



**SENADO FEDERAL**  
**INSTITUTO LEGISLATIVO BRASILEIRO**

**ISRAEL LACERDA DE ARAÚJO**

**A TARIFA SOCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA: APERFEIÇOAMENTOS,  
IMPACTOS E CONSIDERAÇÕES SOBRE TÉCNICA LEGISLATIVA E  
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

**Brasília**

**2016**

**ISRAEL LACERDA DE ARAÚJO**

**A TARIFA SOCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA: APERFEIÇOAMENTOS, IMPACTOS  
E CONSIDERAÇÕES SOBRE TÉCNICA LEGISLATIVA E ANÁLISE ECONÔMICA  
DO DIREITO**

Trabalho apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB, como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Legislativo.

Área de concentração: avaliação de impacto legislativo

Orientador: Dr. Rafael Silveira e Silva

**Brasília**

**2016**

**Israel Lacerda de Araújo**

**A TARIFA SOCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA: APERFEIÇOAMENTOS, IMPACTOS  
E CONSIDERAÇÕES SOBRE TÉCNICA LEGISLATIVA E ANÁLISE ECONÔMICA  
DO DIREITO**

Trabalho apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB, como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Legislativo.

Orientador: Dr. Rafael Silveira e Silva

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

\_\_\_\_\_

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva

\_\_\_\_\_

Prof. Dr. Fernando Boarato Meneguim

## Dedicatória

*Dedico aos amigos, aos familiares e aos professores.*

*Agradeço ao Senado Federal, instituição que me possibilitou tal  
oportunidade de aprimoramento.*

*Ao orientador, pela paciência e pela dedicação.*

*Aos amigos da turma, pelo convívio.*

*Os meninos entreolharam-se. Não compreendiam que o Visconde encontrasse matéria para sorriso num barranco feio como todos os mais. — Que gosto é esse, Visconde? Perguntou Emília —.*

*— Ah, o sorriso que tenho nos lábios é um sorriso geológico — o sorriso de quem sabe, olha, vê e compreende. Este barranco é para mim um livro aberto, uma página da história da terra na qual leio mil coisas interessantíssimas. ”*

*Monteiro Lobato, O poço do Visconde (Geologia para crianças) 1937*

## RESUMO

A dicotomia entre leis generalistas e regulamentos tem sido objeto de discussão do Congresso Nacional. Em políticas públicas, como na Tarifa Social de Energia Elétrica, lacunas legais podem causar efeitos indesejados, sob a ótica da eficiência econômica na atuação do setor público. O trabalho analisa a implementação da tarifa social, sob a ótica da técnica legislativa, da Análise Econômica do Direito, e de seus respectivos efeitos. Inicialmente, a tarifa social foi aplicada de maneira difusa, com critérios distintos para cada área de concessão de distribuição, e sem previsão legal. Por conseguinte, a legislação previu-a, mas deixou lacunas que introduziram ineficiência na execução da política tarifária para baixa renda. As adequações seguintes permitiram inserir critérios de eficiência que consolidaram a política pública, considerando o formato inicial de sua concepção. Problemas quanto à forma de custeio e de coordenação podem ter efeitos deletérios, como subsídios cruzados dentro do setor elétrico e a ausência de efetiva fiscalização pelo Congresso Nacional dos recursos gastos com a tarifa social.

**Palavras-chave:** técnica legislativa, subsídios cruzados, energia elétrica, tarifa social, análise econômica do direito

## ABSTRACT

Dichotomy between law and regulation has been subject of congressional discussion for many times. Gaps in legal framework applied to public policies, such as social electricity tariff – a subvention in light bills for low-income consumers – can be responsible for undesirable effects in terms of economic efficiency of public sector. This work analyzes the social tariff implementing and his effects under the legislative technique as even as law and economics principles. First, when the social program start, it is applied social tariff in a diffuse manner, with one criteria for each concessional area, and without legal authorization. Therefore, National Congress have approved a bill in order to permit the subvention for low-income consumers. Nevertheless, legal framework remains incomplete and it was keep economic inefficiency into the procedure of public policy implementing. The follow improvement, in 2010, allowed inserting a kind of efficiency criteria and permitting to consolidate social tariff as a public policy, considering the initial propose. Even now, there are some problems as transaction costs, as cross subsidies within electrical sector and a Principal-Agent problem between National Congress and regulatory agency.

**Keywords:** cross subsidies, electrical sector, social tariff, law and economics

## Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	5
2. ESTADO CONTEMPORÂNEO, POLÍTICA PÚBLICA E LEGÍSTICA: A DICOTOMIA ENTRE GENERALIDADE DAS LEIS E EFETIVIDADE DA AÇÃO ESTATAL. ....	8
<b>2.1 Papel da técnica legislativa na implementação de políticas públicas: há razoabilidade em promulgar leis-regulamentos?.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 Classificação da legislação de mesmo nível hierárquico.....</b>	<b>13</b>
<b>2.3 Do critério de juridicidade .....</b>	<b>15</b>
<b>2.4 Proporcionalidade e razoabilidade .....</b>	<b>17</b>
3. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED) SOB A ÓTICA DOS CONTRATOS E SEUS INCENTIVOS DETERMINADOS PELA LEGISLAÇÃO.....	21
<b>3.1 Conceitos fundamentais.....</b>	<b>22</b>
<b>3.1.1 Escassez e o custo de oportunidade .....</b>	<b>24</b>
<b>3.1.2 Racionalidade e a maximização do interesse .....</b>	<b>25</b>
<b>3.1.3 Eficiência .....</b>	<b>26</b>
<b>3.2 Modelos de aproximação à realidade e AED comportamental .....</b>	<b>27</b>
<b>3.3 <i>Welfare Overtaking Theorem</i> .....</b>	<b>30</b>
4. ANÁLISE DE CASO: A TARIFA SOCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA.....	32
<b>4.1 De 1988 a 2001: estágio de concessão de subsídios pela via infralegal.....</b>	<b>32</b>
<b>4.1.1 Implementação da tarifa social: considerações quanto à técnica legislativa e à AED.....</b>	<b>36</b>
<b>4.2 De 2002 a 2010: estágio de definição de estatuto legal e de fontes para custeio.....</b>	<b>38</b>
<b>4.2.1 Considerações sobre as modificações na TSEE como política pública.....</b>	<b>42</b>
<b>4.3 Pós 2010: Correções estruturais e consolidação da política da TSEE.....</b>	<b>44</b>
<b>4.3.1 Considerações sobre as modificações na TSEE pós-2010.....</b>	<b>47</b>
5. É POSSÍVEL APERFEIÇOAR A POLÍTICA TARIFÁRIA? CONSIDERAÇÕES PROSPECTIVAS E COMENTÁRIOS FINAIS.....	51
6. BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS.....	54

## 1. INTRODUÇÃO

As demandas sociais por bem-estar social eclodiram no Estado Contemporâneo, o que exigiu por parte da aristocracia da época a adoção de mecanismo que trouxessem estabilidade social. Esses mecanismos foram materializados por intermédio de dispositivos legais que taxavam grupos determinados e concediam benefícios para outros que assim necessitavam.

Trata-se do ato de legislar, por meio do qual se estabelecem direitos e se impõem obrigações, sob o fito de garantir o adequado funcionamento da sociedade. É por meio desse ato que a sociedade repactua, tanto quanto necessário e possível, seu contrato social.

Entretanto, como se depreende de Leal (1960, *apud* Mendes, 1991)<sup>1</sup>, às leis se incumbe à disciplina das mais variadas situações, atemporais e intertemporais<sup>2</sup>, e que recomenda ao legislador exercer sua função sob ótica de sistema não somente coerente e harmônico, mas também adequado ao sistema jurídico como um todo. Para isso, deve se pensar de forma holística e com base no fim a que se destina uma nova legislação a ser inserida no arcabouço jurídico-legal.

A trama de leis que rege as obrigações de cada cidadão deve, a priori, se deter estritamente ao necessário para não fustigar o direito ou até o anseio da outra parte.

Com o setor energético, no Estado Contemporâneo, não foi diferente: o Poder Público adotou como premissa a necessidade de intervenção estatal, quer seja para combater ou atenuar falhas de mercado, quer seja para direcionar os esforços dos setores público e privado, para o alcance de metas de desenvolvimento nacional.

Recentemente, sob a égide da Constituição Federal de 1988, a subjetividade ou as lacunas legais implicaram a concessão de benefícios e subsídios

---

<sup>1</sup> Mendes (1991) também observa que um sistema interno, no que for possível, deve evitar contradições lógicas. Por exemplo, em um sistema que tenha a igualdade como base, mas que qualifique determinada conduta como autorizada por uma determinada norma, todavia, proibida por uma segunda, o que configuraria incongruência de conteúdo axiológico nesse sistema.

<sup>2</sup> O quesito de atemporalidade pode ser compreendido como o conjunto legal aplicável independente do domínio temporal. Um exemplo é o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A intertemporalidade se refere à necessidade de adequação de norma no tempo, como o Código Civil, que tem sido aperfeiçoado para que se adapte à realidade da sociedade brasileira.

para determinados grupos, os quais carecem de análise para avaliação quanto à efetividade. Ou seja, a sua concessão somente deve ocorrer caso o resultado seja benéfico, no longo prazo, para todos os participantes.

É o caso do setor de energia elétrica. Ele passou por significativas modificações nas últimas décadas, momento em que Poder Público deixou de ter papel estrito de execução das atividades econômicas e passou a atuar como regulador.

Anteriormente, as empresas estatais executavam políticas de incentivo à indústria ou de subsídio de energia custeadas por intermédio do orçamento público ou por receitas pela prestação do serviço.

Com a implementação do Estado Regulador, a lógica mudou. Então, fizeram-se necessários mecanismos legais para as regras e para o financiamento de políticas no setor de energia elétrica.

Com a Tarifa Social de Energia Elétrica (TSEE), o Estado buscou disponibilizar serviço para aqueles consumidores de baixa renda que, em princípio, teriam dificuldade em usufruir dos benefícios derivados da energia elétrica.

A referida tarifa evoluiu de forma a deixar de ser um mero serviço subsidiado para ser um mecanismo de transferência de renda para aqueles classificados como “residencial baixa renda”.

Para tanto, a TSEE fez uso de subsídios legalmente abstratos, com diretrizes inicialmente vagas o suficientemente para delegar ao Poder Executivo a capacidade de modular os efeitos econômicos, espacialmente e temporalmente.

São subsídios internos que beneficiam agentes específicos como intuito de executar a Política Energética Nacional (PEN), os quais são custeados ora pelo consumidor, por meio de encargos setoriais cobrados na tarifa de energia elétrica, ora pelo contribuinte, via Tesouro Nacional.

Mas esse é um dilema inconcluso para o Estado: Afinal, a quem cabe o custeio de tais políticas de subsídio?

O presente trabalho se debruça nos avanços legais e normativos de implementação da TSEE, por intermédio da avaliação dos aperfeiçoamentos na legislação, com ênfase nas ferramentas da técnica legislativa e na análise econômica do direito, para tentar, com isso, responder se o programa é efetivo ao que se propõe.

Para tanto, no capítulo dois, tratar-se-á do processo de aperfeiçoamento do arcabouço legal e normativo do setor elétrico, especialmente no que tange à dicotomia entre efetividade de política pública e a abstração/subjetividade das leis, à necessidade de avaliação quanto à técnica legislativa e aos princípios de proporcionalidade e de razoabilidade aos fins propostos.

O capítulo seguinte apresenta os conceitos de análise econômica do direito sob ótica da efetividade da política de concessão de tarifa subsidiada aos consumidores de baixa renda.

Já o quarto capítulo apresenta o histórico de aperfeiçoamento da TSEE, subdividido em três períodos a citar: i) até 2001, no estágio infralegal; ii) de 2002 até 2010, no estágio de primeiros aperfeiçoamentos em legislação específica; e iii) pós-2010, com a consolidação da TSEE como política pública de transferência de renda.

Por fim, o capítulo quinto registra considerações para possível aperfeiçoamento da relação entre Poder Legislativo, como formulador de política pública, e Poder Executivo, como responsável pela sua implementação.

## 2. ESTADO CONTEMPORÂNEO, POLÍTICA PÚBLICA E LEGÍSTICA: A DICOTOMIA ENTRE GENERALIDADE DAS LEIS E EFETIVIDADE DA AÇÃO ESTATAL.

O advento do Estado Contemporâneo avocou ao Poder Público a função de balancear as relações entre os interesses dos agentes privados e a necessidade de desenvolvimento econômico e social.

Previamente, a ordem legal que imperava nas principais nações estava vazada de influência do Estado mínimo, no qual as forças invisíveis da economia agiriam de forma a distribuir a renda das nações de forma “eficiente” e sem a deletéria intervenção estatal. Era o período de predomínio do mercado livre defendido pelo economista Adam Smith, com a igualdade entre indivíduos, mesmo que fosse apenas formal. Entretanto, no início do século XX, movimentos sociais foram instigados à luta para tentar assegurar direitos mínimos de bem-estar social e condições trabalhistas.

O Poder Público, sob essas condições, foi impelido a adotar postura ativa para que se tivesse igualdade material mínima — não somente a igualdade formal —. O atendimento das demandas sociais levou ao aumento, ou até inchaço, do Estado, com elevado custo financeiro nas relações entre ele e o setor privado. É o que se denomina, resumidamente, Estado Contemporâneo.

Para Bobbio (1998), no Estado Contemporâneo, os direitos fundamentais (liberdade pessoal, política e econômica) representam a tutela das liberdades conquistadas nos períodos anteriores como uma barreira de proteção contra a intervenção do Estado perante a sociedade e, além disso, enquanto os direitos fundamentais representam o *status quo*, as demandas sociais são imprevisíveis<sup>3</sup>, ou, pelo menos, rapidamente mutáveis no tempo. Pode se inferir, portanto, que as ações do Estado que visassem suprir as demandas sociais “imprevisíveis” — explicitamente aquelas referentes à saúde, à previdência, à assistência social e à educação — precisavam adotar, como condições de contorno, os direitos fundamentais constitucionais e, por conseguinte, o acordo social de “como,

---

<sup>3</sup> Norberto Bobbio, ao dissertar sobre Estado Contemporâneo, aponta que o definir envolve numerosos problemas derivados principalmente da dificuldade de analisar exaustivamente as múltiplas relações que se criaram entre o Estado e a sociedade e de captar, em seguida, os efeitos sobre a racionalidade interna do sistema político.

quem e quando custear”, que atualmente é determinado e negociado em leis específicas e no orçamento público pelos agentes partícipes nos Poderes Executivo e Legislativo.

Afora as demandas sociais, nesse período, o Poder Público foi impelido a atuar para corrigir falhas ou inconsistência de caráter microeconômico. Se, por um lado, a doutrina buscou preservar as liberdades de atuação do setor privado, por outro, havia a necessidade de evitar abuso de poder daqueles que dominavam a economia.

Especialmente no modelo de desenvolvimento brasileiro, a Administração Pública Federal utilizou, como ferramenta para indução das indústrias de base, a ação direta do Estado via empresas estatais suportadas por orçamento público.

No setor energético não seria diferente. Os movimentos autodenominados “nacionalistas” avançaram no período do primeiro governo de Getúlio Vargas (1930 a 1945), com a intervenção do Estado no setor energético, seguindo de ação direta como agente econômico (Leite, 2007). É um exemplo dessa política governamental a criação de estatais como a Companhia Hidro elétrica do São Francisco (CHESF), com atuação na região Nordeste.

Essas empresas estatais não seguiam necessariamente uma lógica de mercado, pois eram utilizadas para desempenhar funções típicas de agente executor de política pública, ou ainda para a venda de energia elétrica a preços subsidiados para determinados setores da indústria nacional. A articulação legal-institucional as dotava de funções típicas de empresa privada, com atuação no mercado de energia elétrica, de agente indutor do setor industrial, por intermédio de atuação na concessão de insumo a preços subsidiados, e de agente de atuação na política econômica *lato senso*, para administração dos preços da tarifa energia elétrica (Leite, 2007). O resultado da atuação estatal resultou em destruição financeira do setor elétrico.

Deve se ponderar, entretanto, que os instrumentos utilizados para implementação das políticas públicas supracitadas estavam eivados de problemas conceituais, como a forma de financiamento, de determinação do agente beneficiado, do fator motivador para sua concessão, de como seria avaliada sua efetividade ou até sob qual instrumento seria legitimado todo e qualquer benefício.

Foi quando, já sob a égide da Constituição Federal de 1988, o setor elétrico teve seu arcabouço legal, regulatório e institucional modificados. A partir de

1995, passou a ser menos obscura a forma de atuação do Poder Público na política energética, que ainda era guiada pela ação Poder Executivo lastreada por instrumentos legais e regulatórios menos obscuras.

Menos obscura porque não foi possível extirpar subsídios diversos, que passaram a ser estabelecidos por dispositivos legais genéricos, sem avaliação a contento quanto a impacto legislativo das medidas adotadas pelo Poder Público, quanto a técnica legislativa ou proporcionalidade e razoabilidade.

Neste ponto, é necessário introduzir o papel da técnica legislativa na implementação de políticas públicas dentro do setor de energia elétrica.

## **2.1 Papel da técnica legislativa na implementação de políticas públicas: há razoabilidade em promulgar leis-regulamentos?**

Assim é a técnica legislativa: a arte de aplicar meios idôneos a fim de se obter os resultados pretendidos, ou meramente a arte de fazer leis.

Gény (*apud* Leal, 1997), argumenta que a lei escrita nos apresenta a mais perfeita técnica, a que melhor responde às exigências da “técnica primordial”, da precisão, da solidez, da eficácia e que, não tenha, de fato, outra destinação que não a de corrigir incertezas sociais. Na lei se concentra todo o poder técnico por si mesmo e se impõe a todos, a despeito de contradições e eventuais obstáculos. O âmbito de aplicação de outros meios que não a lei continua sujeito à discussão e à dúvida. Sem embargo, a lei, uma vez editada não deixa espaço, tecnicamente, para hesitação sobre aqueles pontos que regulamenta.

Além disso, Gény (*apud* Carvalho, 2003) considera que a técnica legislativa retrata o conjunto de preceitos que visam à adaptação da “lei escrita” à sua finalidade específica, que é a direção das ações humanas, em conformidade com a organização jurídica da sociedade.

A referida técnica se aplica à lei escrita em sentido amplo, sendo emanada pela autoridade que a garanta obrigatoriedade, com preceito vigente por determinado tempo e espaço a uma coletividade ou grupo social, ou, por vez, a apenas um indivíduo (Campos, 1972).

Reed Dickerson (*apud* Carvalho, 2003) é responsável por uma das principais obras do direito americano sobre técnica legislativa: A arte de redigir leis (*Legislative Drafting*). Nessa obra, ponderou-se que o importante, quando da elaboração de proposições legislativas, seria dotar de precisão quanto a sua finalidade, de forma concisa, com a maior clareza possível e mantendo coesão às normas vigentes.

A substância ou matéria da lei precede a forma, a despeito de ambas caminharem como um conjunto uno indivisível. A forma é importante por abarcar também a clareza e, sem ela, pode gerar ambiguidade e impropriedades de redação que findam por comprometer a finalidade a que se destina uma dada legislação.

No Brasil, destaca-se Pinheiro (*apud* Ferreira, 1986), para quem a legislação se atentou a apresentação formal e material de proposições legislativa. A técnica legislativa abrange duas fases: uma no processo operacional, ou legislativo propriamente dito, e outra no que tange à iniciativa, à elaboração e discussão, à sanção, à publicação e à promulgação das leis.

A lei, *per se*, representa um conjunto de decisões políticas e jurídicas sobre uma demanda a ser atendida ou normatizada pela via legislativa (Carvalho, 2003).

Entretanto, para políticas públicas constantemente aperfeiçoadas, o final do processo deve ser considerado como o início de sua avaliação, pois as decisões então adotadas não significam necessariamente plena obtenção do objetivo a que se destina a lei.

Para tanto, monitora-se parâmetros de factibilidade, de utilidade, de especialidade e de adequação da realidade das normas, com sua melhor qualidade, à realidade daquele que será alvo de sua ação.

Uma vez que o êxito da ação governamental desejada não seja alcançado ou que os resultados estejam anômalos aos fins a que se destina, far-se-á inevitável a revisão da política pública. Suponha, como exemplo, que legislação específica seja promulgada e incorporada ao ordenamento jurídico com o fito de beneficiar determinado grupo e, todavia, a sua execução seja excessivamente onerosa aos responsáveis pelo custeio — o contribuinte. Então, é possível considerar que o resultante da soma das utilidades, o bem-estar social, será menor do que a

condição anterior à lei e, por conseguinte, demandará, pelo menos, nova discussão pela sociedade.

Igualmente, é a relação entre normas de hierarquia diferente. Leal (1997) manifesta não haver definição explícita da gradação entre o que seria norma constitucional, legal ou regulamentar. A maior gradação corresponde a de maior generalidade possível da sua disposição — são aquelas constitucionais, que devem, portanto, enfeixar normas mais concisas, mais gerais e em menor número.

As leis, mais detalhadas do que as normas constitucionais, porém, menos minuciosas do que as normas regulamentares. A questão é saber qual matéria é própria de cada uma das três classes apontadas.

A definição se uma determinada matéria deve ser tratada em norma constitucional ou legal não parece ser o problema principal. A constituição deve, tanto quanto possível, se deter à organização do Estado, estruturar poderes, definir princípios fundamentais dos direitos individuais e as diretrizes para o “envelope” das leis. A despeito dessa segmentação, no caso brasileiro, não há impeditivo para que a constituição possua dispositivos típicos de lei ordinária, mas formalmente constitucionais. Por isso, o critério adotado para essa classificação foi: é constitucional tudo que estiver na constituição, assim como é legal aquilo que está na lei. Isso fica mais evidente quando o legislador constitucional inclui, por conveniência, normas com matéria de hierarquia de lei na Constituição com o intuito de tornar minimamente rígida sua modificação, por vez, imune à ação do legislador ordinário (Leal, 1997).

Por outro lado, a fronteira entre o que deve ser tratado em lei ordinária e o que deve ser tratado nos regulamentos derivados para sua efetiva aplicação pelo Poder Executivo tem sido objeto de complexa definição. Ao legislador cabe a formulação do direito, enquanto ao executor, a sua aplicação. Ocorre que nem sempre o formulador acompanha a velocidade das mudanças sociais (Leal, 1997). Em princípio, as leis são feitas em assembleias que trabalham lentamente!

Assim se determina a dicotomia entre leis e regulamentos executivos: caso o instrumento legal seja excessivamente detalhista e minucioso, pode inserir fatores de ineficiência entre os objetivos da política pública e os meios para alcançá-las.

São as lacunas do contrato da análise econômica do direito: é mais benéfico deixar que os dispositivos infralegais disponham sobre detalhes cruciais ou é mais benéfico trazer para a hierarquia legal?

Por outro lado, leis generalistas ou contendo apenas diretrizes, podem dar excesso de liberdade ao executor, ou ainda, a depender da lei, onerar significativamente o contribuinte.

## **2.2 Classificação da legislação de mesmo nível hierárquico.**

As leis se destinam a regular uma diversidade de temas, quer seja da esfera pública ou privada, normatização de setores da economia, da concessão de benefícios ou, ainda, estabelecimento de subsídios. Para cada tipo de lei, é possível apontar linha de consenso da fronteira entre a lei e o regulamento executivo.

Salienta-se, antecipadamente, que não há consenso quanto a essa classificação, o que não obsta a adoção de sistemática para o presente trabalho. Para fins didáticos, aponta-se a segmentação de Leal (1997) como farol balizador para guiar quanto à discussão sobre essa dicotomia, a qual classifica as normas em quatro tipos: *gerais*, em oposição a *especiais*; *excepcionais* e de *privilégios*.

As *normas gerais* são aquelas, nos termos do autor supracitado, de aplicação “genérica e ampla, que regulam o maior número das hipóteses enquadradas nos tipos legais”. São exemplos as normas de direito civil, penal, do trabalho, processo civil, processo penal e processo trabalhista.

Já as *especiais* visam regular número específico de hipóteses ou setores em que as normas gerais não estão aptas a garantir efetividade nas relações de trocas econômicas ou garantir os interesses do poder público perante o privado. O Código de Minas e de Águas, por exemplo, são assim enquadrados.

*A definição de normas excepcionais não é consenso.*

Para Maximiliano (*apud* Leal, 1997), o objeto de leis *excepcionais* é similar de leis *gerais*, em que estas deixam de ser aplicadas para determinadas situações que, sem as *excepcionais*, viger-se-ia as *gerais*. Por exemplo, leilões do setor energético são regulados por marcos distinto da lei geral de concessões e, nesse caso, o regramento legal para leilões do setor elétrico é *excepcional* quando

comparado à regra geral da administração pública para concessão de bens públicos. Isso não significa que as normas gerais deixam de ser válidas. Pelo contrário, suplementam naquilo que as normas *excepcionais* não lastreiam. Ocorre ainda que apenas parte de uma determinada lei pode ser considerada *excepcional* e ela, como um todo, ser considerada *geral*. Não há limitação de classificação dentro de uma dada norma.

Já Ruggiero (*apud* Leal, 1997) argumenta não haver diferença entre normas *especiais* e *excepcionais* e as qualifica como sinônimos de direito singular. Para ele, os casos em que se aplica o direito singular como exceção ao direito geral não gera expectativa para os casos análogos, porém, não excetuados, pois apenas o legislador pode derogar o direito especial. Ainda, a norma singular pode constituir sistema próprio como se geral fosse, mas para os casos em que se aplica: Assim são as leis do setor de energia elétrica, com diversos sistemas excepcionais que tentam funcionar como sistema geral.

Inobstante, ambos os autores tendem a considerar classificação como norma excepcional aquela que “tira da regra geral tudo o que nela está — nem mais, nem menos —”.

Resta, por fim, as normas denominadas *privilégios*. São aquelas relativas a um privilégio — uma relação determinada e concreta — para caso específico e que não se aplicam a casos idênticos. Para Leal (1997), não se trata de uma norma propriamente dita, mas provimentos individuais e concretos. Por serem contrários à legislação, precisam assumir a forma de uma lei.

Esses *privilégios* se dividem em odiosos e favoráveis, conforme sejam prejudiciais ou favoráveis ao grupo atingido pela norma. Portanto, não se trata de uma norma no sentido material, mas sim faz uso da eficácia formal dela. São exemplos àquelas leis que concedem subsídios, benefícios fiscais ou anistias de dívidas.

Ao retomar o ponto relevante, a dicotomia entre lei e regulamento, é possível fazer as seguintes considerações: nem todas as normas precisam ser estritamente detalhistas, como é o caso das normas *gerais*.

Em oposição, as normas *especiais* e *excepcionais* costumam ser pouco mais detalhistas por estabelecerem regra que retira obrigatoriedade das normas *gerais*, mas não obstam eventual litígio por aqueles que considerarem tal normativo do ente executor como extrapolação do poder normativo infralegal.

Todavia, ao se tratar de *privilégios*, a norma deve ser tão detalhista quanto possível, à medida que se realiza a transferência de benefícios com prejuízo para outra parte. A norma, portanto, se assemelhará a um regulamento executivo, estabelecendo critérios concretos de aplicação e tempo de vigência como forma de atenuar conflitos com aqueles que acabarão sendo onerados. Normativos sob essa qualificação devem ser ponderados pelos preceitos de proporcionalidade e razoabilidade.

### **2.3 Do critério de juridicidade**

Entende-se por juridicidade como sendo a conformidade de uma lei às normas gerais do Direito, quando forma e conteúdo estão consonantes com a constituição, as leis, os princípios e a jurisprudência (Oliveira, 2014).

Juridicidade em sentido amplo remeta a aspectos de constitucionalidade e regimentalidade, que não são importantes para a presente análise, em face de, em geral, não representarem óbice em leis que modificam as regras do setor de energia elétrica.

De fato, as características relevantes de uma proposição são: inovação, generalidade, abstratividade, imperatividade e coercibilidade, todos referentes a quesito de materialidade da lei.

Uma proposição inova quando cria direito não previsto até então no ordenamento jurídico ou quando pactua direitos e obrigações entre indivíduos da sociedade. Ela é responsável, quando promulgada, por balizar os atos normativos secundários expedidos pelo Poder Executivo para fazê-lo cumprir. Mesmo quando a lei apenas se dedica a dar interpretação a dispositivo, pode se considerar como inovação. Há de se diferenciar a lei do regulamento: para Carvalho (2003), no ordenamento jurídico, a primeira inova, a segunda, não!

Por generalidade, Oliveira (2014) entende ser o atributo da norma a ser aplicável a destinatários indeterminados que se enquadrem na regra prescrita. Carvalho (2003) tem na generalidade o fator de proteção do indivíduo contra arbitrariedades do Estado, uma vez que impede os detentores do poder decisório de adotar decisões individuais em relação à determinada situação, que deve estar

vinculada à regra geral legalmente prevista. Ela se apresenta como princípio de igualdade ao coibir exceções a distinção entre indivíduos pertencentes ao mesmo grupo alvo da ação legislativa.

O quesito de generalidade é atendido corriqueiramente pela legislação. Todavia, ao se tratar de formulação de políticas públicas, merece especial atenção. Se por um lado, criam-se direitos, por outro, deixa vago quanto ao custeio, quer seja quando é custeado pelo contribuinte, quer seja quando pelo consumidor. Eis o ponto de maior relevância: quando o legislador ordinário abre mão de seu poder legiferante e delega, tacitamente, ao regulamento a definição de obrigações deveras onerosa para aqueles responsáveis por custear a implementação de políticas setoriais.

Uma lei é abstrata quando visa a regular situações hipotéticas, que podem ou não ocorrer no mundo real, opondo-se às leis aplicadas em casos específicos, denominados concretos (Oliveira, 2014). Ou seja, abstratividade se opõe à concretude. Como formulador de políticas públicas que concedem benefícios, não há o que se falar em abstratividade, já que visa a modificação de realidade da sociedade de conhecimento de seus atores.

No entanto, a concretude não pode se opor à generalidade, por isso, há de se combinar a generalidade (destinação a grupo com determinadas características que se deseja modificar ou ver serem atendidas, como a elevação do nível de renda de determinado grupo populacional) com a concretude (determinação de quem custeará e qual o período para que seja reavaliado, ou ainda o limite de custeio).

Imperatividade significa a capacidade de impor a lei à sociedade, enquanto a coercibilidade visa à sanção ao descumpridor da lei. Imperatividade e coercibilidade procuram dar efetividade à aplicação da lei na modificação do comportamento da sociedade, mesmo que seja para pagamento de impostos para execução de ações governamentais dentro de políticas setoriais.

Lacunas legais para a determinação de sanções podem representar falhas no processo cíclico da política governamental. É comum a legislação, para setores que possuem agência reguladora, se abster de estabelecer sanções explícitas para aqueles que descumprirem seus imperativos sob o fito de que o poder regulador da autarquia especial poderá fazê-lo.

Enquanto não representar dano relevante para os agentes regulados, não há o que se avaliar quanto à lacuna legal. Entretanto, recentemente, aos

participantes do setor de energia elétrica foram atribuídas funções de contribuição para o custeio da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE). Ocorre que a lei deixava lacuna para que o próprio regulamento o fizesse, mas não explicitamente. Todavia, quando aos montantes necessários para custear ações governamentais, via CDE, cresceram, aqueles que foram impelidos a custear por via regulamentar passaram a questionar judicialmente o porquê de estarem sendo onerados sem explícita previsão legal. Trata-se de uma falha entre lei e regulamento — entre Poderes Legislativo e Executivo.

## 2.4 Proporcionalidade e razoabilidade

Os normativos que materializam políticas públicas devem procurar aderência aos princípios implícitos de proporcionalidade e razoabilidade e, por conseguinte, ao princípio explícito de efetividade.

Silva (2002) enfrenta a controvérsia que paira os conceitos *proporcionalidade* e *razoabilidade* como princípios constitucionais que geralmente balizam decisões do Poder Judiciário. É com base em seus ensinamentos que se pode estender, mesmo que parcialmente, os conceitos em tela ao processo de elaboração de normas.

A proporcionalidade pode ser considerada uma restrição na elaboração de normas com o intuito de que elas não se tornem desproporcionais, em sentido estrito. A proporcionalidade, com base na classificação de Robert Alexy, é melhor entendida como regra ao invés de princípio constitucional, pois não tem como produzir efeitos em variadas medidas, já que é aplicada de forma constante, sem variações. Alexy (*apud* Silva, 2002) afirma que ao “princípio da proporcionalidade” se aplica a subsunção, que é aplicável somente às regras. Por isso, deve ser considerada como regra.

Além disso, Silva (2002) pondera que além da corriqueira utilização da regra de proporcionalidade como forma de evitar o excesso estatal, pode-se atribuí-la

maior aplicabilidade, como também a *proibição de insuficiências* de ação para o alcance de determinado objetivo da sociedade.

Dessa forma, a proporcionalidade tende a ser a regra que evita o excesso estatal ou sua insuficiência.

É comum considerar equivalentes ambos os termos, proporcional e razoável. Essa imprecisão deriva da definição do que seria o termo *razoável*, com base na ciência jurídica inglesa, e o termo irrazoável quando da sua aplicação como sendo desproporcional (Silva, 2002). Os próprios ingleses não somente descartaram essa aplicação, mas aprofundaram a qualificação das terminologias, quando das discussões sobre direitos humanos e que se valiam de conceitos como *razoável*, *irrazoável*, *proporcional* e *desproporcional*. A jurisprudência da corte constitucional alemã também qualifica como distintos ambos os conceitos. Para ela, a regra da proporcionalidade difere da mera exigência de proporcionalidade.

Em termos práticos, pode uma norma ser dotada de *razoabilidade* e ser propositadamente desproporcional, o que não a invalida, a depender do anseio do legislador.

Mesmo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) não se tem clara definição acerca dos termos, que passam ou a ser utilizados como *topos* para fundamentar decisões individuais, assistemáticas, ou com aplicação *en passant* de regras como, por exemplo:

- i) de que seja proporcional aquilo que não extrapola os limites da razoabilidade; ou
- ii) de que haja compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins — nesse caso, fica patente a maior amplitude da regra da proporcionalidade —.

Deve se aplicar as três subregras da regra da proporcionalidade em sua ordem de precedência: *adequação*, *necessidade* e *proporcionalidade em sentido estrito*.

Deve-se ter em mente que, por vez, não há necessidade de avaliar as três subregras e que isso dependerá do caso concreto. Certamente, apenas casos complexos envolveriam a proporcionalidade em sentido estrito. Ainda, não há regra hermética para a aplicação e, a depender da doutrina seguida, pode haver ponderação entre as subregras ou o acréscimo de elemento adicional, denominado como sendo a análise da legitimidade dos fins a que a medida se propõe. Fato é que a aplicação variará para cada caso concreto.

No que concerne à subregras da adequação, entende-se como a ponderação quanto aos meios utilizados em relação à adequação e necessidade aos fins visados, sendo adequados se, com sua utilização, o evento pretendido possa ser fomentado.

Como exemplo, é possível avaliar a adequação de proposta do Presidente da República que estabeleceu metas de consumo de energia elétrica no momento de racionamento e das sanções, como método coercitivo, quando do descumprimento. Nesse caso, o STF considerou que o ato de fomentar como toda e qualquer ação que possibilite a economia de energia (caso concreto) e que, apesar de não suprir todas as lacunas para evitar o racionamento, a medida legal visa a economia dela, sendo considerada adequada.

Uma lei qualquer que limite direito fundamental somente pode ser aplicada caso não haja meio menos danoso para suprir os fins a que ela se destina: trata-se da subregras da necessidade.

Ocorre que o parâmetro da necessidade pode levar ao legislador a ter sempre ação menos danosa e com efeitos, *a priori*, similares. Sua aplicação meramente sob os argumentos da necessidade pode ser danosa ao jurisdicionado ou ainda fazer com que somente se aceite aquilo que o julgador entenda por ser o menos grave.

A proporcionalidade em sentido estrito é auto-explicável como, por exemplo, ações que sejam claramente inexequíveis em termos orçamentários e financeiros acabam por não poderem ser aplicados porque onerariam o Estado em demasia.

Silva (2002) considera que a exigência de *razoabilidade* se traduz na exigência de “compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins”. É fator preponderante na formulação de políticas públicas, uma vez que o mais razoável será. Já a proporcionalidade deve ser vista como mandamento de otimização e decorre da própria lógica dos direitos fundamentais como princípios jurídicos.

### 3. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED) SOB A ÓTICA DOS CONTRATOS E SEUS INCENTIVOS DETERMINADOS PELA LEGISLAÇÃO.

As normas possuem a capacidade de moldar o comportamento humano. É pelo imperativo das leis que se possibilita alcançar a racionalidade na aplicação dos recursos escassos como um todo. A AED, majoritariamente, é concebida como a área de estudo que se destina à aplicação de preceitos e métodos de microeconomia e de finanças públicas a questões legais. É nessa interação entre o direito e a economia que se busca evitar ações irresponsáveis ou irreais, no que tange ao custo e ao benefício do comportamento adotado tanto pelos agentes privados como pelo poder público no momento de planejamento e de execução de políticas públicas.

Entretanto, a AED não foi acatada de forma pacífica por doutrinadores, quer seja por não compreenderem a sua aplicação, quer seja pela resistência à mudança quando comparada à forma de atuação dos três poderes, ou, ainda, devido ao movimento de não juristas no seu momento embrionário.

Ela eclodiu na década de 50 nos EUA com Ronaldo Coase, materializado em sua publicação *The problem of social cost* (1960), e Guido Calabresi, que tem na obra *The cost of accidents* (1970) a sua principal contribuição. Não menos importante, Ronald Coase já havia externado discussões quanto ao custo de transação, em *The nature of the firm* (1937), em que se estabelece conceitos sobre o custo de transação de uma dada firma no mercado aberto.

Calabresi (1970) igualmente contribuiu por meio de ponderações quanto à influência de instrumentos econômicos na redução de acidentes e quanto às noções que iam além do fator econômico, como o valor da vida em acidentes.

Coase (1960) inovou no quesito de analisar não somente os danos de um dado agente, mas se, como consequência da ação danosa, há ganhos em relação à situação anteriormente vigente. Trata-se da externalidade da atividade.

Ele também faz crítica a economistas que, na linha de Arthur Pigou, advogava pela necessidade da intervenção estatal na economia quando tivesse falhas

de mercado. Para Coase, essa intervenção também é custosa e causa externalidades, não podendo deixar de observar o mercado real e o Estado real. No que tangia à formulação de política pública, sugeriu atenção para o mundo real e para que se investigue as consequências concretas das soluções disponíveis.

Além disso, pondera que quando os custos de transação forem zero, então se alcançará a eficiência de alocação de recursos independente de sua alocação inicial (Teorema de Coase). Todavia, reconhece que tal situação é inalcançável no mundo real. Igualmente, ele não era avesso à intervenção estatal, mas sim às conclusões precoces e sem investigar o que seria o melhor custo-benefício para a sociedade.

Em outra linha de pensamento, Oliver Williamson e Douglas North desenvolveram estudos no que ficou conhecido como Nova Economia Institucional, e que tratavam de como induzir o comportamento do indivíduo por meio das relações entre Direito, Economia e as organizações sociais.

Mas foi em 1988, com a obra *Law and economics*, de Cooter e Ullen, que se consagrou a maturidade da AED. A obra foi traduzida para vários idiomas e difundida pelo meio acadêmico.

### **3.1 Conceitos fundamentais**

Sob a ótica econômica, estão envolvidos conceitos de escassez de recursos, de racionalidade e de eficiência da aplicação dos recursos escassos, enquanto, nas ciências jurídicas, prepondera o conceito de justiça, o qual não pode ser definido simplesmente pela visão da AED, mas deve também considerar a preferência de indivíduos e da sociedade.

Apesar disso, é na Economia que se consegue visualizar mecanismos de gestão dos recursos escassos e sua utilização para que se alcance da melhor forma o atendimento das preferências e indicar obstáculos à satisfação dos anseios da sociedade.

Uma das formas de análise é submeter uma demanda qualquer a três fases da triagem econômica do direito (Gico Junior, 2012, *apud* Oliveira, 2016).

A primeira e a segunda fases se referem, respectivamente, à viabilidade material sob a ótica do “justo” e à avaliação de prognóstico caso seja adotado o novo diploma de direitos e obrigações (Oliveira, 2016). Nelas, é necessário verificar os efeitos fáticos quanto ao custo e ao benefício, de quem para quem e o fator motivador.

A terceira fase é aquela que trata da escolha da opção mais próxima do eficiente e do justo. Nesta fase, independente da política pública adotada, ela sempre deve ser eficiente, pois é injustificável utilizar recursos escassos para demanda custosa e pouco benéfica, ou seja, nada é mais injusto do que o desperdício (Gico Junior, 2012, *apud* Oliveira, 2016).

É razoável pensar também no que seria o idealmente justo e o possivelmente justo.

Para fins didáticos, mesmo fora do escopo, é possível avaliar o valor do salário mínimo ideal e o possível. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso IV, garante aos trabalhadores urbanos e rurais salário mínimo capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família. Apesar da subjetividade do que seria “necessidades vitais básicas”, o valor do salário mínimo seria majorado significativamente quando comparado ao atualmente vigente, de R\$ 880,00 por mês. Mas não é possível assim fazê-lo sem sopesar os efeitos sobre a saúde fiscal do Estado, que teria de fazer frente ao *déficit* da previdência social, por exemplo, e os efeitos sobre a economia nacional, como a elevação dos níveis de desemprego devido à impossibilidade de determinado grupo de empresas não poder fazer frente à nova remuneração mínima de seus trabalhadores.

Tal exemplo, apesar de simplista, traz luz a como uma medida legal pode ter efeito sobre outras áreas além daquele núcleo que se procura modificar. Nesses casos, a AED é uma ferramenta para subsidiar, uma vez que não se procura por ela definir o que é justo, mas sim trazer o rol de opções com vistas a atingir uma determinada finalidade. Aliás, para a Economia, assim como para a ferramenta da AED, cabe apenas indicar obstáculos materiais ao atendimento das preferências dos indivíduos e as possíveis alternativas com os respectivos custos de implementação,

mas essas preferências são informações exógenas ao sistema econômico (Cooter e Ulen, 2010, *apud* Oliveira, 2016).

### 3.1.1 Escassez e o custo de oportunidade

A escassez é um dos objetos basilares de estudos da economia. Trata-se da definição das prioridades na alocação de recursos finitos e, não podendo atender a todas as demandas, maximizar a utilidade na sociedade. Afinal, se essas demandas não fossem excludentes, não haveria o que se falar em escolha.

A relação entre escassez e escolha define o “custo de oportunidade”. Quando se opta por investir recursos da sociedade em uma área em detrimento de outra, o tomador de decisão define o que é prioritário: para alocar recurso em saúde, é preciso deixar de alocar um pouco de recursos em educação. Abrir mão de “mais educação” para que haja um pouco mais de “saúde” é o custo econômico real de ter mais “saúde” (Varian, 2012).

Esse conceito também pode ser relacionado com a escolha intertemporal: ou o Estado utiliza recursos para reduzir suas dívidas ou para investir em áreas prioritárias, sendo a taxa de juros paga o custo de oportunidade dos recursos (Varian, 2012).

Estabelecer benefícios (diretos ou indiretos) por via legal podem ser avaliados sob a ótica econômica. Modifica-se sua utilidade para os beneficiados a partir do “sacrifício” de outra parte. O *trade-off* é esse sacrifício de parte da sociedade para que se modifique determinada situação (Salama, 2008, *apud* Oliveira, 2016).

### 3.1.2 Racionalidade e a maximização do interesse

A maximização racional é o reflexo da escassez de recursos. Cada indivíduo tenderá a optar pela maior utilidade possível, de acordo com as restrições orçamentárias e contingências econômicas. Essa seria a postura esperada do indivíduo médio: maior benefício com menor custo!

Por interesse dos agentes sociais e econômicos, não há necessidade de restringir apenas à seara econômica: a AED debruça-se em tantas quanto forem as variáveis de satisfação de utilidade dos agentes. Como exemplo, o interesse do agente político em maximizar seus votos, empresas em majorar seus lucros e consumidores, na medida do possível, maximizar seu bem-estar ao menor custo possível (Salama, 2008, *apud* Oliveira, 2016).

Há de se relevar que fatores não econômicos ou indiretamente ligados podem influenciar a tomada de decisão. São exemplos a compra de produtos de origem local, mesmo que a custo mais elevado do que seus equivalentes estrangeiros; a predileção por aquisição de produtos “ambientalmente produzidos” ou a aquisição de bem substituto quando em prática de *dumping*.

Importante também considerar que nem sempre os indivíduos estão aptos a ter acesso e a compilar as informações necessárias para maximizar sua utilidade e, nesse caso, tomarão decisões consideradas “intencionalmente racionais”, sem considerar suas próprias limitações (Salama, 2008, *apud* Oliveira, 2016). Hebert Simon concebe essa situação como sendo de *racionalidade limitada* (Sztajn e Zylberstajn, 2005, *apud* Oliveira, 2016).

Mesmo dispondo de uma racionalidade limitada, indivíduos conseguem responder a incentivos. Cita-se como exemplo o processo de decisão marginal ou incremental: situação em que um indivíduo toma decisão com base nos custos e benefícios marginais, sem avaliar estruturalmente os custos e os benefícios totais envolvidos (Salama, 2008, *apud* Teixeira *et. al.*, 2014).

É por meio dessas decisões incrementais que o tomador de política pública pode modificar, paulatinamente, estruturas de incentivos anteriormente considerados “intocáveis”.

### 3.1.3 Eficiência

No quesito da eficiência, para a ótica econômica, se observa a maximização da riqueza com base em custos e benefícios e sua consequente realocação de recursos orçamentários para, com isso, se possa produzir mais ou menos de um produto (Mendonça, 2012, *apud* Teixeira *et. al.*, 2014).

A partir do comportamento de maximização dos agentes e considerando não haver falhas de mercado (um mundo ideal), o mercado tenderia a realizar todas as trocas possíveis até que se chegasse ao custo-benefício ideal para todos os agentes participantes, sem a possibilidade de majoração da utilidade por novas trocas.

Eficiência refere-se, também, a avaliar se, em um dado ambiente os benefícios das ações entre agentes superem seus custos, conseguindo, portanto, maximizar a riqueza a menores custos. Nesse ponto, há o equilíbrio econômico (Salama, 2008, *apud* Oliveira, 2016). Ela, a eficiência, corresponderia ao tamanho do bolo (maximização), enquanto a sua divisão seria atinente à equidade ou justiça (Polinsky, 2003, *apud* Teixeira *et. al.*, 2014). Por isso, é razoável pensar em críticas a esse conceito, uma vez que seria possível aumentar o bolo ao custo de aumentar a desigualdade nos seus pedaços.

Outra noção sobre o tema é a “eficiência de Pareto”. Trata-se da situação em que novas trocas econômicas não causam melhoras para um dado indivíduo sem piorar a situação de outro. É como se todos estivessem com os recursos eficientemente alocados de forma a se alcançar a máxima riqueza de um dado grupo em análise. Nesse caso, pode-se denominar a situação como Pareto-eficiente.

As principais críticas a tal conceito se concentram na possibilidade de haver concentração de renda Pareto-eficiente. Por exemplo, a taxaço dos mais ricos

(piora em sua situação) para beneficiar aqueles menos favorecidos, em geral é desencorajada pois, de acordo com a teoria econômica, seria Pareto-ineficiente.

Ou seja, uma situação Pareto-eficiente não necessariamente é justa socialmente (a depender do conceito em questão). Esse é um dos motivos pelos quais é necessário consenso entre os agentes para que seja feita uma mudança qualquer, como de uma norma legal. Todavia, geralmente, a introdução dessas normas tem potenciais perdedores e ganhadores (Tabak, 2014).

Critério alternativo de eficiência é o de Kaldor-Hicks, que considera ser eficiente uma alteração que, mesmo havendo situação de piora para um dado grupo de agentes, resulte em maximização da renda geral. Ou seja, a perda de alguns é compensada pelo ganho de outros, mesmo que efetivamente não o façam (Salama, 2008, *apud* Oliveira, 2016).

Assim como o Pareto-eficiente, o critério Kaldor-Hicks é criticado por ter foco no quesito riqueza, olvidando de observar critérios, por exemplo, de distribuição do bolo e de efeito riqueza ao longo do tempo (por vez, uma medida considerada eficiente por aumentar a riqueza atualmente pode causar perda de riqueza futura). Apesar da crítica, tem sido mais utilizado do que o Pareto-eficiente para avaliar possíveis modificações legais para implementação de políticas públicas ou de efeitos microeconômicos.

Por fim, repisa-se que ser eficiente não é ser justo. Todavia, à AED não cabe definir o conceito de justiça, que dependerá de fatores externos.

### **3.2 Modelos de aproximação à realidade e AED comportamental**

Os sistemas reais são demasiadamente complexos para caberem em modelos. Apesar disso, a AED procura realizar reduções lógicas, com número de variáveis que visem reduzir essa complexidade, e permita, minimamente, estabelecer paralelo entre o modelo e o real e, com isso, tentar avaliar o comportamento dos agentes diante de incentivos econômico-legais.

São abordagens da AED a:

- i) sociológica, que reconhece a influência de normas sociais (não escritas) como forma de incentivo;
- ii) comportamental, em que o viés cognitivo do indivíduo influencia em suas decisões; e
- iii) neoinstitucionalista; que aborda o papel das instituições e os custos de transação.

Cabe, no presente trabalho, destacar as abordagens comportamental e o neoinstitucionalista.

O comportamento dos agentes está restrito à força de vontade limitada, quando o agente não consegue dar continuidade a seus projetos; ao interesse próprio limitado, quando ele desvia o comportamento para maximização individual; e à racionalidade limitada, já que os agentes cometem erros de julgamento e tomam decisões contrastantes com a teoria econômica (Thaler, 1996, *apud* Tabak, 2014).

É exemplo desse desvio de racionalidade quando trabalhadores poupam, durante seu período laboral, menos do que deveriam para cumprir seus planos de aposentadoria, embora desejem aposentar-se com recursos suficientes. Ou seja, não apresentam força de vontade para guardar durante sua fase produtiva (Tabak, 2014).

Sistemas legais são efetivos na indução do comportamento do indivíduo. Ocorre, malgrado, que inépcias legislativas podem conduzir agentes afetados a adotarem comportamento adverso àquele que se visou modificar. Cita-se, como exemplo desse fenômeno, o ocorrido em 1970, na Holanda, quando foi diagnosticado recorrente conflito entre proprietários de imóveis e inquilinos ou, quando desocupados, com invasores. O episódio é relatado por Salama (2008, *apud* Oliveira, 2016):

Em fins da década de 1970, aproximadamente 3000 invasores de residências desocupadas (e seus simpatizantes dentre o público em geral) entraram em choque com a polícia. Para Mackaay, explicações como “o clima dos novos tempos” e as altas taxas de desemprego até poderiam ter “alguma plausibilidade”, mas não tocariam no “coração do problema” porque não esclarecem como indivíduos possam ter agido

racionalmente, como de fato fizeram, e ainda assim chegarem a um desastre coletivo.

A fonte desses choques, segundo Mackaay, estava na legislação sobre locações então vigente na Holanda. Tal legislação congelara os preços dos aluguéis e tornara os despejos de locatários inadimplentes extremamente lentos e complicados. Assim, aqueles locadores que finalmente retomavam seus imóveis tinham incentivos para deixá-los desocupados (além, é claro, de reduzirem novos investimentos na manutenção dos imóveis já existentes e na construção de novos imóveis para locação). Por conseguinte, naquela ocasião havia diversos imóveis desocupados na cidade de Amsterdã. Isso levou diversas pessoas a invadirem tais imóveis, uma prática que as cortes e tribunais holandeses estavam relutantes em impedir. Força policial foi finalmente usada após algumas vitórias dos locadores nos tribunais e, no momento da desocupação pela polícia, surgiram os choques. Nas palavras de Mackaay, esse problema da legislação de aluguéis explica o 'clima' que surgiu em Amsterdã naquele período.

Cada passo nesse processo é o resultado de escolhas transparentes e racionais dos agentes envolvidos no jogo. O confronto entre polícia e invasor era efeito perverso que a lei deveria buscar evitar.

O caso supra pode ser considerado um erro legislativo. O excesso de proteção aos locatários causou efeito deletério no setor imobiliário, o que, se fosse considerada a relação custo-benefício, poderia ter conduzido a outra decisão por parte do legislador.

Em relação às empresas, pode se observar comportamento similar, com decisões tomadas com base na obtenção do lucro, independente dos efeitos deletério que possa causar. Determinado arcabouço legal, quando de sua revisão pelo Poder Legislativo, deve observar exatamente o que se pretende de fato, sob pena de ter seus objetivos frustrados pelas ações dos agentes beneficiados ou prejudicados.

O neoinstitucionalismo, para análise de sistemas econômicos altamente regulados pelo Estado, pode ser mais adequado do que a AED sob ótica pura de Ronald Coase. Mesmo porque o conjunto de *inputs* e *outputs*, com a moldagem de diversas instituições formais e informais pelas ações dos agentes, aumenta a probabilidade de comportamentos de captura de renda por parte dos indivíduos.

Douglas North verificou que evoluções institucionais foram mais importantes do que inovações tecnológicas para o aumento da produtividade na indústria de transporte oceânico em período específico. Ele apresenta três parâmetros que fazem alusão às decisões dos agentes (Gala, 2003, *apud* Oliveira, 2016):

- iii) a falta de informação insere no sistema incertezas capazes de impedir ou dificultar as transações;
- iv) o custo de transação se subdivide em assimetria de informação e em custo de *enforcement*, em cuja incerteza ou falta de segurança do agente sobre a propriedade do bem intercambiado pode dificultar ou impedir a realização da transação; e
- v) as instituições têm papel fundamental na redução das incertezas (i e ii) a partir da disciplina de regras de conduta dos agentes, que sejam formais (leis e normas) ou informais. Determinam, portanto, a regra do jogo.

Apesar de não ser aplicável a todo e qualquer setor econômico, os estudos de North apenas demonstram o papel de instituições sob a ótica da AED. Para ele, crescimento econômico necessita de organizações econômicas eficientes.

O papel de ideologias, regramentos informais e costumes em determinada sociedade é, também, essencial na formação das decisões de seus agentes. É por intermédio desses fatores que se permite conhecer as regras formais que conduzem as instituições de um determinado país.

### **3.3 Welfare Overtaking Theorem**

Afinal, como gerenciar igualdade, eficiência e crescimento econômico de curto e de longo prazo? Esse é o dilema do *Welfare Overtaking Theorem*.

Por vez, uma determinada medida pode causar perda de igualdade no curto prazo, mas ser compensada devido ao crescimento econômico de longo prazo. (Cooter e Edlin, 2010, *apud* Meneguim e Bugarin, 2016) debatem esse dilema de curto e de longo prazo quanto à eficiência e à igualdade.

Cooter e Edlin argumentam que uma ineficiência inicial, mas que propicie um crescimento contínuo pode compensar os efeitos deletérios. Ou seja, recuperar-se-ia os parâmetros de igualdade no decorrer do tempo. Sob tal argumento é que se

pode defender a adoção, pelo corpo político, de decisões que causem concentração de renda, condicionada ao crescimento econômico.

Em termos microeconômicos, é possível estabelecer condições de ineficiência inicial seguida de aumento de bem-estar. Pode o Poder Legislativo, no intuito de estabelecer condições para que determinado setor se firme na economia, criar subsídios específicos que incentivem os agentes a investir em bens de capital. Após determinado período, retira-se tais incentivos, mas a capacidade de produção já foi afetada positivamente, auferindo, então, crescimento econômico decorrente.

Também é possível estabelecer condições contrárias. São decisões que causam ganho de bem-estar no momento inicial, mas com perda para as gerações futuras. A literatura classifica como *Political Budget Cycle* (Rogoff, 2009, *apud* Meneguín e Bugarin, 2016), em que o governante adota postura de isenções fiscais, aumento dos gastos públicos e aumento da transferência, acarretando em ganhos políticos em prejuízo da política fiscal. Rogoff conclui que o político mais votado é aquele que tende a gerar maior desequilíbrio fiscal.

No caso do Brasil, é possível realizar políticas similares, em termos legais, mas sem efeito imediato na política fiscal. São ações realizadas por intermédio de subsídios intersetoriais ou por meio do orçamento de estatais independentes. Todavia, os efeitos são tão deletérios quanto as operações realizadas via orçamento fiscal. Isso ocorre porque, ao invés de deteriorar o orçamento fiscal, o faz, por intermédio de incentivos, em determinados setores da economia, tal qual foi realizado na Holanda, em 1970.

A AED pode auxiliar exatamente colocando luz sobre essas distorções. Em geral, subsídios são estabelecidos sob a égide de legislações inconclusas e esparsas, o que permite a transferência de pressão do Poder Legislativo para o Executivo, que acaba por ceder a grupos de pressão. É nesse tema, envazado sobre técnica legislativa, que se pode atenuar ou reduzir tais distorções, como se verá adiante.

#### **4. ANÁLISE DE CASO: A TARIFA SOCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA**

O subsídio aplicado em tarifas do setor elétrico não é novidade no arcabouço normativo brasileiro. Desde a década de 70, empresas estatais desse setor têm desempenhado funções de executor de políticas públicas, fornecendo energia com tarifas diferenciadas para determinados segmentos, como o industrial e o consumidor de baixa renda. Aqui, deter-se-á ao segundo caso.

Para o setor de energia elétrica, há de se adicionar a complexidade de que parâmetros físicos são convertidos em convenções mercadológicas dotadas de racionalidade econômica.

##### **4.1 De 1988 a 2001: estágio de concessão de subsídios pela via infralegal**

Findada a década de 80, diversos marcos institucionais foram aprimorados após a crise fiscal que assolou a economia brasileira. No setor elétrico, a revisão institucional ocorreu em março de 1993, com modificações na estrutura tarifária para que não houvesse o acúmulo de saldos por conta da manutenção de tarifas artificialmente baixas. Com isso, as tarifas foram majoradas significativamente (Leite, 2007).

Como exemplo, as tarifas residenciais foram majoradas, em termos reais, em 120%, conforme ilustra a tabela 1, o que, necessariamente, significou perda de poder aquisitivo para aqueles com menor renda. Todavia, há de se salientar que a tarifa residencial, entre 1981 e 1988, foi reduzida de US\$ 56,97 para US\$ 43,30 (Abreu, 1999).

Nesse ponto que é possível identificar a origem da Tarifa Social de Energia Elétrica (TSEE). O Departamento Nacional de Aguas e Energia Elétrica (DNAEE) expediu a Portaria nº 922, de 28 de julho de 1993, a qual determinou que as *concessionárias de distribuição de energia elétrica elaborassem estudos com vistas a definir políticas tarifárias para atendimento de consumidores residenciais de baixa*

renda (art. 1º) e que *articulassem com os poderes públicos para assegurar outros benefícios, como isenção de ICMS ou assunção pelos poderes públicos locais* (§ 3º do art. 1º).

<b>Países</b>	<b>1989</b>	<b>1990</b>	<b>1991</b>	<b>1992</b>	<b>1993</b>	<b>1994</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>
Brasil	100	152	136	147	152	17	189	240	240
EUA	100	104	107	109	109	111	111	111	111
França	100	106	104	108	108	108	108	109	109
Noruega	100	107	111	118	123	118	120	125	125
Reino Unido	100	106	111	119	114	116	114	114	114
OECD	100	105	109	114	115	117	120	118	118

Tabela 1 – Evolução da tarifa de energia elétrica, com base em preços de 1989, para países selecionados. Extraído de Abreu (1999, *in* Tolmasquim, M., Pires, J. C. L (1998))

Por intermédio da Portaria nº 437, de 3 de novembro de 1995, o DNAEE estabeleceu a subclasse *residencial baixa renda* para que concessionárias assim pudessem os enquadrar e, conseqüentemente, os fazer auferir os descontos em suas tarifas, mas repassando para os outros consumidores de suas áreas de atuação.

Todavia, a autarquia do setor energético, a partir de 5 de novembro de 1995, definia, para cada concessionária, critério específicos de tensão, corrente, carga e consumo para enquadramento de seus consumidores como sendo de baixa renda (Valente, 2013). Foram estabelecidos, então, descontos entre 65% e 10% para consumo, respectivamente, para as faixas de até 30 kWh e de 100 kWh até o limite regulamentar<sup>4</sup>. Por conseguinte, foram privatizadas diversas concessionárias de distribuição, que solicitavam ao DNAEE revisão de critérios de enquadramento em face daqueles vigentes afetarem sua lucratividade (Tavares, 2003).

A fragmentação nos critérios, obviamente, gerou um conjunto de inconsistência ao objetivo da tarifa social. À época, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), sucedânea do DNAEE, constatou que (Tavares, 2003):

<sup>4</sup> Para cada concessionária, o DNAEE estabelecia limite de consumo para ser enquadrado como baixa renda. Por exemplo, os consumidores sob concessão da Light Energia tinham limite de 140 kWh, enquanto o limite nacional era de 220 kWh (Valente, 2013).

- i) a subclasse baixa renda representava 38,66% dos consumidores residenciais;
- ii) a Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG) apresentava índice de 80,59% de consumidores residenciais sendo da subclasse baixa renda;
- iii) a Companhia Energética do Piauí (CEPISA) tinha 0,13% de consumidores como subclasse baixa renda;
- iv) companhia Energética de Alagoas (CEAL) e SAELPA, concessionária no Estado da Paraíba, apresentavam, respectivamente, 1,95% e 43,98% de consumidores residenciais na subclasse baixa renda.

As anomalias foram percebidas a partir de estudo contratado pela Aneel em 2000 à Fundação de Instituto de Pesquisa Econômica (FIPE) para definição de domicílios de baixa renda. O resultado foi compilado por Ramalho (2002, *apud* Tavares, 2003), conforme Tabela 2 abaixo.

<b>Estado</b>	<b>% Domicílios pobres (IPEA)</b>	<b>% Domicílios com TSEE (concessionárias)</b>	<b>Diferença entre IPEA e Concessionárias</b>
Tocantins	58,49	1,28	57,21
Piauí	55,83	0,11	55,72
Minas Gerais	21,51	75,92	54,41
Bahia	50,40	2,40	48,00
Alagoas	52,21	7,75	44,46
Sergipe	47,85	8,52	39,33
Ceará	51,26	11,96	39,30
Acre	42,56	78,45	35,89

<b>Estado</b>	<b>% Domicílios pobres (IPEA)</b>	<b>% Domicílios com TSEE (concessionárias)</b>	<b>Diferença entre IPEA e Concessionárias</b>
São Paulo	14,66	46,56	31,90
Pará	54,64	25,66	28,98
Goiás	26,81	0,51	26,30
Rio Grande do Norte	44,28	21,28	23,00
Roraima	18,93	40,77	21,84
Distrito Federal	19,91	38,86	18,95
Espírito Santo	22,82	5,27	17,55
Amapá	36,78	52,94	16,16
Paraíba	47,09	32,42	14,67
Paraná	22,78	8,25	14,53
Santa Catarina	15,92	1,56	14,36
Mato Grosso do Sul	26,92	13,02	13,90
Mato Grosso	27,94	14,32	13,62
Rio de Janeiro	18,16	4,85	13,31
Rio Grande do Sul	19,19	7,88	11,31
Pernambuco	49,93	41,13	8,80
Maranhão	56,76	48,59	8,17
Amazonas	44,75	40,77	3,98
Rondônia	39,25	39,59	0,34

Tabela 2 – Domicílios de baixa renda e com tarifa social. Extraído de Tavares (2003)

#### 4.1.1 Implementação da tarifa social: considerações quanto à técnica legislativa e à AED.

O período posterior à Constituição Federal de 1988 pode ser considerado como de transição para a estabilidade fiscal e, por isso, pode se considerar que os instrumentos de controle foram lenientes. Nesse ponto, a concessão de TSEE poderia ter sido questionada por não haver previsão legal para ser estabelecida.

Primeiramente, a mera previsão via DNAEE não é o instrumento escorreito para a materialização ordinária da política de tarifa subsidiada. Afinal, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme inciso II do art. 5º da Constituição Federal, de 1988. Apesar da clareza do dispositivo constitucional, não houve questionamentos.

Afora isso, percebe-se difusão de instrumentos que visam o mesmo fim. Ou seja, um instrumento para cada concessionária de distribuição, com parâmetros específicos e mutáveis discricionariamente, a depender do tomador de decisão: o DNAEE.

O que seria uma regra de *privilégios* (Leal, 1997), tornou-se benefício para quase metade dos domicílios de alguns Estados (tabela 2). Ou seja, passou a ser uma regra excepcional. Além disso, a finalidade não estava coerente com os instrumentos normativos, o que indicando uma falha de técnica legislativa<sup>5</sup>.

Em princípio, os regramentos da TSEE estiveram imbuídos *razoabilidade*, por conceder tratamento desigual aos desiguais.

Já em relação a AED, há de se ponderar que as empresas estatais responsáveis pela execução das ações eram majoritariamente controladas pelo poder público, trazendo para dentro do sistema as ineficiências inerentes, como a sua utilização para fins eleitorais ao invés de econômicos.

---

<sup>5</sup> Apesar do apontamento, releva-se que não vigia a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998

Aparentemente, as decisões adotadas pelo DNAEE representam uma *racionalidade limitada*, pois a autarquia tentava inferir a baixa renda com base no consumo da unidade residencial. Especialmente ao tentar estabelecer por conta própria o critério para cada área de concessão.

Percebe-se que o DNAEE não foi especializado nem em avaliação do que seria baixa renda, tampouco em efetivar a transferência de renda com baixo custo de transação. Ocorre que não havia incentivos explícitos para atingir os objetivos com menor custo, já que havia possibilidade de solicitar revisão de critérios de elegibilidade pelo tomador de decisão, e havia incerteza por conta da instituição *per se*, que não estava sob estabilidade de lei (previsão apenas em portarias e resoluções normativas).

Ainda, nesse sistema, foi possível detectar inconsistência na região de fronteira entre áreas de concessão. Por exemplo, a concessionária atuante no município de Teresina, a Companhia Energética do Piauí (CEPISA), tinha critérios de elegibilidade para baixa renda distintos daqueles aplicados no município de Timon, na mesma região metropolitana, mas sob concessão da Companhia Energética do Maranhão (CEMAR). Ou seja, duas regiões com características similares possuíam critérios distintos sem que houvesse motivador.

Ou seja, havia ineficiências pelo custo de transação que poderia ser reduzido, pela instabilidade da falta de regramento perene e pela possibilidade de captura da renda por aqueles que não necessitavam da TSEE.

O incentivo aos agentes induzia ao entendimento de que a maioria buscava aumentar sua utilidade, auferindo o benefício da tarifa subsidiada. Entretanto, a falta de disseminação da informação pode ter resultado anomalias como a de diversos Estados da Federação com elevado percentual de população de baixa renda, mas com poucos atendidos pela TSEE. Seria a ineficiência tanto sob a ótica paretiana quanto a de Kaldor-Hicks.

Por fim, havia o problema do principal-agente. Nele, o agente é a autoridade incumbida de executar a política de tarifa social — o Diretor do DNAEE — em nome do principal, no caso, Congresso Nacional. Entretanto, não foram

estabelecidos incentivos e balizas para garantir o comprometimento da autarquia com os anseios da política pública.

#### **4.2 De 2002 a 2010: estágio de definição de estatuto legal e de fontes para custeio.**

A necessidade de enfrentar o racionamento energético no início de 2000 culminou na revisão do arcabouço normativo, com o encaminhamento pelo Poder Executivo da Medida Provisória nº 14, de dezembro de 2001, com a posterior promulgação da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002. Nela, foram estabelecidos mecanismos para evitar a alocação dos custos do racionamento para a subclasse “residencial baixa renda e, também, foi estabelecido critério de elegibilidade, a citar:

- i) o rateio dos custos relativos à contratação de energia por conta do racionamento não se aplicava ao consumidor integrante da Subclasse Residencial Baixa Renda, assim considerado aquele que, atendido por circuito monofásico, tenha consumo mensal **inferior a 80 kWh por mês** ou cujo consumo situe-se entre **80 e 220 kWh por mês**, neste caso desde que observe o máximo regional compreendido na faixa e **não seja excluído da subclasse por outros critérios de enquadramento a serem definidos pela Aneel**;
- ii) a regulamentação da Aneel, referente aos consumidores com faixa de consumo mensal entre 80 e 220 kWh, caso ultrapassasse o prazo de 180 dias sem regulamentação, passaria a valer o critério de enquadramento baseado **exclusivamente no consumo mensal**;
- iii) a definição de enquadramento daqueles com consumo mensal inferior a 80 kWh por intermédio da média móvel de 12 meses anteriores, podendo haver apenas 2 períodos com consumo superior a 120 kWh.

Note que esse foi o primeiro dispositivo legal a elencar minimamente conceituação da TSEE, por intermédio de faixas de consumo, e a remissão de critérios específicos para enquadramento de elegíveis da faixa de consumo mensal entre 80 e 220 kWh pela Aneel.

No tocante às fontes de financiamento, primeiramente, o Poder Executivo destinou recursos da Reserva Global de Reversão (RGR) para custear os descontos na TSEE, por intermédio do Decreto nº 4.336, de 15 de agosto de 2002. Entretanto, a Lei nº 5.655, de 20 de maio de 1970 (Lei da RGR<sup>6</sup>), não estabelecia, claramente, que ela se destinava a tal finalidade, o que colocava sob alerta a forma de implementação da política tarifária da TSEE.

No Congresso Nacional, durante o período de apreciação da Medida Provisória nº 64, de 2002, os parlamentares acataram emenda no sentido de prover fontes de recurso para custear a TSEE. A Lei nº 10.604, de 17 de dezembro de 2002, *in verbis*:

Art. 5º Fica autorizada a concessão de subvenção econômica com a finalidade de contribuir para a modicidade da tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda a que se refere a Lei nº 10.438, de 2002, com efeito a partir da data de sua publicação.

§ 1º A subvenção de que trata este artigo será custeada com recursos financeiros oriundos:

I - do adicional de dividendos devidos à União pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás, associado às receitas adicionais auferidas pelas concessionárias geradoras de serviço público, sob controle federal, com a comercialização de energia elétrica nos leilões públicos de que trata o art. 27 da Lei nº 10.438, de 2002; e

II – na insuficiência dos recursos previstos no inciso I, nos exercícios de 2002 e 2003, com recursos da Reserva Global de Reversão (RGR), instituída pela Lei nº 5.655, de 20 de maio de 1971, cuja prorrogação de arrecadação foi estendida até o ano 2010, por força do art. 18 da Lei nº 10.438, de 2002.

Já a Lei nº 10.762, de 11 de novembro de 2003, estabeleceu a destinação da CDE para a finalidade de prover recursos para a concessão da TSEE

---

<sup>6</sup> A RGR, à época, foi criada para prover recursos a fim de garantir o equilíbrio econômico-financeiro das concessões e para os casos de reversão e encampação de serviços de energia elétrica. Ou seja, não existia a possibilidade legal de utilizá-la para fins de custeio da diferença de tarifa entre a ordinária e a TSEE.

consolidando, portanto, o binômio necessário para que a política de tarifa social fosse elevada ao nível de lei ordinária. Ao Poder Executivo coube a normatização. O principal ponto de discussão foi o estabelecimento de critérios por parte da Aneel para enquadramento do consumidor como baixa renda.

A agência reguladora tentou vincular a concessão da TSEE apenas aos cadastrados em programas sociais do Governo Federal<sup>7</sup>, como Bolsa Escola ou Bolsa Alimentação, contudo, não logrou êxito e passou a acatar o enquadramento daqueles que não necessariamente eram de baixa renda, mas que se autodeclarassem como tal. O resultado foi o aumento do número de beneficiados, conforme tabela 3, com número de beneficiários antes e depois do aperfeiçoamento, pois a legislação vigente era tão generalista que deixava à cargo do Poder Executivo a definição dos critérios, mas sinalizava ser responsabilidade da Aneel, uma espécie de desvio de finalidade quanto as suas atribuições de agência reguladora.

<i><b>Região</b></i>	<i><b>Quantidade de usuários antes</b></i>	<i><b>Quantidade de usuários depois</b></i>
Sudeste	3.573.589	6.079.40
Nordeste	1.302.115	6.846.017
Norte	533.282	1.140.637
Sul	421.006	1.601.208
Centro-Oeste	419.490	1.168.400
<b>Total Geral</b>	<b>6.249.482</b>	<b>16.835.702</b>

Tabela 3 – Quantidade de usuários entre os períodos anteriores e posteriores à Lei nº 10.438, de 2002. Extraído de Valente (2013)

<sup>7</sup> Para regulamentar o benefício, foram expedidos o Decretos de nº 4.338, de 15 de agosto de 2002; e nº 4.538, de 23 de dezembro de 2002, além de levar em consideração os critérios estabelecidos no Decreto nº 4.102, de 24 de janeiro de 2002, que instituiu o Programa “Auxílio Gás”. A Aneel expediu as Resoluções normativas de nº 246, de 2002; nº 485, de 2002; nº 514, de 2002. Ainda, foram expedidas diversas resoluções apenas com a finalidade de alterar os critérios então estabelecidos pela agência reguladora para enquadramento do beneficiário. O que se percebeu foi a dificuldade dela em estabelecer critério eficaz para implementação da política tarifária, que estava mais apta para ser uma transferência de renda do que um programa do setor elétrico.

Sob o arcabouço então estabelecido, o Tribunal de Contas da União (TCU) realizou procedimento de auditoria com vistas a monitorar desvios de finalidade na concessão da TSEE. Para a Corte de Contas, verificou-se falta de eficácia e de efetividade na promoção da equidade social por conta da generalidade de critério de enquadramento legal por inserir automaticamente residências com consumo mensal de até 80 kWh na TSEE, como casas de veraneio, flats ou sítios. Por outro lado, residências de baixa renda com elevado número de moradores, notadamente com consumo superior ao estabelecido, mas que seriam elegíveis em programas sociais, deixava de participar.

Para o período de janeiro de 2002 a agosto de 2007, foram gastos R\$ 5,6 bilhões com a concessão da TSEE. Desse total, quase 70% foi alocado para custear a menor faixa de consumo mensal. A partir de 2004, nos termos da tabela 4, o programa ultrapassou a fronteira do R\$ 1 bilhão de custo anual.

O elevado montante se deveu, segundo a Corte de Contas, porque mais de 50% dos beneficiados da faixa de consumo de até 80 kWh por mês não eram classificados como de renda per de até meio salário mínimo. Em face disso, o TCU indicou terem sido gastos pouco mais de R\$ 2 bilhões com consumidores que não necessitavam de tal benefício.

<b>Tarifa Social</b>	<b>0 a 80 kWh</b>		<b>80 a 220 kWh</b>		<b>Total R\$</b>
2002	338.070.630,54	78%	93.562.136,27	22%	431.632.767,59
2003	640.067.906,21	71%	257.909.091,87	29%	897.976.998,79
2004	856.193.733,78	78%	244.044.628,42	22%	1.100.238.362,98
2005	964.532.036,50	74%	346.910.502,63	26%	1.311.442.539,87
2006	1.022.293.759,89	72%	391.842.868,86	28%	1.414.136.629,47
2007	860.376.131,46	59%	588.683.887,37	41%	1.449.060.018,83
2008	798.189.216,74	60%	541.784.773,78	40%	1.339.973.990,52
<b>Total Geral</b>	<b>5.479.723.415,12</b>	<b>69%</b>	<b>2.464.737.889,20</b>	<b>31%</b>	<b>7.944.461.304,32</b>

Tabela 4 – valores gastos com TSEE entre 2002 e 2008. Extraído do Acórdão nº 1667/2009

#### 4.2.1 Considerações sobre as modificações na TSEE como política pública.

A TSEE, após 2002, pôde ser, de fato, colocada em nível legal como política pública. Os instrumentos normativos que foram expedidos permitiram criar estrutura burocrática para lidar com o ciclo de formulação, implementação e avaliação da TSEE. Contudo, houve imprecisões e falhas que levaram a comprometer o desempenho como política social.

O primeiro ponto é que a TSEE deixa de ser um fator meramente vinculado ao setor energético e toma relevo como mecanismo de transferência de renda. Com isso, as boas práticas de técnica legislativa advogam que os instrumentos legais sejam cirúrgicos nos critérios de elegibilidade: nem tão genérico nem tão detalhista.

Isso porque são as leis que devem tentar prever as diversas situações possíveis para o cumprimento dos fins a que se propôs a política de transferência de renda da TSEE. Nesse ponto é que ocorre a dicotomia entre leis e regulamentos executivos.

Pela classificação de Leal (1997), trata-se de normas de *privilégios*, mesmo que sob o intuito de promover ação governamental. É quando o legislador dota o arcabouço jurídico de leis mais detalhistas, com regras claras e que não permitam eventuais desvios. Também são classificadas como concretas em vez de abstratas, uma vez que se aplicam a uma situação conhecida e visam modificá-la, *a priori*, para o bem de todos.

A literatura advoga, em geral, que é a razoável a edição de leis perenes, adaptadas às situações imprevisíveis, tanto para as relações privado-privado quanto para aquelas de caráter público-privado.

Nesses casos, da mesma forma que as leis ordinárias são “envelopadas” pelos princípios constitucionais, ao Poder Executivo caberia a edição de normativos infralegais sob o fito de fazer cumprir as obrigações e direitos então estabelecidos e “dentro” dos limites expedidos pelo parlamento.

Era o que se esperava da legislação aprovada pelo Congresso Nacional. No caso da TSEE, de fato, foi uma legislação que passou a ser abstrata e fragmentada, com diversas leis e regulamentos estabelecendo critérios e fontes de financiamento, dificultando o entendimento por parte do homem médio da sociedade.

No entanto, para execução de políticas públicas, faz-se necessário avaliar de forma holística, por exemplo:

- i) como pensar em legislação perene se a política pública visava modificar situação concreta?
- ii) o que se deve fazer quando do atingimento dos objetivos?
- iii) manter-se-á benefícios mesmo não sendo mais necessários?
- iv) como será custeado determinado programa derivado da política?
- v) ainda é prioritário alocar recursos escassos?

São perguntas a serem feitas constantemente.

Sob ótica da AED, houve falhas no que se refere à eficiência: se antes não se conseguia atingir o público alvo, agora, havia lacuna legal que causava elevação do custo por conta da concessão de benefícios para residências que não necessariamente precisavam.

Ora, sendo recurso escasso, não se pode permitir despender recursos de forma ineficiente. No caso da TSEE, apesar de não serem recursos orçamentários, funcionavam como forma de direcionar renda, tornando acessível o serviço de energia elétrica e os ganhos derivados de bem-estar social.

Com as devidas considerações que o tema merece, pode se considerar que o Congresso Nacional delegou o poder de guiar a implementação da política de transferência de renda pois, em sendo abstrata a legislação, permitiu ao executor enquadrar amplo espectro de grupos sociais, mesmo quando não fosse vinculado à finalidade da ação pública.

Sem o arcabouço legal bem definido, ampliou-se o problema do principal-agente. A possibilidade de autodeclaração como forma de elegibilidade para fazer jus à TSEE, que passou a ser acatada pela Aneel, criou incentivos para qualquer usuário com baixo consumo de energia elétrica ser enquadrado na TSEE. Tal ponto

foi mitigado *a posteriori* pela ação do TCU. Entretanto, poderia ter sido evitada com regras mais rígidas do que aquelas aprovadas em 2001 e 2002.

Outro fator importante foi o de estabelecer a Aneel como agente tomador de decisão quanto a critérios essenciais à política de transferência de renda. O que houve, possivelmente, foi um conjunto de ações do tipo “tentativa-erro” até se alcançar uma solução eficiente, sob ótica da agência reguladora, para os fins que a TSEE se propôs. Como ponto positivo, os critérios foram homogêneos de forma a atenuar os efeitos da discricionariedade que vigia desde o período do DNAEE.

Quanto à alocação de recursos, a utilização da RGR e posteriormente da CDE causaram subsídio cruzado entre regiões do país e entre consumidores distintos, já que todos contribuíam e, no caso extremo, a população com renda baixa das regiões Centro-Oeste, Sul e Sudeste, incluindo Acre e Rondônia, pagavam quotas da CDE superior àquelas de residências de veraneio da região Norte e Nordeste com consumo mensal de até 80 kWh.

Por fim, em sendo a TSEE típico programa de transferência de renda, dever-se-ia estabelecer fonte de recursos para seu financiamento diretamente do orçamento público, mesmo que fossem oriundos do aumento da tributação do próprio setor energético.

#### **4.3 Pós 2010: Correções estruturais e consolidação da política da TSEE**

Após as constatações do TCU, o Congresso Nacional aprovou mudanças no arcabouço legal da política tarifária para subclasse baixa renda.

Para isso, na Câmara dos Deputados, foi colocado em regime de prioridade o Projeto de Lei nº 1946, de 1999, do então Deputado Gilberto Kassab, apensado àqueles que tratavam da mesma matéria. O intuito da proposição legislativa, inicialmente, era a resolução da falta de marco legal, estabelecendo as faixas de concessão de benefícios de TSEE com base naquela aprovada pelo DNAEE à concessionária de distribuição Eletropaulo.

No Senado Federal, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 12, de 2008, foi apreciado pelas Comissões de Assuntos Econômicos (CAE) e de Assuntos Sociais (CAS). Posteriormente, foi apensado ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 38, de 2007, do Senador Osmar Dias, e foi submetido a análise das Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), CAE, de Serviços de Infraestrutura (CI) e de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA). Por fim, foram encaminhados os autógrafos para apreciação da Câmara dos Deputados que, após aprovação, foi encaminhado para promulgação, materializando-se na Lei nº 12.212, de 20 de janeiro de 2010.

A proposição aprovada pelo Congresso Nacional elevou para o *status* de lei ordinária as faixas de concessão, nos moldes daquelas apresentadas pelo autor do projeto na Câmara dos Deputados, e as condições para ser enquadrado no programa, especialmente no que tange à necessidade de inscrição no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), o que funcionou como *enforcement* (ou resolução parcial do problema do Principal-Agente) ao acatamento da autodeclaração. Deu-se nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 1º A Tarifa Social de Energia Elétrica, criada pela Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, para os consumidores enquadrados na Subclasse Residencial Baixa Renda, caracterizada por descontos incidentes sobre a tarifa aplicável à classe residencial das distribuidoras de energia elétrica, será calculada de modo cumulativo, conforme indicado a seguir:

I - para a parcela do consumo de energia elétrica inferior ou igual a 30 (trinta) kWh/mês, o desconto será de 65% (sessenta e cinco por cento);

II - para a parcela do consumo compreendida entre 31 (trinta e um) kWh/mês e 100 (cem) kWh/mês, o desconto será de 40% (quarenta por cento);

III - para a parcela do consumo compreendida entre 101 (cento e um) kWh/mês e 220 (duzentos e vinte) kWh/mês, o desconto será de 10% (dez por cento);

IV - para a parcela do consumo superior a 220 (duzentos e vinte) kWh/mês, não haverá desconto.

Art. 2º A Tarifa Social de Energia Elétrica, a que se refere o art. 1º, será aplicada para as unidades consumidoras classificadas na Subclasse Residencial Baixa Renda, desde que atendam a pelo menos uma das seguintes condições:

I - seus moradores deverão pertencer a uma família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico,

com renda familiar mensal per capita menor ou igual a meio salário mínimo nacional; ou

II - tenham entre seus moradores quem receba o benefício de prestação continuada da assistência social, nos termos dos arts. 20 e 21 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

§ 1º Excepcionalmente, será também beneficiada com a Tarifa Social de Energia Elétrica a unidade consumidora habitada por família inscrita no CadÚnico e com renda mensal de até 3 (três) salários mínimos, que tenha entre seus membros portador de doença ou patologia cujo tratamento ou procedimento médico pertinente requeira o uso continuado de aparelhos, equipamentos ou instrumentos que, para o seu funcionamento, demandem consumo de energia elétrica, nos termos do regulamento.

§ 2º A Tarifa Social de Energia Elétrica será aplicada somente a uma única unidade consumidora por família de baixa renda.

Por outro lado, quanto ao financiamento da política pública, permaneceu a forma de custeio por intermédio de encargo setorial atribuído aos consumidores de energia elétrica, com assimetria de contribuição entre as regiões do País.

De qualquer forma, o efeito prático das alterações foi a redução do número de beneficiados pela TSEE, conforme figura 1, em aproximadamente 40% do total de inscritos no programa.

Além disso, a coordenação passou a ser realizada por, pelo menos, dois entes públicos, a agência reguladora responsável pelo setor elétrico e o ministério responsável pelos programas sociais (Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, à época), o que atenuou o problema de atribuições previamente diagnosticados.

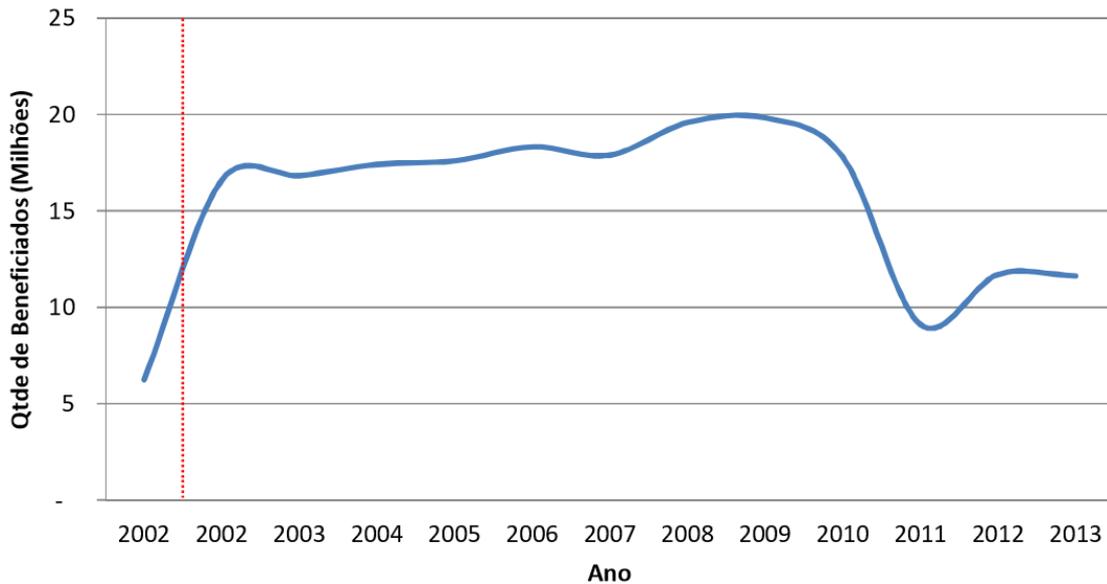


Figura 1 – Evolução do número de consumidores beneficiados pela TSEE. Extraído de Valente (2013)

#### 4.3.1 Considerações sobre as modificações na TSEE pós-2010.

As alterações a que foram submetidas a política de tarifa de energia elétrica subsidiada procuraram enfrentar os problemas diagnosticados pelo TCU e pelo próprio agente responsável pela sua execução.

Nessa etapa, foi possível suprir, majoritariamente, falhas que geravam tanto impropriedades de técnica legislativa quanto ineficiências sob a ótica da AED.

Acerca da técnica legislativa, a Lei nº 12.212, de 2010, pode ser qualificada como *de privilégios*, adequando os fins aos meios de implementação da política pública, com o estabelecimento do público alvo e dos benefícios a que fariam jus.

A coordenação do programa, por força legal, passa a ser compartilhado entre Aneel e Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), o que representa aperfeiçoamento coerente por trazer para “dentro” o ente responsável pelo Cadastro Único do Governo Federal (CadÚnico) e por evitar eventuais *free riders* nos programas sociais do Governo Federal. Além disso, a definição legal de ente público

imbuído da coordenação teve, como efeito, a atenuação do problema do Principal-Agente — significou um incentivo por via legal para que a Aneel não permitisse aqueles “autodeclarados” como beneficiários da TSEE. Deve se considerar parcialmente porque o problema pode ser realçado por meio de outros desincentivos, como a lacuna de efeito punitivo para os executores e para os beneficiados que feito uso de mecanismos para burlar o cadastro.

O resultado foi a retirada de 40% daqueles que eram considerados *free riders*, acarretando, necessariamente, em mais eficiência ao programa. Apesar da economia de recursos, os significativos reajustes da tarifa energética causaram o aumento do desembolso médio por consumidor beneficiado, fazendo com que os ganhos relativos à correção supramencionada sejam realocados para subsidiar a diferença entre a tarifa devida e a efetivamente paga.

Outro efeito perceptível foi o aumento do consumo médio da subclasse residencial baixa renda: com a retirada dos consumidores indevidamente cadastrados, como residências de veraneio, *flats*, ou residências de alta renda, mas de baixo consumo, a média foi majorada, aproximadamente, de 70 para 110 kWh, conforme ilustrado na figura 2.

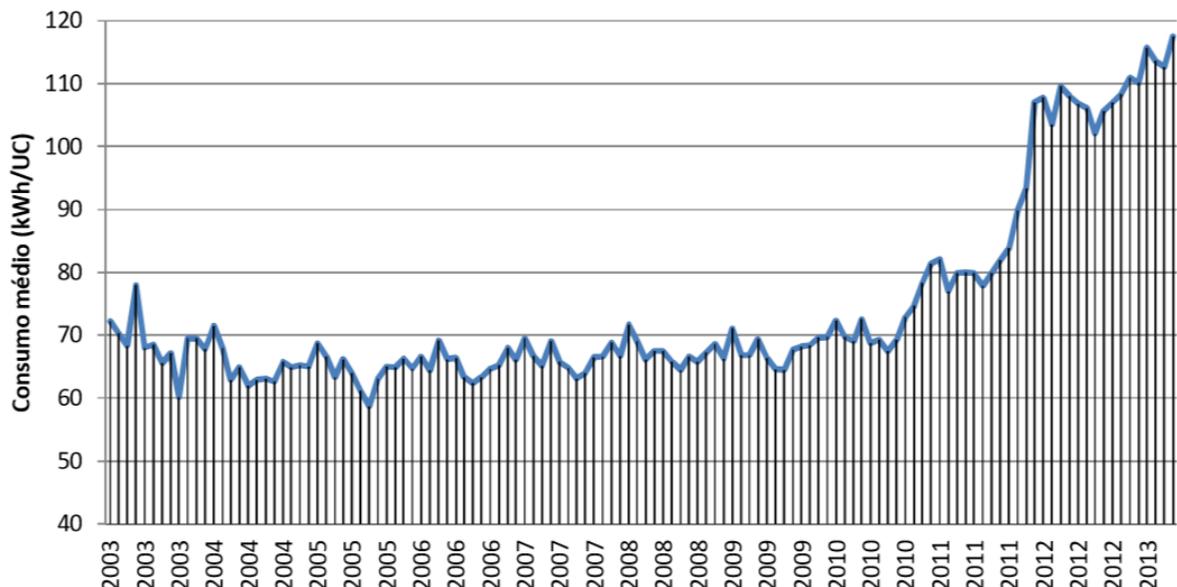


Figura 2 – Evolução do consumo médio da subclasse residencial baixa renda por quadrimestre (de 2003 a 2013). Extraído de Valente (2013)

Ainda, fatores como a redução da tarifa energética em 2012 e os incentivos fiscais para a aquisição de equipamentos da linha branca podem (e devem) ter contribuído para o aumento do consumo médio dessa subclasse. O presente trabalho não visa aferir tais efeitos, mas indica que podem ter contribuído.

Quanto à AED, as medidas adotadas tornaram o programa mais Pareto-eficiente. Isso porque aumentou a eficiência sem diminuir a utilidade dos participantes.

Entretanto, da forma como se estabeleceu seu financiamento, os sucessivos aumentos da tarifa oneraram mais aqueles não enquadrados na TSEE, reduzindo o bem-estar deles, mas em benefício do outro grupo. Ao comparar com a condição anterior a nova legislação, pode-se considerar como, ao menos, eficiente sob critério Kaldor-Hicks.

Há no mínimo dois fatores não encarados nessa revisão: a forma de custeio e a coordenação por agente não especializado em transferência de renda.

Os recursos para cobrir o desconto da TSEE são oriundos, atualmente, da CDE, que é paga como forma de encargo setorial pelos consumidores de energia elétrica.

Ocorre que a política de subsídio tarifário é tipicamente uma forma de transferência de renda, cujos custos devem ser atribuídos ao contribuinte, por meio do Tesouro Nacional, em vez de mantê-lo dentro do mercado de energia elétrica.

Importante também salientar que o orçamento da CDE é decidido no âmbito do Poder Executivo somente, por intermédio da Aneel, sem a apreciação por parte do Congresso Nacional. Para 2016, a CDE corresponde, por exemplo, a um orçamento de aproximadamente R\$ 18 bilhões<sup>8</sup>.

Trata-se de um problema principal-agente, mas não somente isso. O orçamento da CDE é utilizado para custear diversos subsídios cruzados dentro do

---

<sup>8</sup> Apenas a título de comparação, o orçamento para o mesmo período de Belo Horizonte é de aproximadamente R\$ 12,3 bilhões. Acesso em 14 de novembro de 2016. Disponível em [http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&pIdPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&app=contaspublicas&tax=11734&lang=pt\\_BR&pg=6420&taxp=0&](http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&pIdPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&app=contaspublicas&tax=11734&lang=pt_BR&pg=6420&taxp=0&)

setor elétrico e, também a TSEE. Uma vez que não há explícita discussão pelo Congresso Nacional, aumentam-se as formas de desincentivo a eficiência.

A postura adotada pelo Poder Executivo é coerente com o *Welfare Overtaking Theorem*, pois insere uma eficiência de caráter redistributivo de curto prazo dentro do setor elétrico com recursos que poderiam ser alocados para aumentar a eficiência energética, que geraria ganhos futuros que tornariam o produto mais barato e mais acessível, ou contribuindo para o aumento da produtividade na economia.

## **5. É POSSÍVEL APERFEIÇOAR A POLÍTICA TARIFÁRIA? CONSIDERAÇÕES PROSPECTIVAS E COMENTÁRIOS FINAIS.**

De um benefício difuso para uma política estruturada, a TSEE se consolidou como uma das formas de transferência de renda indireta para consumidores de baixa renda.

A atual estrutura se adaptou a executar as rotinas necessárias para a efetiva execução da TSEE. Apesar disso, a sociedade deve se debruçar no objetivo real da referida política, a transferência de renda.

Tal fato deriva da eficiência que se deve ter como orientador da ação pública. Ou seja, é possível reduzir os custos de transação e conseguir os mesmos impactos? A resposta é positiva, mas necessita transcender o modelo vigente.

O modelo vigente custa em torno de R\$ 2,2 bilhões por ano apenas da CDE. Mesmo não sendo recursos fiscais, podem ser considerados como tal, para fins didáticos. Além disso, a maioria dos Estados concede isenção de ICMS para parte do consumo da subclasse residencial baixa renda, o que torna a energia por eles consumidas um produto com preço consideravelmente inferior ao que seria, caso fossem retirados tais mecanismos.

Pela CDE, despende-se aproximadamente R\$ 20,00 por mês com cada usuário, mas esse valor será maior para aqueles que consomem até 70 kWh.

Uma forma de trazer racionalidade econômica e manter os benefícios para os cidadãos de baixa renda seria a transferência direta do recurso gasto com o desconto na tarifa de energia. Os efeitos positivos poderiam ser:

- i) o beneficiado teria opção entre economizar e energia e ter mais renda disponível;
- ii) os custos de transação seriam reduzidos, uma vez que a Aneel precisa, mensalmente, homologar os valores a serem reembolsados pelas concessionárias de distribuição;
- iii) os usuários seriam incentivados a utilizar de forma racional os recursos energéticos, já que estariam submetidos a condições

mais próximas àquela vivenciada pelos outros usuários (sinalização de preço).

Contrariamente, deve-se lembrar de que os índices de inadimplência do serviço de energia elétrica são maiores na subclasse residencial baixa renda. Não se sabe o fator motivador de tal comportamento: se é efeito da renda reduzida ou da possível qualificação da energia elétrica como produto de valor reduzido e, nesse caso, não teria incentivos para que o consumidor se mantivesse adimplente.

Em sendo um programa de transferência de renda, é aconselhável que esteja dentro do orçamento público e que seja discutido pelos representantes eleitos, ou seja, pelo Congresso Nacional. Todavia, há de se considerar que a Proposta de Emenda à Constituição nº 55, de 2016, em discussão no Senado Federal e já aprovada pela Câmara dos Deputados, limita os gastos do orçamento fiscal e da seguridade social. Em sendo promulgada, pode se considerar improvável a inserção da TSEE no orçamento público, permanecendo seu custeio pelo próprio setor elétrico.

Há aperfeiçoamentos do próprio setor elétrico que podem ter efeito positivo quanto à política tarifária para baixa renda. As concessionárias de distribuição, com as atividades de religação normal, de urgência e corte de serviço, gastam pouco mais de R\$ 500 milhões, principalmente para custeio de pessoal. Com a implementação de redes elétricas inteligentes, esse custo seria reduzido significativamente, pois essa atividade seria realizada remotamente.

Além disso, as perdas não técnicas, aquelas geradas por furtos de energia, erros de medição, erros no processo de faturamento, ou até unidades consumidoras sem equipamento de medição, seriam reduzidas. Ambos os casos têm potencial para tornar mais eficiente o serviço de distribuição e a efetivação da TSEE. Contudo, há um custo para instalação de tais redes elétricas inteligentes e que devem ser custeadas por todos os consumidores, inclusive os de baixa renda.

Nesse caso, gerar-se-ia uma ineficiência de curto prazo, com possível perda de renda pelos consumidores, mas com ganhos significativos de produtividade no longo prazo, podendo, então, compensar a perda de bem-estar por aqueles onerados.

Pode ser aplicado, como alternativa, a vinculação da concessão do benefício à adesão a programas de eficiência energética, conforme previsto no art. 10 da Lei nº 12.212, de 2010, mas os dispositivos vigentes não têm sido efetivos para que o Poder Executivo implemente esse aperfeiçoamento.

Como trabalhos futuros, o Poder Público deve se debruçar sobre o *trade-off* entre implementar tais modificações com relevante impacto nos custos (ganhos econômicos) e como reduzir os custos de transação na efetiva transferência da renda para aqueles de baixa renda.

Ainda, há de ser realizado trabalhos de pesquisa para entender os fatores que levam os consumidores de baixa renda a serem aqueles com maior inadimplência e a relação entre tarifa e inadimplência pois, com isso, seria possível esclarecer se o aumento de suas tarifas e a transferência dos recursos diretamente para os beneficiários seria mais efetivo do que o modelo atual.

## 6. BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS

- ABREU, Y. V. **A reestruturação do setor elétrico brasileiro: questões e perspectivas**. 1999. Dissertação (mestrado). Instituto de Eletrotécnica e Energia, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Trad. CARMEN, C. Varriale *et. al.*. **Dicionário de política**. Editora Universidade de Brasília, 11ª edição, vol. 1 679p. Brasília, DF: 1998.
- CAMPOS, José de Queiroz. Como elaborar a lei: **Técnica de redação e linguagem**. Editora Verbete, 263p. Rio de Janeiro, RJ. 1972.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica Legislativa**. Editora Del Rey, 3ª edição. 679p. Belo Horizonte, MG. 2003.
- FERREIRA, Pinto. **Técnica legislativa como a arte de redigir leis**. **Revista de Informação Legislativa (RIL)**, Brasília, DF vol. 23, nº 89, p. 169-198. jan-mar. 1986.
- LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público e outros Problemas**. **Ministério da Justiça. Série “Arquivos do Ministério da Justiça”**, Brasília, DF, v. 2 335p, nov. 1997 (reimpresso).
- LEITE, Antônio Dias. **A energia do Brasil**. Editora Elsevier, 2ª edição revisada. 658p. Rio de Janeiro, RJ. 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Questões fundamentais de técnica legislativa. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, n. 53, p. 115-138, nov. 1991.
- MENEGUIN, F. B.; BUGARIN, T. T. S. **O Dilema entre a Eficiência de Curto e de Longo Prazo no Ordenamento Jurídico e o Impacto no Crescimento Econômico**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Julho de 2016 (Texto para Discussão nº 200).

- OLIVEIRA, C. E. E. **Parâmetros analíticos do direito civil constitucional: por um ponto de equilíbrio entre os discursos de Direito, Estado, Economia e Sociedade**. 2016. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Distrito Federal. (No prelo)
- OLIVEIRA, L. H. S. **Análise de Juridicidade de Proposições Legislativas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, agosto de 2014 (Texto para Discussão nº 151).
- SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, SP vol. 798, p. 23-50. 2002.
- TABAK, B. M. **A Análise Econômica do Direito: Proposições Legislativas e Políticas Públicas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro de 2014 (Texto para Discussão nº 157).
- TEIXEIRA, P. F.; Sinay, R.; Borba, R. R. T. **A análise econômica do direito na axiologia constitucional**. **Revista do BNDES**, nº 42, p. 181-222, 2014.
- VALENTE, J. A. L. **Nova sistemática de aplicação da tarifa social de energia elétrica: uma alternativa para se evitar a suspensão total do fornecimento, reduzir custos e aprimorar procedimentos**. 2013. Dissertação (mestrado). Centro de Estudos em Regulação de Mercados, Universidade de Brasília, Distrito Federal.
- VARIAN, Hal. R.. Trad. Elfio Ricardo Doninelli. **Microeconomia: uma abordagem moderna**. Editora Elsevier. 8ª edição. 821p. Rio de Janeiro, RJ: 2012.