

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves; Gilmar Antonio Bedin; Paulo Campanha Santana; Sinara Lacerda Andrade. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-162-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito e economia. 3. Desenvolvimento econômico sustentável. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I

Apresentação

É com imensa satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I no “VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado através de plataformas digitais, entre os dias 24 a 28 de junho de 2025, com a temática “Direito Governança e Políticas de Inclusão”, pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa jurídica no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, com reflexões sobre as relações entre economia e desenvolvimento sustentável, temas relevantíssimos no que concerne a capital nos parques eólicos; disfunção social do sistema tributário; mercado de carbono; na mineração na Amazônia; flexibilização ambiental; mercado de trabalho; políticas públicas, austeridade na era do capitalismo, dentre outros

Evidente que questões da contemporaneidade implicam um olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto nos segmentos ambiental, social, econômico, político e sanitário, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar. De tal modo, os temas tratados são de extremo valor e muito contribuem para a pesquisa científica jurídica.

Nesta obra, o tema A ACUMULAÇÃO DE CAPITAL NOS PARQUES EÓLICOS DO

FUNDIÁRIA URBANA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E DA LIVRE INICIATIVA NOS PEQUENOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS, examinada pelo pesquisador Flávio Roberto Costa Silva. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO APLICADA À SOBREPOSIÇÃO DE CADASTROS AMBIENTAIS RURAIS: ADRIANÓPOLIS/PR VALE DO RIBEIRA, foi debatida por Cezar Augusto Mendes Júnior. O tema BIOECONOMIA E INOVAÇÃO NO AMAZONAS: O PAPEL DA INCUBADORA DA FUNDAÇÃO AMAZÔNIA SUSTENTÁVEL NA GERAÇÃO DE NEGÓCIOS SUSTENTÁVEIS, foi apresentado pelas pesquisadoras Amanda Nicole Aguiar de Oliveira e Jeysila Edieny Rabelo Pereira. A DESIGUALDADE ECONÔMICA E SUSTENTABILIDADE: APLICAÇÃO DAS PROPOSTAS DE PIKETTY NO DIREITO BRASILEIRO E O CASO SAMARCO /MARIANA COMO PARADIGMA DE RESPONSABILIZAÇÃO CORPORATIVA, foi investigado por Camila Macedo Pereira. A ECONOMIA CIRCULAR E RESÍDUOS SÓLIDOS: PERSPECTIVAS PARA MINAS GERAIS teve seus aspectos debatidos pelas pesquisadoras Angela Aparecida Salgado Silva e Danila Daniel Da Rocha Reis. O ENSAIO SOBRE O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL SOB A PERSPECTIVA DA SOCIEDADE CIVIL ORGANIZADA, foi apresentado pelas pesquisadoras Sinara Lacerda Andrade Caloche, Renata Aparecida Follone. A FLEXIBILIZAÇÃO AMBIENTAL: A DINÂMICA DO JEITINHO BRASILEIRO E SEUS REFLEXOS NA MINERAÇÃO NA AMAZÔNIA, foi apresentada pela Luana Caroline Nascimento Damasceno. O MERCADO DE CRÉDITO DE CARBONO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: PERSPECTIVAS JURÍDICAS PARA A REGIÃO AMAZÔNICA, foi examinado pelos pesquisadores Richard Farias Beckedorff Pinto e Fabricio Vasconcelos de Oliveira. AS REFLEXÕES SOBRE A JUVENTUDE, MERCADO DE TRABALHO E POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL foi apresentada pelas pesquisadoras Ana Elizabeth Neirão Reymão, Liliane Correia Moraes. A REGULAÇÃO E CONTROLE: A REVISÃO DO DESENHO NORMATIVO DOS SUBSÍDIOS DAS FONTES RENOVÁVEIS PELA ATUAÇÃO DO TCU, foi desenvolvida pelo pesquisador Rodrigo Abrantes Soares. A REGULAMENTAÇÃO DA ESG NO

evento e o comprometimento dos pesquisadores e pesquisadoras com a valorização da pesquisa científica jurídica nacional, ratificando o papel do Direito Econômico como indutor de um verdadeiro e efetivo desenvolvimento sustentável, fundado no tripé economia, meio ambiente e direitos humanos atendendo e preservando os interesses de todos.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra tecnicidade, por meio de uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas, sutilezas e importância para a defesa de uma sociedade mais igualitária e justa às futuras gerações, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Professor Doutor Everton das Neves Gonçalves

Professor Doutor Gilmar Antonio Bedin

Professor Doutor Paulo Campanha Santana

Professora Doutora Sinara Lacerda Andrade Caloche

REGULAÇÃO E CONTROLE: A REVISÃO DO DESENHO NORMATIVO DOS SUBSÍDIOS DAS FONTES RENOVÁVEIS PELA ATUAÇÃO DO TCU

REGULATION AND OVERSIGHT: REVISITING THE REGULATORY DESIGN OF RENEWABLE ENERGY SUBSIDIES THROUGH TCU'S ACTIONS

Rodrigo Abrantes Soares ¹

Resumo

Este artigo examina falhas no desenho normativo relacionado à concessão de subsídios às fontes renováveis de energia elétrica no Brasil, com foco nos descontos aplicados às tarifas de uso do sistema elétrico – TUST (Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão) e TUSD (Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição). Por meio de estudo de caso e análise documental, a pesquisa investiga a atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que permitia o fracionamento de grandes empreendimentos em projetos menores, contornando o limite legal de 300 MW para obter subsídios indevidamente. A atuação do TCU, materializada em acórdãos recentes, induziu a ANEEL a revisar sua regulamentação e a adotar critérios mais claros e compatíveis com o objetivo original da norma. Conclui-se que o controle operacional exercido pelo TCU foi fundamental para corrigir distorções e promover maior transparência, legitimidade e equidade na aplicação dos incentivos às energias renováveis.

Palavras-chave: Regulação, Tcu, Aneel, Fontes renováveis, Subsídios

Abstract/Resumen/Résumé

This article examines flaws in the regulatory design related to the granting of subsidies to renewable energy sources in Brazil, with a focus on discounts applied to grid usage tariffs – TUST (Transmission System Usage Tariff) and TUSD (Distribution System Usage Tariff). Through a case study and document analysis, the research investigates the role of the Federal Court of Accounts (TCU) in overseeing the National Electric Energy Agency (ANEEL), particularly concerning the regulatory interpretation that allowed the artificial splitting of

INTRODUÇÃO

O Brasil estabeleceu metas e definiu planos de governo para alcançar uma matriz elétrica com fontes alternativas¹ de baixo impacto ambiental e baixa emissão de gases do efeito estufa. Com este espírito, o Estado definiu uma generosa política de incentivos para as fontes renováveis de energia elétrica se estabelecerem no país.

A avaliação contínua das políticas públicas de subsídios no setor elétrico é essencial para assegurar a oferta eficiente de energia elétrica, que, além de ser um insumo produtivo crucial, constitui um bem indispensável aos cidadãos.

De acordo com a literatura clássica, as taxas deveriam ser impostas às indústrias que causam externalidades negativas ao bem-estar social (“taxa pigouviana”), enquanto incentivos e subsídios são concedidos às indústrias que causam externalidades positivas à sociedade (“subsídio pigouviano”). Nesse sentido, Contador (2014, p. 2) defende que “através da taxação e de estímulos fiscais, o setor público tem condições de coordenar os investimentos privados, ao mesmo tempo em que corrige as distorções existentes na economia”.

Subsídios são mais bem aceitos quando a indústria beneficiada necessita deste incentivo para obter resultados positivos, ou seja, quando o retorno do projeto é negativo do ponto de vista privado, mas positivo do ponto de vista social (CONTADOR, 2014).

Do ponto de vista socioeconômico, a política de subsídios às fontes renováveis é controversa, uma vez que há a narrativa que se estaria invertendo a lógica dos subsídios cruzados, no sentido que os mais pobres pagariam os benefícios para os mais abastados.

Isso ocorre porque os gastos com subsídios são arcados pelos consumidores cativos das distribuidoras na redução das tarifas de uso da rede dos grupos empresariais proprietários de geradoras renováveis de energia elétrica e dos grandes consumidores de energia elétrica, uma vez que estes também recebem subsídios ao migrarem para o mercado livre e adquirirem energia dos geradores renováveis incentivados.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) é o principal órgão responsável pela operacionalização de concessão de incentivos legais a expansão das fontes eólica e solar fotovoltaica².

¹ Nesta pesquisa o conceito de fonte/energia alternativa, incentivada e renovável, também rotulada de Geração Centralizada, por ser de maior porte e se conectar à rede de transmissão, será utilizada para indicar a energia elétrica produzida por usinas eólicas, solares fotovoltaicas, termelétricas à biomassa ou à gás de metano (proveniente dos aterros sanitários) e pelas pequenas centrais hidrelétricas – PCHs (com potência instalada inferior a 50 MW). Ou seja, termelétricas à combustíveis fósseis e a gás natural, assim como as usinas hidrelétricas de grande porte (com potência instalada superior a 50 MW) serão classificadas como fonte/energia convencional.

² Os consumidores livres apenas precisam adquirir energia elétrica incentivada para usufruir dos subsídios.

O aumento dos custos com subsídios às fontes renováveis chamou à atenção do Tribunal de Contas da União (TCU), que passou a atuar proativamente em auditorias sobre a ANEEL.

Nesse sentido, em 22/11/2023, o Plenário do TCU proferiu o Acórdão nº 2.353 (2023), pelo qual foi determinado que a ANEEL, em síntese, não concedesse novos descontos de Tarifa de Uso da Rede de Transmissão ou Distribuição (“TUST/D”) para os projetos de geração com autorizações pendentes, até que fossem estabelecidos critérios regulatórios suficientes para avaliar se os projetos outorgados atendessem, de fato, o critério legal de injeção de potência de até 300 MW para concessão do benefício na TUST/D.

Ocorre que a ANEEL vinha interpretando que projetos particionados em área contígua do mesmo grupo econômica subdivididos em usinas geradoras menores que 300 MW poderiam usufruir do subsídio de desconto na TUST/D, mesmo que a soma destas usinas ultrapassasse o limite legal de 300 MW. Isso leva ao questionamento sobre a interpretação e o desenho normativo regulatório do diploma legal, que, numa primeira análise, entende-se que poderia ter sido elaborado de modo a evitar a concessão de benefícios aos empreendimentos que o legislador não queria favorecer (grandes empreendimentos com potência instalada injetada na rede acima de 300 MW).

Face ao exposto, pergunta-se: Houve falha no desenho normativo relacionado à concessão de subsídios às fontes renováveis de energia? E ainda, o controle exercido pelo TCU induziu a ANEEL a corrigir sua interpretação em relação à concessão destes subsídios?

Parte-se da hipótese que houve falha no desenho normativo relacionado à concessão destes subsídios e que o controle exercido pelo TCU induziu a ANEEL a revisar seus processos internos e reinterpretar as normas, com objetivo de promover maior rigor na concessão de subsídios às fontes renováveis de energia.

Assim, o objetivo deste artigo é explorar o desenho normativo regulatório da concessão de benefícios de desconto na TUST/D de usinas eólicas e solares fotovoltaicas de grande porte (excluindo a análise de geração distribuída), considerando nesta análise a influência do controle da regulação estatal sob o comportamento da agência reguladora.

A pesquisa se justifica pela importância de avaliar quão eficiente é o desenho normativo regulatório de política de incentivos às energias renováveis e como se dá a atuação e controle estatal sobre os órgãos reguladores sobre a concessão de incentivos ao setor privado, dado o impacto econômico relevante que esses subsídios causam à sociedade. Além disso, o uso do controle operacional pelo TCU sobre as agências reguladoras tem gerado controvérsias entre

especialistas, sendo frequentemente visto como uma interferência indevida, considerando a alegada falta de *expertise* técnica do Tribunal em relação às autarquias especiais³.

O artigo está organizado da seguinte forma: o capítulo 1 aborda a metodologia de pesquisa utilizada, o capítulo 2 apresenta a fundamentação teórica, o capítulo 3 explora as políticas de subsídios às fontes renováveis, a atuação do TCU, a avaliação do desenho normativo regulatório e conclusões, e, por fim, capítulo 4 apresenta as considerações finais da pesquisa.

1. METODOLOGIA DA PESQUISA

Para analisar o desenho normativo regulatório da concessão do benefício de desconto da TUST/D para fontes de geração renováveis e como os acórdãos do TCU influenciaram as decisões da ANEEL na restrição de subsídios este estudo utilizará a metodologia qualitativa de estudo de caso.

A pesquisa qualitativa será realizada por meio de análise documental a partir da coleta de materiais públicos, como leis, regulamentos, notas técnicas governamentais, além dos acórdãos do TCU. A partir do entendimento e da análise do desenho normativo e da motivação do TCU se dará a interpretação para responder as perguntas da pesquisa.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Primeiro, o artigo se propõe a explicar o controle regulatório do TCU sobre as agências reguladoras. Posteriormente, é apresentado um breve referencial teórico sobre a literatura que trata do desenho normativo.

2.1. REFLEXÃO SOBRE A RELAÇÃO ENTRE AGÊNCIAS REGULADORAS E ÓRGÃO DE CONTROLE (TCU)

A regulação estatal é um dos meios de intervenção no domínio econômico, destinada a assegurar as condições de exploração de uma atividade econômica e à consecução de objetivos

³ Tema tratado pelos jornais, disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/risco-de-interferencia-do-tcu-na-autonomia-da-aneel-por-meio-da-fiscalizacao-dos-efeitos-da-geracao-distribuida/> e <https://www.canalenergia.com.br/noticias/4927561/interferencia-do-tcu-em-licitacao-de-transmissao-causa-desconforto-na-aneel>

públicos conforme os princípios da ordem econômica presentes no art. 170 da Constituição Federal (2024)⁴.

Floriano de Azevedo Marques Neto (2004, p. 202) nos ensina que “a regulação é uma atividade administrativa bastante peculiar, se manifesta sob o novo paradigma do direito administrativo, de caráter menos autoritário e mais consensual, aberto à interlocução com a sociedade e permeado pela participação do administrado”.

Contudo, “a doutrina tem enfrentado alguma dificuldade para demarcar os mecanismos e princípios que devem ser manejados no sentido de controlar a atuação do Estado enquanto regulador da atividade econômica (artigo 174, CF⁵)” (MARQUES NETO, 2004, p. 201).

Isso ocorre porque embora a regulação estatal seja uma atividade administrativa, ela não está sujeita a generalidade de mecanismos de controle hierárquicos dos órgãos que integram a Administração Pública, dado o princípio de independência das Agências Reguladoras, organizadas na forma de autarquias especiais, regidas pela Lei 13.848 (2019), embora tenham sido estabelecidas desde meados da década de 90.

Todavia, não há que se questionar a constitucionalidade das Agências Reguladoras com autonomia e independência frente ao chefe do Executivo, haja vista que há duas menções expressas às agência reguladoras independentes na CF, inseridas em 1995 (Emenda Constitucional nº 8/95 e a Emenda Constitucional nº 9/95, que culminaram, respectivamente, na criação da ANATEL e ANP), além da clara noção de “regulação” prevista no Art. 174, da

⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003); VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

⁵ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Vide Lei nº 13.874, de 2019) § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. § 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. § 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros. § 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

CF⁶, que faz referência a função regulatória do Estado ao considerá-lo um agente normativo e regulador da atividade econômica (MARQUES NETO e PALMA, 2020).

Essa mesma Assembleia Constituinte definiu um novo papel ao TCU no exercício da “fiscalização operacional”, em adição a sua tradicional competência fiscalizatória das contas no âmbito do exercício da “fiscalização contábil, financeira e orçamentária”, tal qual o título da Seção IX da CF.

À luz dos artigos 70⁷ e 71⁸ da CF “surge uma nova instituição Tribunal de Contas, tradicionalmente controladora das contas públicas, mas que passou a deter expressa capacidade de controle operacional quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, na condição de auxiliar do Congresso Nacional” (MARQUES NETO e PALMA, 2020, p. 212).

Nota-se que há um “vácuo normativo” a respeito do exercício do TCU na prática do controle operacional. A Lei 8.443 (1992) – a chamada Lei Orgânica do TCU (“LOTUCU”) – não disciplinou o processo de controle operacional deste Tribunal, contudo, deu poderes a esse órgão para fazer seu controle operacional ser mandatório e prenhe de consequências (MARQUES NETO e PALMA, 2020, p. 215).

“A lacuna legislativa, associada a cultura institucional da valorização do controle operacional, possibilitou que o TCU normatizasse o controle operacional a partir de experiência prática, cada vez mais intensa, ou seja, o controle operacional foi construído jurisprudencialmente a partir de casos concretos” (MARQUES NETO e PALMA, 2020, p. 217-218).

Na verdade, o TCU consolidou a experiência prática acumulada no exercício do controle operacional em um Manual de Auditoria (2020). O parágrafo 32 deste manual⁹ apresenta que as auditorias operacionais do TCU se destacam por sua flexibilidade em comparação com as auditorias de conformidade e financeiras, haja vista a diversidade e a complexidade dos temas

⁶ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

⁷ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

⁸ Idem nota de rodapé nº 8.

⁹ 32. As auditorias operacionais possuem características próprias que as distinguem dos outros tipos de auditoria. Ao contrário das auditorias de conformidade e financeiras, que adotam padrões relativamente fixos, as auditorias operacionais, devido à variedade e complexidade das questões tratadas, possuem maior flexibilidade na escolha de temas, objetos de auditoria, métodos de trabalho e forma de comunicar as conclusões de auditoria. Empregam ampla seleção de métodos de avaliação e investigação de diferentes áreas do conhecimento, em especial das ciências sociais. Além disso, esse tipo de auditoria requer do auditor flexibilidade, imaginação e capacidade analítica. Grifo do autor (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2020, p. 22)

abordados, elas permitem maior liberdade na escolha de objetos de auditoria, métodos de trabalho e na comunicação dos resultados.

Face ao exposto, o caráter discricionário da ação do TCU em sua atividade de exercício do controle operacional, mas surge a questão: As determinações e recomendações do TCU são vinculantes?

A *prima facie*, sim. O TCU emite determinações e recomendações na expectativa que ambas sejam cumpridas e requer a demonstração cabal de seu cumprimento pelos gestores das Agências Reguladoras (MARQUES NETO e PALMA, 2020, p. 222). Desatender, injustificadamente diligência do Relator ou da decisão do TCU enseja aplicação de multa (Art. 58, IV, LOTCU¹⁰), assim como na hipótese de deixar de cumprir à decisão do Tribunal, salvo por motivo justificado (Art. 58, §1º, LOTCU¹¹).

Ao fim e ao cabo, *a priori*, a legislação deu muita flexibilidade de trabalho e flexibilidade ao TCU para controlar e induzir o comportamento dos órgãos do executivo, incluindo as autarquias.

2.2. DISCUSSÃO SOBRE O DESENHO NORMATIVO REGULATÓRIO

Pela própria característica do sistema jurídico brasileiro de tradição do *civil law*, o direito pátrio se dá por regras estritas e, frequentemente, pouco claras. Essa característica por si só não oferece a adequada flexibilidade necessária para o desenvolvimento de um sistema normativo que se adapte às rápidas mudanças e inovações tecnológicas que ocorrem no campo das energias renováveis.

A definição dos projetos renováveis aptos a receber o desconto nas tarifas de uso da rede insere-se no debate sobre a adoção de normas sob a forma de regras ou *standards*. Essa distinção desperta o interesse de juristas e especialistas atuantes no campo de direito regulatório, especialmente em relação à eficiência e à flexibilidade na aplicação das normas jurídicas. Esses formatos normativos influenciam diretamente a atuação de reguladores e operadores do direito, afetando aspectos como previsibilidade, custos e adaptabilidade do sistema regulatório. Nesse contexto, a literatura oferece contribuições significativas para compreender as características de cada abordagem e seus efeitos práticos.

¹⁰ Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: (...) IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal; (...)

¹¹ Art. 58 (...) §1º Ficarão sujeitos à multa prevista no caput deste artigo aqueles que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

Conforme destacado por Schauer (2003), a principal diferença entre regras e standards reside no grau de precisão e quando o conteúdo da norma é definido. As regras são normas claras, detalhadas e prescritivas, que especificam previamente o comportamento permitido ou proibido. Essa precisão torna as regras previsíveis e simples de aplicar, exigindo apenas a verificação dos fatos em relação à norma estabelecida.

Em contraste, os *standards* possuem uma estrutura mais flexível, com menos detalhamento e maior ênfase nos objetivos a serem alcançados. Julia Black (2008, p. 13) ressalta que os *standards* são caracterizados pelo alto nível de generalidade, contendo termos qualitativos e não quantitativos, e são propositivos, expressando as razões por trás da regra. Por exemplo, nessa abordagem são comuns os termos “integridade”, “ser diligente” ou “agir com cuidado dentro da razoabilidade”. Essa flexibilidade, embora vantajosa para a adaptação a casos concretos, pode gerar incertezas em relação à interpretação e aplicação da norma, devido à ausência de critérios específicos previamente definidos.

Diver (1983) argumenta que as regras são mais adequadas para situações que demandam previsibilidade e uniformidade, especialmente em contextos que exigem decisões rápidas e diretas. Por outro lado, os *standards* são preferíveis em cenários que requerem maior flexibilidade e adaptação, como em setores marcados por rápida inovação tecnológica, como o mercado financeiro ou digital. Complementando essa análise, Kaplow (1992) afirma que a escolha entre regras e standards deve considerar o contexto de aplicação da norma, equilibrando a necessidade de previsibilidade com a demanda por adaptabilidade.

Desse modo, a escolha entre regras e *standards* afeta diretamente a eficiência regulatória, os custos de aplicação e a flexibilidade normativa. Enquanto regras claras e precisas reduzem os custos de aplicação e facilitam decisões rápidas, especialmente em setores onde simplicidade e clareza são essenciais, como direito tributário ou normas de trânsito, sua rigidez pode limitar a adaptação a novos contextos ou tecnologias, exigindo revisões frequentes. Por outro lado, *standards* oferecem maior flexibilidade e permitem ajustes às especificidades de cada caso, sendo mais adequados para cenários dinâmicos e inovadores. No entanto, essa flexibilidade aumenta os custos de interpretação e aplicação, gerando incertezas e demandando maior esforço dos reguladores para definir sua aplicação prática.

3. POLÍTICA PÚBLICA DE INCENTIVOS ÀS FONTES EÓLICA E SOLAR FOTOVOLTAICA E A INTERVENÇÃO DO TCU

3.1. COMO FUNCIONA A CONCESSÃO DE SUBSÍDIOS ÀS FONTES EÓLICA E SOLAR FOTOVOLTAICA

Os subsídios às fontes renováveis de energia elétrica ocorrem, principalmente, por meio de dois mecanismos: (i) concessão de incentivos fiscais por municípios, estados e pela União; e (ii) subsídios aplicados às tarifas de uso do sistema de transmissão (TUST) e/ou de distribuição (TUSD). No âmbito municipal, os incentivos fiscais são concedidos através da isenção ou diferimento da cobrança do Imposto sobre Serviços (ISS). No nível estadual, os benefícios fiscais são oferecidos por meio de programas de desenvolvimento, por exemplo, a isenção do ICMS promovida pelo Estado da Bahia através do Programa Desenvolve, estabelecido pelo Decreto Estadual nº 8.205/2002 e suas alterações. Tanto no âmbito municipal quanto estadual, os chefes do Executivo possuem ampla discricionariedade na concessão desses incentivos fiscais.

No âmbito federal, existe o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (REIDI), instituído pela Lei nº 11.488/2007, que permite a suspensão do recolhimento de PIS/COFINS para empresas habilitadas. Esses incentivos fiscais, sejam estaduais ou federais, aplicam-se à aquisição de máquinas, equipamentos novos, prestação de serviços e materiais de construção destinados à incorporação no ativo imobilizado da pessoa jurídica habilitada, geralmente, uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) responsável pelo projeto de geração.

É importante destacar que esses programas de incentivo fiscal incidem sobre ativos imobilizados de todas as fontes de energia elétrica, e não são exclusivos para as fontes eólica e solar fotovoltaica. Portanto, embora esses incentivos sejam economicamente relevantes para a viabilidade dos projetos, eles não constituem uma vantagem competitiva específica para projetos eólicos e solares frente às demais fontes do SEB. Com isso, a pesquisa possui maior interesse no subsídio específico para as fontes renováveis, descrito a seguir.

A legislação federal prevê subsídios diretos voltados para o mercado de energia renovável. Esse incentivo consiste em descontos aplicados às tarifas de uso da rede elétrica, ou seja, sobre a TUST e TUSD. Conforme o art. 26 da Lei nº 9.427/1996¹², tanto geradores quanto

¹² Art. 26. Cabe ao Poder Concedente, diretamente ou mediante delegação à ANEEL, autorizar:

§ 1º Para o aproveitamento referido no inciso I do **caput** deste artigo, para os empreendimentos hidroelétricos com potência igual ou inferior a 5.000 kW (cinco mil quilowatts) e para aqueles com base em fontes solar, eólica, biomassa e cogeração qualificada, conforme regulamentação da Aneel, incluindo proveniente de resíduos sólidos urbanos e rurais, cuja potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja menor ou igual a 30.000 kW (trinta mil quilowatts), a Aneel estipulará percentual de redução não inferior a 50% (cinquenta por cento) a ser aplicado às tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, incidindo na produção e no consumo da energia:

I – comercializada pelos aproveitamentos; e (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

consumidores de fontes renováveis de energia elétrica têm direito a um desconto não inferior a 50% nas tarifas de TUSD e TUST, desde que atendam aos critérios técnicos e normativos exigidos para que a usina seja considerada elegível ao subsídio.

De acordo com a ANEEL (2019), antes da vigência da Lei nº 12.783/2013, os descontos na TUSD e TUST eram arcados pelos próprios consumidores das concessionárias, como um tipo de subsídio cruzado, uma vez que as concessionárias tinham as suas tarifas majoradas para compensar os descontos concedidos em sua própria área de concessão. Assim, o impacto tarifário dependia do tamanho dos mercados subsidiados.

Contudo, à luz da referida Lei nº 12.783/2013, os subsídios passaram a compor a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE). Os recursos da CDE são arrecadados por quotas anuais pagas por todos os agentes que comercializam energia elétrica com o consumidor final, mediante encargo tarifário incluído na TUSD e na TUST, além dos pagamentos anuais

II – destinada à autoprodução, desde que proveniente de empreendimentos que entrem em operação comercial a partir de 1º de janeiro de 2016. (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

§ 1º-A Para empreendimentos com base em fontes solar, eólica, biomassa e, conforme regulamentação da Aneel, cogeração qualificada, a Aneel estipulará percentual de redução não inferior a 50% (cinquenta por cento) a ser aplicado às tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, incidindo na produção e no consumo da energia proveniente de tais empreendimentos, comercializada ou destinada à autoprodução, pelos aproveitamentos, desde que a potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja maior que 30.000 kW (trinta mil quilowatts) e menor ou igual a 300.000 kW (trezentos mil quilowatts) e atendam a quaisquer dos seguintes critérios: (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

I – resultem de leilão de compra de energia realizado a partir de 1º de janeiro de 2016; ou (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

II – venham a ser autorizados a partir de 1º de janeiro de 2016. (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

§ 1º-B. Os aproveitamentos com base em fonte de biomassa cuja potência injetada nos sistemas de transmissão e distribuição seja maior que 30.000 kW (trinta mil quilowatts) e menor ou igual a 50.000 kW (cinquenta mil quilowatts) que não atendam aos critérios definidos no § 1º-A, bem como aqueles previstos no inciso VI do **caput**, terão direito ao percentual de redução sobre as tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição previsto no § 1º, limitando-se a aplicação do desconto a 30.000 kW (trinta mil quilowatts) de potência injetada nos sistemas de transmissão e distribuição. (Incluído pela Lei nº 13.299, de 2016)

§ 1º-C. Os percentuais de redução de que tratam os §§ 1º, 1º-A e 1º-B deste artigo serão aplicados: (Redação dada pela Lei nº 14.120, de 2021)

I - aos empreendimentos que solicitarem a outorga, conforme regulamento da Aneel, no prazo de até 12 (doze) meses, contado a partir da data de publicação deste inciso, e que iniciarem a operação de todas as suas unidades geradoras no prazo de até 48 (quarenta e oito) meses, contado da data da outorga; e (Incluído pela Lei nº 14.120, de 2021)

II - ao montante acrescido de capacidade instalada, caso a solicitação de alteração da outorga que resulte em aumento na capacidade instalada do empreendimento seja realizada no prazo de até 12 (doze) meses, contado a partir da data de publicação deste inciso, e a operação de todas as unidades geradoras associadas à solicitação seja iniciada no prazo de até 48 (quarenta e oito) meses, contado da data de publicação do ato que autoriza a alteração da outorga. (Incluído pela Lei nº 14.120, de 2021)

§ 1º-D. Para novos empreendimentos de geração hidrelétricos com potência instalada de até 30 MW (trinta megawatts), os descontos serão mantidos em 50% (cinquenta por cento) por 5 (cinco) anos adicionais e em 25% (vinte e cinco por cento) por outros 5 (cinco) anos, contados a partir da data de publicação deste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 14.120, de 2021)

§ 1º-E. Os descontos de que trata o § 1º-D deste artigo serão válidos enquanto os respectivos empreendimentos se mantiverem em operação, mas não poderão ser transferidos a terceiros. (Incluído pela Lei nº 14.120, de 2021)

§ 1º-F. Os percentuais de redução de que tratam os §§ 1º, 1º-A e 1º-B deste artigo não serão aplicados aos empreendimentos após o fim do prazo das suas outorgas ou se houver prorrogação de suas outorgas. (Incluído pela Lei nº 14.120, de 2021)

realizados pelos concessionários e autorizados a título de Uso de Bem Público (UBP), das multas aplicadas pela ANEEL e da transferência de recursos do Orçamento Geral da União.

Desse modo, todos os consumidores do SIN arcam com o rateio dos subsídios tarifários, independentemente do mercado subsidiado da área de concessão onde o consumidor está localizado.

A Tabela 1 apresenta os critérios para aplicação do desconto na TUSD ou TUST para fontes incentivadas:

Tabela 1 - Quadro-resumo de descontos na TUSD/TUST

Período	Potência instalada	Potência injetada na rede	Desconto
FONTE HIDRÁULICA			
Operação comercial entre 1/10/1999 e 31/12/2003	PCH entre 5.000 kW até 30.000 kW	Até 30.000 kW	100%
PIE - qualquer tempo Autoprodução - a partir de 1/1/2016	CGH \leq 5.000 kW PCH entre 5.000 kW até 30.000 kW	Até 30.000 kW	50%
UHE - qualquer tempo	UHE entre 5.000 kW até 50.000 kW	Desconto limitado a 30.000 kW de potência injetada	50%
FONTE EÓLICA & SOLAR			
EOL e UFV - operação comercial entre 23/04/2003 e 31/12/2003 ou desconto estabelecido em outorga	-	Até 30.000 kW	100%
UFV - operação comercial anterior a 31/12/2017	-	Até 30.000 kW	80% nos 10 primeiros anos de operação e depois 50%
EOL e UFV - outorga antes de 1/1/2016 e operação comercial após 31/12/2017	-	Até 30.000 kW	50%
EOL e UFV - leilão ou outorga a partir de 1/1/2016	-	Até 300.000 kW	50%
FONTE BIOMASSA & COGERAÇÃO QUALIFICADA (CG)			
Biomassa e CQ - operação comercial entre 23/05/2003 e 31/12/2003 ou desconto estabelecido em outorga	-	Até 30.000 kW	100%

Biomassa composta de no mínimo 50% de resíduos sólidos urbanos e/ou biogás de aterro sanitário ou biodigestores de resíduos vegetais ou animais	-	Até 30.000 kW	100%
Biomassa e CQ - operação comercial após 1/1/2016	-	Até 30.000 kW	50%
Biomassa e CQ - leilão ou outorga a partir de 1/1/2016	-	de 30.000 kW até 300.000 kW	50%
Biomassa e CQ - outorga anterior a 1/1/2016	-	Até 30.000 kW	50%
Biomassa não enquadrada nas regras anteriores	-	30.000 kW até 50.000 kW	Desconto de 50% limitado a 30.000 kW da potência injetada

Fonte: Elaborado pelo autor, a partir do §1º, §1º-A e §1º-B do art. 26 da Lei 9.427/1997

Observa-se que as novas usinas eólicas e solares fotovoltaicas dispõem de desconto de 50% no uso do fio, sendo que recentemente esta última fonte gozou de desconto de 80% do fio aplicável aos seus 10 primeiros anos de operação comercial, com 50% nos demais anos que compõem o prazo restante de sua outorga de autorização¹³. Todas as usinas eólicas e solares fotovoltaicas outorgadas no Brasil ou com pedidos de outorga realizados até 02 de maio de 2022, em operação ou em construção, fazem jus ao desconto de pelo menos 50% em sua tarifa de uso da rede até o final de seus 35 anos de outorga.

A Lei nº 14.120/2021 definiu uma data limite para concessão do subsídio de desconto na TUST/D, no sentido que empreendimentos que solicitaram suas outorgas dentro de 12 meses, conforme regulamento da Aneel, a partir da publicação do inciso, e que iniciarem a operação de todas as suas unidades geradoras em até 48 meses após a outorga, poderão ser elegíveis ao subsídio na tarifa de uso da rede¹⁴.

Em abril de 2024, o governo federal publicou a Medida Provisória nº 1212/2024, que, embora não convertida em lei, concedeu um prazo adicional de 36 meses para que os geradores outorgados iniciassem a operação de todas as suas unidades geradoras, garantindo assim o direito ao subsídio na tarifa de uso da rede. Em contrapartida, os geradores que optassem por

¹³ De forma prática, usinas eólicas e solares fotovoltaicas, pelo menos em escala comercial, não chegaram a gozar de desconto de 100% na TUSD ou TUST, como algumas PCHs e usinas à biomassa.

¹⁴ § 1º-C. Os percentuais de redução de que tratam os §§ 1º, 1º-A e 1º-B deste artigo serão aplicados: (Redação dada pela Lei nº 14.120, de 2021)

I - aos empreendimentos que solicitarem a outorga, conforme regulamento da Aneel, no prazo de até 12 (doze) meses, contado a partir da data de publicação deste inciso, e que iniciarem a operação de todas as suas unidades geradoras no prazo de até 48 (quarenta e oito) meses, contado da data da outorga; e (Incluído pela Lei nº 14.120, de 2021)

aderir aos termos da MP nº 1212/2024 deveriam oferecer uma garantia financeira para assegurar o fiel cumprimento das obras de seus empreendimentos e comprovar o início da construção no prazo máximo de 18 meses a partir da publicação da medida.

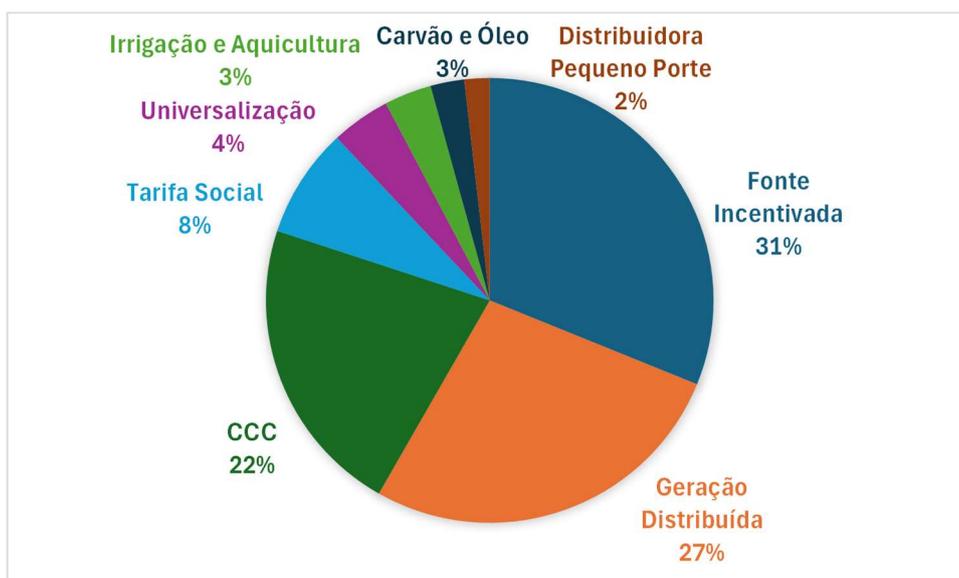
Apesar da previsão de redução progressiva dos subsídios às fontes renováveis, o custo com esses subsídios continua a crescer de forma expressiva, conforme detalhado na seção a seguir.

3.2. O PROBLEMA DO CUSTO COM OS SUBSÍDIOS

A forte expansão das fontes alternativas de energia elétrica e do mercado livre são evidências do dinamismo do setor elétrico e o sucesso da Política Pública de incentivo as fontes renováveis de energia elétrica. Entretanto, a carga de subsídios que sustentam as fontes renováveis e o peso desigual destes subsídios na conta do consumidor cativo ganhou relevância nos últimos anos.

Em 2023, foram gastos R\$ 40,3 bilhões em subsídios no setor, sendo que deste montante 31% correspondem a subsídios pagos as fontes renováveis de energia elétrica na modalidade de Geração Centralizada (desconto no fio), enquanto 27% correspondem a subsídios pagos a Geração Distribuída¹⁵ (ver Gráfico 01) (AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, 2024).

Gráfico 01 - Gasto com subsídios por destinação

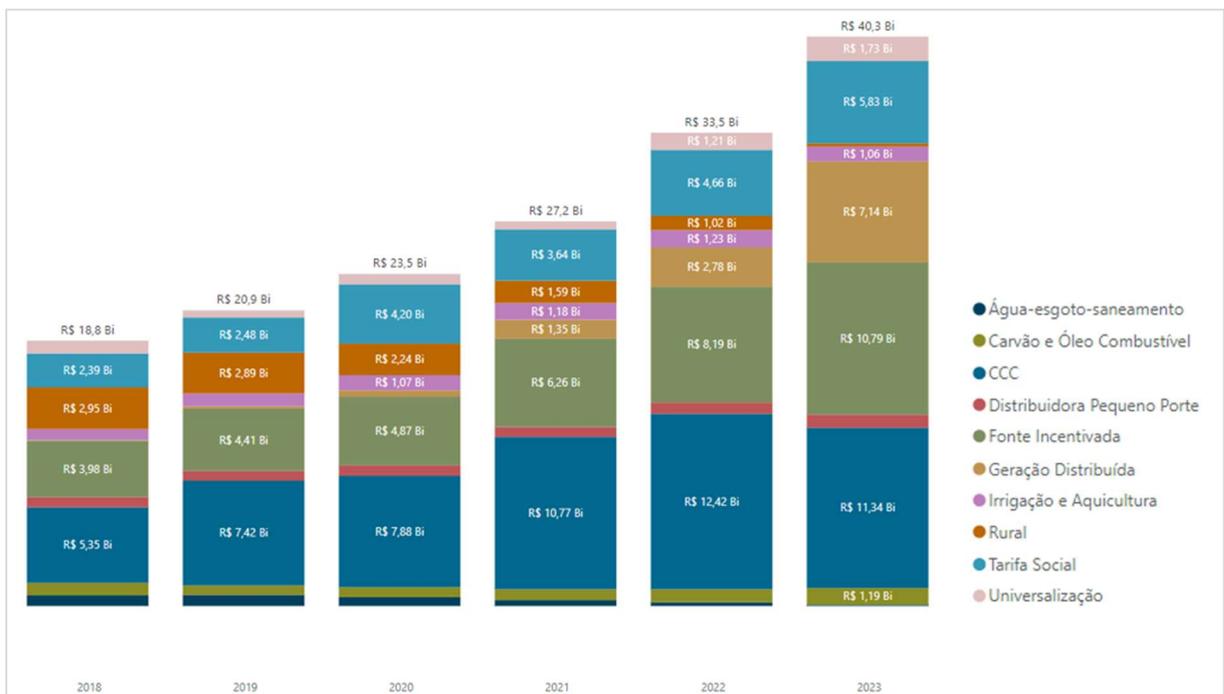


¹⁵ A ANEEL destaca que os subsídios para a MMGD refletem “a perda de mercado associado à energia compensada sem cobrança tarifária, sendo custeados: a) parte dos custos impacta a tarifa dos demais consumidores e b) parte é perda de Parcela B da distribuidora”.

Fonte: Elaborado pelo autor a partir de dados da ANEEL (2024)

O Gráfico 02 demonstra de forma clara um crescimento vertiginoso, ano após ano, dos gastos com subsídios no setor de energia elétrica, sendo que a média de crescimento destes gastos nos últimos 5 anos, entre 2018 e 2023, foi de 16,56% (AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, 2024).

Gráfico 02 - Histórico dos subsídios no setor de energia elétrica



Fonte: ANEEL (2024)

Observa-se que a crescente trajetória de gastos com subsídios está conduzindo o setor elétrico brasileiro a uma “espiral da morte” em termos de sustentabilidade econômica¹⁶.

3.3. O PROBLEMA DO DESENHO NORMATIVO DA TUST/D

O desenho normativo regulatório que estabelece o limite de 300 MW de capacidade instalada injetada na rede¹⁷ para concessão de descontos na TUST/D, introduzido pela Lei nº

¹⁶ Para mais referências sobre a “espiral da morte”, consultar David (2020) e Simone (2019).

¹⁷ Capacidade ou potência instalada injetada na rede se refere a máxima potência nominal da usina medida no ponto de conexão desta usina na sua fronteira com a rede básica ou com a rede de distribuição, ou seja, é a potência nominal da usina descontadas perdas elétricas de seu sistema elétrico até o ponto de conexão.

13.203/2015 no artigo 26 da Lei nº 9.427/1996¹⁸, apresenta falhas estruturais que comprometem sua eficácia e o atingimento dos objetivos pretendidos pelo legislador. Embora a intenção inicial fosse promover fontes renováveis de energia elétrica de forma eficiente, a ausência de especificidade e clareza no texto legal abriu espaço para interpretações divergentes e estratégias de fracionamento por parte dos empreendedores. Esse fenômeno, conforme identificado nos acórdãos do TCU, gerou distorções como a multiplicação de projetos inferiores ao limite de 300 MW em áreas contíguas que, somados, ultrapassam significativamente o limite estabelecido, evidenciando uma aplicação contrária ao propósito do subsídio.

A abordagem baseada em regras rígidas, conforme destaca Schauer (2003), tende a ser eficaz em situações pela qual a simplicidade e a previsibilidade são prioritárias, mas pode se mostrar inadequada em contextos dinâmicos e sujeitos à inovação, como o setor elétrico. O limite de 300 MW, embora aparente ser uma diretriz clara, carece de parâmetros mais precisos para identificar e coibir práticas de fracionamento que desvirtuam a norma. Esse problema reflete a necessidade de um desenho normativo que equilibre rigor com flexibilidade adaptativa, alinhando-se à análise de Diver (1983) sobre a importância de critérios que maximizem a congruência entre os objetivos regulatórios e a realidade operacional.

Além disso, o controle operacional exercido pelo TCU evidencia o papel essencial da fiscalização na correção dessas falhas. Contudo, conforme argumenta Black (2008), a intervenção corretiva pode gerar tensões na relação entre reguladores e órgãos de controle, especialmente quando os reguladores interpretam as normas de forma expansiva para lidar com lacunas. Nesse caso, a atuação do TCU não apenas destacou as limitações do desenho normativo, mas também a necessidade de uma reformulação legislativa que evite ambiguidades

¹⁸ Art. 26. Cabe ao Poder Concedente, diretamente ou mediante delegação à ANEEL, autorizar:

§ 1º Para o aproveitamento referido no inciso I do caput deste artigo, para os empreendimentos hidroelétricos com potência igual ou inferior a 5.000 kW (cinco mil quilowatts) e para aqueles com base em fontes solar, eólica, biomassa e cogeração qualificada, conforme regulamentação da Aneel, incluindo proveniente de resíduos sólidos urbanos e rurais, cuja potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja menor ou igual a 30.000 kW (trinta mil quilowatts), a Aneel estipulará percentual de redução não inferior a 50% (cinquenta por cento) a ser aplicado às tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, incidindo na produção e no consumo da energia:

I – comercializada pelos aproveitamentos; e (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

II – destinada à autoprodução, desde que proveniente de empreendimentos que entrarem em operação comercial a partir de 1º de janeiro de 2016. (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

§ 1º-A Para empreendimentos com base em fontes solar, eólica, biomassa e, conforme regulamentação da Aneel, cogeração qualificada, a Aneel estipulará percentual de redução não inferior a 50% (cinquenta por cento) a ser aplicado às tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, incidindo na produção e no consumo da energia proveniente de tais empreendimentos, comercializada ou destinada à autoprodução, pelos aproveitamentos, desde que a potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja maior que 30.000 kW (trinta mil quilowatts) e menor ou igual a 300.000 kW (trezentos mil quilowatts) e atendam a quaisquer dos seguintes critérios: (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

I – resultem de leilão de compra de energia realizado a partir de 1º de janeiro de 2016; ou (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

II – venham a ser autorizados a partir de 1º de janeiro de 2016. (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

e promova uma regulação mais eficaz e alinhada com os princípios de eficiência e justiça social. A subseção seguinte explora como o TCU atuou sobre o problema na ANEEL.

3.4. O PAPEL DO TCU NA TENTATIVA DE REDUZIR SUBSÍDIOS: ACÓRDÃOS Nº 2.353/2023, Nº 129/2024 E Nº 955/2024

O TCU, através de sua auditoria, identificou que projetos de usinas eólicas e solares fotovoltaicas estariam sendo divididos em partes menores para se enquadrarem nas regras de concessão de descontos tarifários, definida no 1º-A do artigo 26 da Lei nº 9.427 (1996)¹⁹.

Foi constatado que embora a legislação determine que o benefício do subsídio seja destinado a usinas com potência de até 300 MW, algumas empresas contornavam essa limitação ao fragmentar seus empreendimentos em projetos menores, localizados em áreas contíguas, que se conectavam à rede por um único ponto de conexão. Com isso, a soma das potências desses empreendimentos ultrapassava o limite legal, em alguns casos chegando a mais que o dobro do previsto na lei, conforme destacado no acórdão.

Em 22 de novembro de 2023, o Plenário do TCU emitiu o Acórdão nº 2.353/2023, determinando que a ANEEL suspendesse a concessão de novos descontos de TUST/D para projetos com autorizações pendentes, até que fossem definidos critérios regulatórios adequados para garantir que os empreendimentos respeitem o limite de 300 MW de potência injetada exigido para o benefício tarifário. Tais critérios regulatórios deveriam ser definidos em Plano de Ação, a ser elaborado no prazo de 180 dias²⁰.

¹⁹ Art. 26. Cabe ao Poder Concedente, diretamente ou mediante delegação à ANEEL, autorizar: (...) § 1o-A Para empreendimentos com base em fontes solar, eólica, biomassa e, conforme regulamentação da Aneel, cogeração qualificada, a Aneel estipulará percentual de redução não inferior a 50% (cinquenta por cento) a ser aplicado às tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, incidindo na produção e no consumo da energia proveniente de tais empreendimentos, comercializada ou destinada à autoprodução, pelos aproveitamentos, desde que a potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja maior que 30.000 kW (trinta mil quilowatts) e menor ou igual a 300.000 kW (trezentos mil quilowatts) e atendam a quaisquer dos seguintes critérios: (Incluído pela Lei nº 13.203, de 2015)

²⁰ Determinação do TCU: a) abster-se de conceder novos descontos de TUSD e TUST para os projetos pendentes de autorização, com fundamento no § 1º-A do art. 26 da Lei 9.427/1996, até se estabelecerem critérios regulatórios que tornem eficaz o limite de 300 MW por empreendimento de geração de energia elétrica, previsto no referido dispositivo legal, com a finalidade de evitar a concessão do benefício nos casos de fracionamento de projetos (subitem 9.1.1);

b) apresentar, no prazo de 180 dias, plano de ação para o aprimoramento da regulamentação concernente à concessão de redução de TUSD e TUST para essas fontes incentivadas, de modo a adequá-la ao sentido legal de que apenas empreendimentos de até 300 MW de potência injetada tenham direito ao desconto e, assim, impedir a concessão do benefício nos casos de fracionamento ou divisão de empreendimentos únicos em projetos menores, devendo esse plano contemplar também ações quanto à situação dos empreendimentos já autorizados e com subsídios vigentes, considerando estudos de impacto da correção de irregularidades nas autorizações já realizadas ou apresentando justificativas para a manutenção das reduções já autorizadas, com fundamento nas consequências práticas que tal decisão possa acarretar, conforme previsto no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Lindb (subitens 9.1.2 e 9.1.2.1).

Posteriormente, em 31 de janeiro de 2024, o Plenário do TCU, por meio do Acórdão nº 129/2024, acolheu os embargos de declaração apresentados pela ANEEL, que visavam esclarecer pontos da decisão anterior. Vale destacar que a ANEEL não contestou o acórdão do TCU, aceitando integralmente suas determinações.

O TCU esclareceu que os conjuntos de projetos com potência injetada inferior a 300 MW cujo processo de autorização esteja em tramitação na ANEEL poderiam ter suas outorgas emitidas, permitindo que os empreendedores, assumindo seus próprios riscos, prosseguissem com a implantação destes projetos, com a condição de que o enquadramento no desconto tarifário fosse decidido por regulamentação futura.

Em resposta às determinações do Tribunal, surgiram preocupações em relação ao tratamento das outorgas de autorização já emitidas e aos pedidos apresentados dentro do prazo estipulado pela Lei nº 14.120/2021, que ainda aguardavam análise pela ANEEL.

Diante disso, as associações que defendem os interesses dos setores eólico e solar fotovoltaico (ABEEólica e ABSOLAR, respectivamente) solicitaram sua participação como *amicus curiae* no processo e apresentaram um pedido de reexame dos acórdãos em referência.

Em 15 de maio de 2024, o TCU avaliou o referido pedido apresentado pelas associações, resultando no Acórdão nº 955/2024, que forneceu esclarecimentos adicionais sobre o escopo de suas determinações, no sentido que a determinação de suspender a concessão de descontos não se aplica às autorizações emitidas antes das deliberações do Acórdão 2353/2023 e 129/2024. Além disso, determina que a ANEEL deveria elaborar um plano de ação que analise a situação dos empreendimentos já autorizados e com subsídios vigentes, considerando os impactos práticos de eventuais correções, observando o princípio da segurança jurídica²¹.

Após os esclarecimentos fornecidos pelo TCU, a Diretoria Colegiada da ANEEL decidiu, durante a 17ª Reunião Pública Ordinária de Diretoria de 2024, tomar as seguintes medidas: (i) exigir que os agentes com pedidos de outorgas pendentes assinassem o Termo de Declaração de Prosseguimento da Autorização (TDPA) ou o Termo de Declaração de Suspensão de Autorização (TDSA) até 3 de junho de 2024, sob pena de indeferimento da outorga; e (ii) abrir a Consulta Pública (CP) nº 13/2024, com o objetivo de coletar contribuições

²¹ 9.3. informar as recorrentes e a Agência Nacional de Energia Elétrica acerca desta deliberação, esclarecendo-lhes que: 9.3.1. a determinação de abstenção na concessão de descontos tratada no subitem 9.1.1 do Acórdão 2353/2023-TCU-Plenário e no Acórdão 129/2024-TCU-Plenário não alcança autorizações expedidas antes daquele primeiro decisum; 9.3.2. a determinação de elaboração de plano de ação mencionada nos subitens 9.1.2 e 9.1.2.1 do Acórdão 2353/2023-TCU-Plenário prevê expressamente que a Agência Nacional de Energia Elétrica deverá analisar a situação dos empreendimentos já autorizados e com subsídios vigentes considerando o disposto no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb), de modo que a decisão que vier a ser adotada pela agência deverá ser motivada sob a ótica de suas consequências práticas e em observância ao princípio da segurança jurídica.

da sociedade sobre alternativas regulatórias para a aplicação dos descontos nas tarifas de uso da rede.

A CP nº 13/2024 foi instaurada com a finalidade de atender às determinações expressas nos Acórdãos emitidos pelo Plenário do TCU, mas ainda não foi emitida nova regulamentação.

Conclui-se que, apesar de ainda não ter sido aprimorada a regulamentação, o TCU conseguiu seu objetivo inicial, via controle operacional, de induzir a ANEEL a revisar as regras vigentes. Ao fim e ao cabo, essa revisão deverá trazer alguma restrição sobre os subsídios a serem futuramente concedidos e mais clareza na interpretação e aplicação do dispositivo legal que definiu o limite de tamanho de usinas elegíveis à receber os subsídios de desconto na TUST/D.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na análise realizada, conclui-se que o desenho normativo regulatório relacionado à concessão de subsídios às fontes renováveis apresenta falhas estruturais que permitiram a interpretação ampliada da ANEEL quanto ao limite de 300 MW para projetos beneficiados. Essas lacunas legais, aliadas à ausência de critérios mais detalhados para coibir práticas de fracionamento, evidenciam a necessidade de aprimoramento na formulação da norma.

A atuação do TCU foi crucial para induzir a ANEEL a revisar sua interpretação e adotar uma postura mais rigorosa e alinhada aos objetivos legais, corrigindo práticas que comprometiam a eficiência e a equidade na aplicação dos subsídios.

Portanto, as hipóteses propostas são confirmadas: houve falhas no desenho normativo que favoreceram interpretações incompatíveis com o propósito original da legislação, e o controle operacional exercido pelo TCU foi determinante para ajustar a atuação da ANEEL, promovendo maior rigor e transparência. Esse caso reforça a relevância do papel de órgãos de controle na indução de boas práticas regulatórias, especialmente em setores complexos e dinâmicos como o de energias renováveis, onde a interação entre normas claras e fiscalização efetiva é essencial para garantir o bom funcionamento setorial e a preservação do interesse público.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Tarifas Consumidores. **Site da Agência Nacional de Energia Elétrica**, 2019. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/tarifas-consumidores/-/asset_publisher/zNaRBjCLDgbE/content/descontos/654800?inheritRedirect=false>. Acesso em: 18 Junho 2019.
- AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Subsidiômetro. **Site da ANEEL**, 2024. Disponível em: <<https://portalrelatorios.aneel.gov.br/luznatarifa/subsidiometro>>. Acesso em: 23 Setembro 2024.
- BLACK, J. Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation. **LSE Working Papers**, n. 13, 2008.
- BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Site da Presidência da República**, 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm>. Acesso em: 23 Setembro 2024.
- BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. **Site da Presidência da República**, 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9427cons.htm>. Acesso em: 22 Setembro 2024.
- BRASIL. LEI Nº 13.848, DE 25 DE JUNHO DE 2019, Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. **Site da Presidência da República**, 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm>. Acesso em: 23 Setembro 2024.
- BRASIL. CONSTITUIÇÃO 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Site da Presidência da República**, 2024. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 Setembro 2024.
- BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 2353/2023. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. **Portal do TCU**, 2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2353%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR-ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0>. Acesso em: 16 Setembro 2024.
- CONTADOR, C. R. **Projetos Sociais: Benefícios, Custos Sociais, Valor dos Recursos Naturais, Impacto Ambiental**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DAVID, S. A geração distribuída no Brasil, a “espiral da morte” e o desafio da sustentabilidade. In: ROCHA, F. A. D. **Temas relevantes no direito de energia elétrica**. Rio de Janeiro: Synergia, v. 8, 2020.
- DIVER, C. The Optimal Precision of Administrative Rules. **Yale Law Journal**, n. 93, p. 65–109, 1983.
- KAPLOW, L. Rules vs. Standards: and economics analysis. **Duke Law Journal**, n. 42, p. 557, 1992.

MARQUES NETO, F. D. A. Pensando o Controle da Atividade de Regulação Estatal. In: GUERRA, S. **Temas de Direito Regulatório**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 200-248.

MARQUES NETO, F. D. A.; PALMA, J. B. D. Diálogos fora de esquadro: o controle das Agências Reguladoras pelo Tribunal de Contas da União. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 120, p. 203-236, 8 Junho 2020. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/677/555>>.

SCHAUER, F. The Convergence of Rules and Standards. **New Zealand Law Review**, 2003.

SIMONE, L.; FERNANDES, C. **Inserção da micro e minigeração distribuída solar fotovoltaica: impactos na receita das distribuidoras e nas tarifas dos consumidores**. Dissertação (Dissertação em Ciências) - Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Manual de Auditoria Operacional. **Portal do TCU**, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual_auditoria_operacional_4_edicao.pdf>. Acesso em: 16 Setembro 2024.