comercializadores de Energia – ABRACEEL, no sentido de promover a chamada “portabilidade” da energia: <http://www.abraceel.com.br/zpublisher/materias/noticias.asp?id=20739>

(SOUSA, 2016). Nesse caso, ao invés de corrigir as distorções, o próprio direito acaba por as gerar ou agravar, impondo novos custos de transação aos agentes econômicos, deixando de implementar políticas públicas que estejam efetivamente alinhadas com os objetivos da regulação do setor elétrico.

A instituição de concorrência na distribuição de energia poderia sanar as falhas de mercado indicadas: acabaria com o monopólio, impediria a estagnação técnica e gerencial, instituiria a concorrência e competitividade, consagraria a livre iniciativa, aumentaria a transparência e disseminação de informação, tenderia a reduzir os preços da energia, permitiria alocação mais eficiente de recursos, maximizaria o bem comum e criaria novas oportunidades aos usuários.

A multiplicidade de opções a serem contratadas decorrentes da liberdade de contratação, bem como a multiplicidade de comercializadores de energia a serem possivelmente contratados, poderiam gerar novos custos de transação para os usuários, sejam custos de informação, custos de negociação, custo dos contratos ou custo de execução dos contratos (MACKAAY; ROUSSEAU, 2014, p. 219-220). Deve ser considerada, também, a possibilidade de existência de custos de indenização às distribuidoras que ainda tenham concessões vigentes e investimentos a amortizar e que, com a quebra do monopólio, acabarão perdendo fatias de mercado pela realocação de direitos.

Aqui, considerando os custos para a realocação do direito de venda de energia aos consumidores cativos e, também, os custos de transação, caberia analisar o impacto dessa realocação de direitos face aos benefícios a serem auferidos pelo setor em si, transpondo o que Ronald Coase define em sua teoria, no sentido de que “uma vez que os custos das transações realizadas nos mercados são levados em conta, fica claro que a aludida realocação de direitos somente ocorrerá quando o aumento no valor da produção por ela gerado for maior do que os custos incorridos para implementá-la” (COASE, 2010, p. 77).

Sob esse ponto de vista, os custos atualmente suportados pelos usuários, os custos de transação do sistema atual e os custos de indenização podem se mostrar inferiores ao aumento de valor que será gerado em caso de realocação de direitos que acabem por instituir a concorrência no setor.

A restrição à liberdade de contratação no setor elétrico também exerce importante papel sob a perspectiva do desenvolvimento. Amartya Sen, um dos grandes defensores da inserção de valores na economia, e cuja teoria prevê as liberdades como geradoras de novas liberdades, afirma que a manutenção de políticas que restringem oportunidades de mercado “podem ter o efeito de restringir a expansão de liberdades substantivas que teriam sido geradas pelo sistema de mercado, principalmente por meio da prosperidade econômica geral” (SEN, 2000, p. 41). Ou seja: mecanismos de mercado pautados na liberdade representam importante papel no desenvolvimento, especialmente se considerados como mecanismos para obtenção de novas liberdades, aptos a gerar maior eficiência na alocação de recursos e prosperidade econômica. A liberdade de contratação de energia elétrica pode ser vista, portanto, sob uma ótica muito maior do que mero interesse financeiro ou realocação de recursos.

Os primeiros passos já foram dados na tentativa de sanar algumas das falhas de mercado (e institucionais) debatidas neste artigo: o Projeto de Lei nº 232/16, aprovado pela Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado em 3 de março de 2020, visa promover a atualização do atual modelo do setor elétrico e estabelece, ao poder concedente, dever de redução gradual dos limites de consumo que atualmente inibem a liberdade de escolha e contratação, até que todos os consumidores sejam alcançados.

Isso representa uma transição gradual entre o atual modelo de monopólio das distribuidoras e um novo modelo pautado na livre iniciativa. O instrumento legislativo prevê a transição gradual para que, em até quarenta e dois meses após a entrada em vigor do Projeto de Lei, sejam extintos os requisitos mínimos de consumo estabelecidos atualmente, permitindo a todos os consumidores cativos escolher, livremente, o seu fornecedor de energia.

Há, ainda, previsão de ações de comunicação e conscientização dos consumidores sobre a liberalização do mercado energético e divulgação, pela Aneel, de pelo menos um preço de referência para um produto padrão, proporcionando uma possível elevação da transparência e racionalidade nas relações econômicas estabelecidas no setor. Se adequadamente implantadas, as ações de comunicação podem ser eficientes para reduzir uma das falhas de mercado decorrentes do monopólio: a assimetria de informações atualmente existente no setor.

O Projeto de Lei é um início para a busca de um setor elétrico mais competitivo, transparente e que proporcione novas oportunidades, não só para os agentes do setor, mas para todos os afetados direta ou indiretamente, especialmente os consumidores. Caberá, às instituições reguladoras, analisar os impactos dessa nova medida e a forma adequada de implementá-la, de forma que seja economicamente viável e, especialmente, primando pela redução de falhas de mercado e ampliação da liberdade sem elevar os custos do setor.

CONCLUSÃO

O setor elétrico é inevitavelmente essencial ao desenvolvimento e ao desempenho de qualquer atividade humana da atualidade, impactando diretamente em diversos setores da economia e na vida cotidiana em si.

A regulação do setor, marcado pelas conexões entre direito e economia, deve buscar um enfoque amplo, analisando não somente o impacto direto das normas, mas focado em atender aos reais objetivos do setor e avaliar os efetivos impactos da regulação no mundo real. É pertinente, para isso, adotar uma visão que não aborde apenas os interesses dos agentes setoriais, mas que estude o cenário de uma maneira ampla, englobando consumidores, usuários dos serviços e todos aqueles direta ou indiretamente afetados.

A complexidade decorrente das relações estabelecidas e a necessária atuação do Estado em etapas da cadeia econômica tornam os instrumentos tradicionais de análise insuficientes, devendo a regulação da energia elétrica pautar suas decisões na adequada e interligada relação de direito, economia e instituições.

Atualmente verificam-se falhas de mercado decorrentes diretamente de atos regulatórios que acabam por criar monopólios – notadamente o caso das distribuidoras – e assimetria de informações em etapas da cadeia produtiva da energia elétrica que poderiam ser amplamente beneficiadas pela ampliação da concorrência e pela multiplicidade de agentes econômicos envolvidos.

Aos reguladores, cuja função envolve também a implementação de políticas públicas e atendimento aos objetivos traçados para o setor, cabe a percepção da importância de recorrer a métodos de avaliação e análise econômica na formulação da norma e de suas intervenções, utilizando todos os instrumentos possíveis – a começar pelo Direito, Economia e instituições – para que o processo de tomada de decisão esteja pautado no resultado e nas consequências dos atos praticados que, dentre os objetivos da regulação, devem estar direcionados a elevar a eficiência econômica do setor regulado.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do Direito Público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. In: **Regulação e Agências Reguladoras: Governança e Impacto Regulatório**. RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org). Brasília: Anvisa, 2009.

BESANT-JONES, John E. Reforming power markets in developing countries: what have we learned? Energy and mining sector board discussion paper. Paper n. 19, September 2006, The World Bank Group.

BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo. Princípio da Eficiência. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BLANCHET, Luiz Alberto. A Tarifa de Energia Elétrica. In: BLANCHET, Luiz Alberto; PIRONTI, Rodrigo Aguirre de Castro (organizadores) **Direito da Energia: economia, regulação e sustentabilidade**. Curitiba: Juruá, 2014.

BLANCHET, Luiz Alberto. Alterabilidade Unilateral do Contrato de Concessão. In: **Serviços Públicos: Estudos Dirigidos**. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; BLANCHET, Luiz Alberto (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BRASIL, **Lei nº 9.074**, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

BRASIL, **Lei nº 13.655**, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 232, de 2016**. Dispõe sobre o modelo comercial do setor elétrico, a portabilidade da conta de luz e as concessões de geração de energia elétrica, altera as Leis nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, nº 9.648, de 27 de maio de 1998, nº 10.847, de 15 de março de 2004, nº 10.848, de 15 de março de 2004, e nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, e a Medida Provisória nº 2.227, de 4 de setembro de 2001, e dá outras providências. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8074059&ts=1583935370686&disposition=inline>>. Acesso em 4/3/2020.

CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. Regulação do setor elétrico e custos de transação: a comercialização de energia elétrica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 12, n. 45, p. 213-230, jan./mar. 2014.

COASE, Ronald H. O problema do Custo Social. In: **Direito e Economia: textos escolhidos**. SALAMA, Bruno Meyerhof (org.). São Paulo: Saraiva, 2010.

CONRADO, Márcio Macedo; MENEGUIN, Fernando B. **Impactos da Lei no 13.655/2018 nos órgãos de controle e seus reflexos na Administração Pública**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 59-79, out./dez. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da Função Reguladora das Agências diante do Princípio da Legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Organizadora). **Direito Regulatório Temas Polêmicos**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

- GOMES, João Paulo Pombeiro; VIEIRA, Marcelo Milano Falcão. O capô da energia elétrica no Brasil de 1880 a 2002. **Revista de Administração Pública (RAP)**. Rio de Janeiro 43 (2):295-321, março/abril de 2009.
- JAMASB, Tooraj; NEPAL, Rabindra; TIMILSINA, Govinda; TOMAN, Michael. Energy sector reform, economic efficiency and poverty reduction. Disponível em <<https://ideas.repec.org/p/qld/ugd/2004/529.html>>. Acesso em 10/12/2021.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003.
- LOWE, Philip; PUCINSKAITE, Ingrida; WEBSTER, William; LINDBERG, Patrick. Effective unbundling of energy transmission networks: lessons from the Energy Sector Inquiry. Competition Policy Newsletter. Number 1, Spring 2007.
- MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MALAGUTI, Gustavo Abreu. Regulação do setor elétrico brasileiro: da formação da indústria de energia elétrica aos dias atuais. **Economia – Textos Para discussão, Niterói/RJ, n. 254**. Disponível em <http://economia.uff.br/wp-content/uploads/sites/584/2020/10/UFF_TD254.pdf>. Acesso em 10/12/2021.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Agências Reguladoras no Setor de Energia entre Especialidade e Eficiência. In: LANDAU, Elena. **Regulação Jurídica do Setor Elétrico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Limites à Abrangência e à Intensidade da Regulação Estatal. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, nov/dez 2005, jan 2006. Disponível em <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 06/05/2016.
- MISES, Ludwig Von. **Intervencionismo, uma Análise Econômica**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 28-30.
- MITCHELL, William C.; SIMMONS, Randy T. **Para além da política: mercados, bem-estar social e o fracasso da burocracia**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003. p. 52.
- MOREIRA, Egon Bockmann. Monopólios naturais e licitações de serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo RDA**, Rio de Janeiro, v. 256, jan./abr. 2011.
- MOREIRA, Vital. **Auto-regulação Profissional e Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1997.

MORETTINI, Felipe Tadeu Ribeiro; GONÇALVES, Oksandro Osdival. Análise econômica do controle judicial dos contratos de concessão e sua importância para o desenvolvimento. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, Ano 51, n. 203, jul./set. 2014, p. 73-89.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RAMOS, José Maria; DUARTE, Francisco Carlos. Análise econômica do direito na defesa da concorrência. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp**, Belo Horizonte, ano 13, n. 2, p. 31-47, maio/ago. 2016.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Economia Institucional e Nova Economia Institucional. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento. In: SALOMÃO, Calixto (coord.). **Regulação e Desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. Os princípios constitucionais da atividade econômica. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp**, Belo Horizonte, ano 13, n. 1, p. 71-88, jan./abr. 2016.

ZYLBERSZTAJN, Décio; STAJN, Rachel. **Direito & Economia**: Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.