

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**  
**ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO**  
**FGV DIREITO RIO**

MARIA SALLES COELHO DE MELLO FRANCO

**POLÍTICA REGULATÓRIA E PARTICIPAÇÃO: UM ESTUDO SOBRE AS**  
**AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA ANA E ANEEL**

Rio de Janeiro

2016

MARIA SALLES COELHO DE MELLO FRANCO

**POLÍTICA REGULATÓRIA E PARTICIPAÇÃO: UM ESTUDO SOBRE AS  
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA ANA E ANEEL**

Dissertação para obtenção de grau de mestre  
apresentada à Escola de Direito do Rio de  
Janeiro da Fundação Getulio Vargas

Área de concentração: Direito da Regulação

Orientador: Leandro Molhano Ribeiro

Coorientador: Fernando Angelo Ribeiro Leal

Rio de Janeiro

2016

DISSERTAÇÃO PRODUZIDA COM APOIO DA FUNDAÇÃO DE AMPARO À  
PESQUISA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – FAPERJ



Franco, Maria Salles Coelho de Mello

Política regulatória e participação: um estudo sobre as audiências públicas na ANA e ANEEL /  
Maria Salles Coelho de Mello Franco. – 2016.  
132 f.

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas.

Orientador: Leandro Molhano Ribeiro.

Coorientador: Fernando Angelo Ribeiro Leal.

Inclui bibliografia.

1. Direito regulatório. 2. Agências reguladoras de atividades privadas. 3. Audiências públicas.  
4. Processo decisório. 5. Participação social. 6. Controle social. I. Ribeiro, Leandro Molhano,  
1971- . II. Leal, Fernando Angelo Ribeiro. III. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação  
Getulio Vargas. IV. Título.

CDD – 341.4639



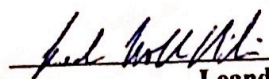
**MARIA SALLES COELHO DE MELLO FRANCO**

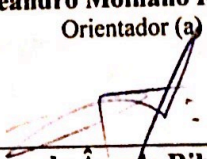
**POLÍTICA REGULATÓRIA E PARTICIPAÇÃO: UM ESTUDO SOBRE AS  
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA ANA E ANEEL.**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da Regulação da Escola de  
Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas para obtenção do grau de Mestre  
em Direito da Regulação.

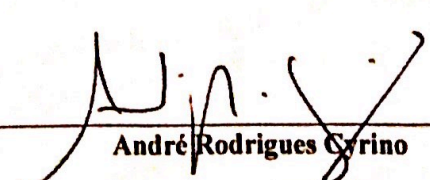
Data da defesa: 21/02/2017

**ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA**

  
\_\_\_\_\_  
**Leandro Molhano Ribeiro**  
Orientador (a)

  
\_\_\_\_\_  
**Fernando Angelo Ribeiro Leal**

  
\_\_\_\_\_  
**Antônio José Maristrello Porto**

  
\_\_\_\_\_  
**André Rodrigues Cyrino**

O mais sincero e profundo agradecimento aos meus pais, Eduardo Henrique e Teresinha e à minha avó Guilhermina, por sempre apoiarem as minhas escolhas e acreditarem na minha capacidade e determinação para conquistar meus objetivos.

Aos meus professores: orientador Leandro Molhano Ribeiro e coorientador Fernando Angelo Ribeiro Leal por terem igualmente acreditado na ideia do presente estudo e pelos valiosos ensinamentos, conselhos e incentivo.

## RESUMO

O presente estudo pretende avaliar o funcionamento de mecanismos de participação popular em algumas instituições brasileiras responsáveis pela regulação de determinados setores econômicos no país. As atividades regulatórias de algumas agências reguladoras federais são avaliadas, evidenciando-se a temática relativa à tensão existente entre independência e controle destes órgãos. Destacam-se orientações de órgãos internacionais defensores da difusão da regulação através do modelo de agências reguladoras, bem como inclui-se estudos de alguns órgãos nacionais sobre a temática. Adicionalmente, demonstram-se a legislação pertinente e os debates elaborados pela literatura especializada. Especificamente, o estudo objetiva avaliar empiricamente as audiências públicas no processo decisório regulatório de duas agências reguladoras federais – a Agência Nacional de Águas (ANA) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Busca-se identificar (i) Quem são os participantes das audiências públicas realizadas pelas agências; (ii) Em que momento no processo decisório regulatório os mecanismos de deliberação pública são inseridos e, (iii) Qual a justificativa para tanto – *Quem, Quando e Por quê?* Os resultados da análise empírica empregada chamam a atenção para o cuidado necessário a ser empregado na prática das audiências públicas. Isso porque evidencia-se que o mau funcionamento desses instrumentos pode afetar o cumprimento da finalidade para a qual foram instituídos. Reitera-se que a forma pela qual a participação social é praticada via audiências públicas nas agências reguladoras é determinante para considerações sobre a legitimidade da tomada de decisão regulatória nestes órgãos.

Palavras-chave: Agências reguladoras federais. Processo decisório regulatório. Audiências públicas. Controle social.

## **ABSTRACT**

The present study intends to evaluate citizen participation in the decision making process of some Brazilian institutions assigned for regulating certain economic sectors in the country. Some regulatory agencies activities are analysed, highlighting the issues concerning independence and control of these organs. We focus on some international bodies guidelines regarding regulation via regulatory agencies, as well as some national bodies studies on the subject. In addition, the relevant legislation and the debates elaborated by the academia are demonstrated. Specifically, the study aims to evaluate public hearings empirically in the regulatory decision-making process of two federal regulatory agencies - the National Water Agency (ANA) and the National Electric Energy Agency (ANEEL). It seeks to identify (i) Who are the participants in the public hearings held by the agencies; (Ii) At what point in the regulatory decision-making process are the mechanisms for public deliberation inserted, and (iii) what is the justification for it - Who, When and Why? The results of the empirical analysis collected call attention to the necessary care to be employed in the practice of public hearings. It is evident that the malfunctioning of these instruments may affect the fulfilment of the purpose for which they were instituted. It is reiterated that the way in which social participation is practiced through public hearings in regulatory agencies is decisive for considerations about the legitimacy of regulatory decision making in these bodies.

Keywords: Federal regulatory agencies. Regulatory decision making. Public hearings. Social control.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Mecanismos de participação social inseridos na administração pública federal.....	48
Figura 2 - Organização do Setor hídrico no Brasil.....	68
Figura 3 - Organização Institucional do Setor Elétrico Brasileiro .....	79
Figura 4 - Distribuição da taxa de sucesso no aproveitamento total (parcial + sim) 2011 e 2015 .....	102
Figura 5 - Distribuição da taxa de sucesso no aproveitamento (sim) 2011 e 2015 .....	102
Figura 6 - Relação entre a quantidade de contribuições enviadas e a taxa de sucesso das contribuições parcialmente aceitas somadas as contribuições completamente aceitas em 2011 e 2015 .....	105
Figura 7 - Relação entre a quantidade de contribuições enviadas e a taxa de sucesso das contribuições completamente aceitas em 2011 e 2015 .....	106



## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Número de audiências convocadas por ano 2011-2015 .....	82
Tabela 2 – Contagem das contribuições recebidas, recomendadas e não recomendadas.....	93
Tabela 3 – Contagem do aproveitamento por participante nas audiências públicas da ANA 2011-2015.....	94
Tabela 4 – Contagem do aproveitamento total das contribuições recebidas pela ANEEL em 2011 e 2015 .....	99
Tabela 5 – Taxa de sucesso das contribuições recebidas na ANEEL em 2011 e 2015 .....	100
Tabela 6– Aproveitamento das contribuições recebidas pela ANEEL em 2011 e 2015 .....	103
Tabela 7 – Taxa de sucesso das contribuições recebidas na ANEEL em 2011 e 2015 .....	104
Tabela 8 – Contagem total de aproveitamento das contribuições por participante .....	107
Tabela 9 – Contagem do aproveitamento das contribuições por participante .....	108
Tabela 10 – Contagem de justificativa para audiência em porcentagem 1 .....	110
Tabela 11 – Variação da taxa de sucesso na justificativa 1 para audiência.....	110
Tabela 12 – Contagem de aproveitamento dos participantes por justificativa de audiência..	112
Tabela 13 – Contagem de justificativa para audiência em porcentagem 2 .....	113
Tabela 14 – Variação da taxa de sucesso na justificativa 2 para audiência.....	114
Tabela 15 – Variação da taxa de sucesso e momento para convocação de audiência.....	115
Tabela 16 – Audiências e quantidade de contribuições recebidas.....	116
Tabela 17 – Audiências e taxa de sucesso das contribuições recebidas .....	118

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AIR – Análise de Impacto Regulatório

ACR – Ambiente de Contratação Regulada

ACL – Ambiente de Contratação Livre

ANA – Agência Nacional de Águas

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

CCEE – Câmara de Comercialização de Energia Elétrica

DNAEE – Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica

EPE – Empresa de Pesquisa Energética

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

ONU – Organização das Nações Unidas

ONS – Operador Nacional do Sistema Elétrico

PNUD -- Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PRO-REG – Programa Nacional de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação

RAC – Relatório de Análise das Contribuições recebidas

RECOM – Regulação Econômica de mercado

RECOT – Regulação Econômica de Tarifa

RTEC – Regulação Técnica de Padrões de Serviço

SIN – Sistema Interligado Nacional

TCU – Tribunal de Contas da União

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 A INSTITUIÇÃO DO CANAL DELIBERATIVO NO PROCESSO DECISÓRIO DAS AGÊNCIAS .....</b>	<b>15</b>
1.1 Diretrizes internacionais para a administração pública e as agências .....	16
1.2 A Participação social no marco regulatório brasileiro .....	24
<b>2 PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NO GOVERNO FEDERAL .....</b>	<b>29</b>
2.1.1 Participação pública e legitimidade.....	30
2.1.2. A regulação de setores econômicos .....	38
2.2 Contextualizando a participação social na administração pública federal.....	42
2. 2.1 Formas de Participação Social no Governo Federal.....	48
2.2.2. Audiências públicas no âmbito do governo federal .....	48
2.2.3. Consultas públicas no âmbito das agências reguladoras: um estudo sobre a ANATEL.....	53
<b>3 ESTUDO EMPÍRICO NAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA ANA E NA ANEEL .....</b>	<b>57</b>
3.1 A Gestão dos recursos hídricos e o setor de energia elétrica no Brasil: .....	60
3.2 Metodologia empregada .....	80
3.3 Análise dos dados coletados .....	91
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>121</b>
<b>5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>125</b>

## INTRODUÇÃO

A reforma do Estado, implementada no Brasil a partir da década de 1990, trouxe mudanças estruturais no plano econômico e institucional do país, repercutindo na forma de exercício das funções estatais previamente estabelecidas. O plano econômico ganhou nova feição anunciada pela constituinte de 1988 e possibilitada pelas emendas constitucionais nº 5 e nº 6<sup>1</sup>. A nova ordem econômica brasileira tinha como objetivos reordenar a posição estratégica do Estado na Economia, transferindo à iniciativa privada atividades previamente exercidas pelo setor público e promover a concorrência no mercado.<sup>2</sup> No setor de infraestrutura, a reforma contou, por exemplo, com abertura do mercado para novos agentes e a sua desverticalização.<sup>3</sup>

No plano institucional, o modelo de agências reguladoras então adotado representava descentralização do processo decisório da administração pública. Em vez de o Estado ser o protagonista na execução dos serviços, sua função concentrou-se em planejamento, regulação e fiscalização por meio das agências.<sup>4</sup> O modelo de agências, de certa maneira, mitigou os denominados anéis burocráticos presentes nos Ministérios.<sup>5</sup> Por serem desenhadas como entes administrativos técnicos, especializados, autônomos e independentes as agências foram consideradas como impermeáveis às injunções e oscilações típicas do processo político.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 62.

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 62.

<sup>3</sup> TIRYAKI, Gisele Ferreira. TIRYAKI, Gisele Ferreira. A Independência das Agências Reguladoras e o Investimento Privado no Setor de Energia de Países em Desenvolvimento. In: **Revista de Economia Aplicada**, v. 16, n. 4, 2012. p. 687.

<sup>4</sup> Luís Roberto Barroso compreende que “as funções transferidas para as agências reguladoras não são novas: O Estado sempre teve o encargo de zelar pela boa prestação dos serviços públicos. Ocorre, todavia, que, quando os serviços públicos eram prestados diretamente pelo próprio Estado ou indiretamente por pessoas jurídicas por ele controladas [...] estas funções não tinham visibilidade e, a rigor, não eram eficientemente desempenhadas. BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 67-68.

<sup>5</sup> BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 95.

<sup>6</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências Reguladoras: A “Metamorfose” do Estado e da Democracia (Uma Reflexão de Direito Constitucional Comparado). In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 39.

Desse modo, um tema recorrente e importante sobre a atividade regulatória diz respeito à “tensão” entre independência e controle das agências reguladoras. Por um lado, a regulação da atividade econômica demanda conhecimento técnico especializado e, por isso, independente da influência política eventualmente exercida em tal atividade. Entretanto, por outro lado, há também uma demanda por mecanismos de controle dos órgãos responsáveis pela execução da política regulatória – tais órgãos devem ser, em democracias consolidadas, *accountable* ou responsáveis.

Uma maneira, mas não única, de compatibilizar o embate entre a independência das agências e o controle necessário de suas atividades seria por meio da implementação de canais de participação de atores diretamente afetados pela atividade regulatória, e/ou de atores da sociedade civil em geral. Como será visto, grande parte da justificativa teórica para a inserção de mecanismos de participação social em órgãos reguladores independentes se apoia na suposição de que tais mecanismos são capazes de conferir legitimidade às suas ações.

Embora os dirigentes reguladores não estejam sujeitos aos mecanismos tradicionais de *accountability* eleitoral, tal como o voto, a inserção de canais deliberativos nas agências permitiria que os cidadãos ainda assim pudessem julgar ou sancionar os agentes reguladores de acordo como o resultado da atividade regulatória.<sup>7</sup> De certa maneira, a inserção desses instrumentos participativos no processo decisório das agências respondeu às críticas relacionadas à legitimidade de tais órgãos e atenuou eventuais conflitos entre o Estado e os administrados.<sup>8</sup>

As dez agências reguladoras federais brasileiras detêm mecanismos de participação social em seus processos decisórios.<sup>9</sup> Contudo, compreende-se que uma investigação sobre a efetividade desses instrumentos se mostra relevante para posteriores averiguações sobre a *accountability* ou responsividade das agências. Essa investigação também se torna indispensável para a compreensão sobre a prática regulatória, considerando-se, ainda, que as

---

<sup>7</sup> BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 92.

<sup>8</sup> MARQUES NETO, FLORIANO DE AZEVEDO. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 83.

<sup>9</sup> Para mais informações ver: Resolução Agência Nacional de Águas (ANA) nº 173/06, art. 64; Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) Lei nº 9.472/97, art. 42; Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Decreto Lei nº 2.335/97, art. 6º, inciso IV, e art. 21; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) Lei nº 11.182/05, art. 27; Agência Nacional de Petróleo (ANP), Lei nº 9.478/97, art. 19; Agência Nacional de Saúde (ANS), Resolução normativa nº 242/10; Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Lei nº 10.233/01, art. 68; Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Decreto Lei nº 3.029/99; Agência Nacional de Cinema (ANCINE), Medida Provisória nº 2.228-1 de 06 de setembro de 2001.

normas que instituem os instrumentos de participação social não parecem claras quanto ao funcionamento de tais mecanismos.

De maneira geral, as normas que preveem a adoção de canais participativos nas agências reguladoras não definem de forma clara aspectos importantes tais como: os assuntos que podem ser influenciados pela participação social; quais atores poderiam participar desses instrumentos; o momento no processo decisório regulatório em que estes últimos deveriam ser instituídos; ou as justificativas para tanto.

Observa-se, por exemplo, a legislação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), que no art. 42 da Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997 dispõe somente que: As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca. (Grifo nosso)

Ou mesmo a legislação da Agência Nacional de Energia Elétrica, que no art. 6º, inciso IV do Decreto nº 2.335 de 6 de outubro de 1997, deixa dúvidas sobre a implementação de canais participativos em seus quadros. A estruturação das Superintendências de Processos Organizacionais deverá contemplar, entre outros processos básicos, conforme o inciso IV - consulta aos agentes, aos consumidores e à sociedade. (Grifo nosso).

As citações acima são apenas ilustrações de um fenômeno geral: as previsões normativas não deixam claras a forma e a extensão da participação pública no processo decisório das agências reguladoras. Há quem entenda, nesse sentido, a existência de uma série de limitações procedimentais e institucionais, que podem ser identificadas e avaliadas na caracterização e análise do funcionamento dos canais participativos nas agências.<sup>10</sup>

Aparentemente, em alguns casos, apenas a possibilidade de realização de tais instrumentos participativos é determinada sem qualquer outra direção quanto à forma de operacionalizá-los. Contudo, a falta de operacionalização normativa poderia sujeitar o procedimento deliberativo ao seu mau funcionamento. Ou seja, muito embora haja a previsão de que tais mecanismos estejam presentes no processo decisório dos agentes reguladores, não necessariamente eles cumprem a finalidade que se portaram a prestar – legitimar o processo decisório dos agentes reguladores e o modelo de agências independentes. De fato, como será

---

<sup>10</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **Regulação econômica e social e participação pública no Brasil.** São Paulo: Singular, 2006. p. 3.

visto, parte da literatura especializada sobre a atuação das agências reguladoras chama a atenção para a possibilidade de ineficácia dos mecanismos de participação, ou mesmo o seu “desvio”, por meio da sua utilização para a consecução de interesses de atores específicos, e não do interesse público.

O presente trabalho tem duplo objetivo. Por um lado, indaga-se em que medida os mecanismos de participação dos atores diretamente envolvidos na atividade regulatória e atores da sociedade civil, previstos para as agências reguladoras no Brasil por intermédio das audiências públicas, refletem a) as orientações institucionais dos principais órgãos defensores da difusão do modelo de regulação por intermédio das agências reguladoras, e b) as diretrizes teóricas usadas para justificar a participação social em órgãos reguladores. Por outro lado, questiona-se como a participação, via audiências públicas, tem sido efetivamente exercida nas agências reguladoras brasileiras?

Ao descrever como se dá a participação social nas audiências públicas, o trabalho permite levantar questões sobre em que medida as decisões técnicas dos agentes reguladores poderiam ser consideradas legítimas pela simples existência dos mecanismos de participação popular, ou se a questão da legitimidade supõe a definição da maneira pela qual a participação deve ocorrer.

O trabalho está organizado da seguinte maneira: o primeiro capítulo apresentará as diretrizes dos principais órgãos internacionais responsáveis pela defesa de uma difusão do modelo de regulação por intermédio de agências independentes, bem como algumas das orientações nacionais que guiaram a governança nas agências reguladoras. Pretende-se analisar em que medida as recomendações dos órgãos internacionais refletem o debate existente na literatura especializada, e em que medida as normas nacionais refletem tanto as preocupações teóricas quanto as diretrizes de tais órgãos. Mais uma vez, objetiva-se mostrar se o arcabouço regulatório formalmente constituído no Brasil está alinhado com preocupações teóricas mais amplas sobre a participação em agências independentes, e se considera de forma clara quem deve participar no processo decisório das agências reguladoras, o momento em que mecanismos de deliberação social deveriam ser instituídos e as justificativas para tanto.

A discussão elaborada no segundo capítulo deste estudo iniciará outro momento do trabalho. Se no primeiro capítulo foram demonstradas recomendações elaboradas por entidades relevantes acerca da temática, os próximos dois capítulos apresentarão diagnósticos sobre a forma pela qual a participação da sociedade civil ocorre no Brasil.

Desse modo, o segundo capítulo será concernente à participação da sociedade civil no Governo Federal. Como a participação nas agências se insere em um arcabouço institucional mais amplo, de participação da sociedade em esferas do Governo Federal, o capítulo abordará as diferentes formas de participação atualmente existentes na administração pública brasileira. Mais adiante, o capítulo evidenciará diagnóstico feito sobre a participação da sociedade em um contexto geral e no contexto das agências reguladoras federais. Sobre os instrumentos participativos nas agências, será apresentada uma avaliação sobre as consultas públicas e sobre as audiências públicas.

O terceiro e último capítulo do presente estudo exporá os resultados sobre as audiências públicas nas agências reguladoras brasileiras. Essa seção contará com uma avaliação empírica elaborada para avaliar como tal instrumento participativo ocorre na prática regulatória brasileira. Assim, serão enfocadas as análises no contexto de duas agências reguladoras – ANA e ANEEL –, buscando identificar os atores participantes no procedimento participativo, o momento em que tais mecanismos são inseridos no processo decisório dos agentes, e a justificativa apresentada pelos reguladores para a instituição de tais instrumentos. Serão explicados os dados obtidos e a análise feita.

Por fim, as considerações finais do estudo. Serão retomados os debates realizados ao longo do trabalho, avaliando-se a possibilidade de considerar o funcionamento prático dos mecanismos participativos como relevante para a legitimidade desse modelo regulatório e também para a tensão evidenciada entre independência e controle das agências reguladoras.

O resultado empírico obtido evidenciou o baixo índice de aproveitamento das contribuições recebidas no procedimento participativo das audiências públicas tanto na ANA quanto na ANEEL. O índice foi considerado baixo justamente considerando as justificativas para adoção desses instrumentos nos órgãos regulatórios. Isso porque a participação social é fundamentada nas agências principalmente como meio de legitimar o processo decisório regulatório e necessária para equilibrar a tensão existente entre independência e controle das agências reguladoras.

Tal resultado chama a atenção para o cuidado necessário a ser empregado na prática desse procedimento. Isso porque evidenciou-se que o mau funcionamento desses instrumentos pode afetar o cumprimento da finalidade para a qual foram instituídos, justificando na prática.



## 1 A INSTITUIÇÃO DO CANAL DELIBERATIVO NO PROCESSO DECISÓRIO DAS AGÊNCIAS

O desenho institucional de órgãos reguladores independentes – particularmente de agências reguladoras – é um tema de destaque na literatura sobre elaboração, implementação e avaliação de políticas regulatórias.<sup>11</sup> O sucesso da atividade regulatória está associado ao desenho institucional das agências, na medida em que tal desenho confere incentivos e restrições que orientam as ações dos atores relevantes que participam e/ou são afetados pela política regulatória. Nessa discussão, ganham destaque as tensões existentes entre, por um lado, o grau de independência das agências e, por outro, as formas de controle que podem ser exercidos sobre estas. Alguns órgãos internacionais influentes se dedicaram a definir diretrizes sobre o desenho institucional, capazes de equilibrar o binômio independência/controle dos países dispostos a implementar agências reguladoras.

De modo geral, grande parte das recomendações ressalta a existência de mecanismos de participação popular como meio necessário para a melhoria do controle da prática regulatória. A primeira parte deste capítulo objetiva apresentar as diretrizes relativas à governança da administração pública, em geral, e das agências reguladoras, em particular. Serão analisadas as sugestões de órgãos internacionais importantes e influentes na definição de marcos regulatórios, como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), e o Banco Mundial. Posteriormente, serão analisadas as formas através das quais a legislação brasileira vigente incorpora a discussão sobre os mecanismos de controle das agências reguladoras e define sua configuração institucional.

Vale dizer que alguns órgãos internacionais como a OCDE, o PNUD e o Banco Mundial preocuparam-se com a performance regulatória da administração pública, desempenhada pelas agências reguladoras. Esses órgãos avaliaram índices de governança nas agências reguladoras e na administração pública, e destacaram pontos a serem aperfeiçoados

---

<sup>11</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; PÓ, Marcos Vinícius. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. In: **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro: v. 40, n. 4, jul/ago. (2006) p. 681; e SILVA, Mariana Batista da. Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). In: **Rev. Adm. Pública [on-line]**. 2012.

por elas. Do mesmo modo, existem diretrizes nacionais a respeito da temática. Tais diretrizes estão dispostas na legislação brasileira vigente e refletidas em políticas de governo.

### 1.1 Diretrizes internacionais para a administração pública e as agências

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) produziu uma série de estudos relativos à governança da administração pública e reforma regulatória. Ressaltam-se os relatórios publicados nos anos de 1993 e 1995, sendo o primeiro concernente a uma lista de ferramentas indispensáveis para a gestão de sociedades reguladas<sup>12</sup>, e o segundo, relativo a mecanismos que impulsionam a qualidade regulatória.<sup>13</sup>

O relatório de 1993 trouxe uma lista de diretrizes destinadas a assegurar a efetividade e transparência da regulação. Conforme mencionado no estudo, a implementação de tal lista deve variar de acordo com o contexto em que cada país se encontra. Um dos pontos que, segundo a OCDE, merece atenção por parte de países dispostos a implementar o modelo de agências reguladoras é o estabelecimento de normas que definem a discricionariedade regulatória.<sup>14</sup> Tais normas devem primar pelo equilíbrio entre padrões rígidos de tomada de decisão dos administradores e flexibilidade e incerteza. Além disso, as normas regulatórias devem ser feitas em linguagem acessível e considerar a participação pública no processo decisório.<sup>15</sup>

Já no estudo publicado em 1995, a OCDE compreendeu que a participação pública na tomada de decisão impulsionaria a qualidade das normas regulatórias. O órgão apontou o fato de que a inclusão de mecanismos capazes de considerar as contribuições de partes interessadas, tais como sociedades de setores determinados, sindicatos ou quaisquer grupos afetados, tornariam a norma regulatória mais transparente. Dentre os motivos levantados para

---

<sup>12</sup> Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(93\)181&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(93)181&docLanguage=En). Acesso em: 02.02.2017.

<sup>13</sup> Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD\(95\)95](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD(95)95). Acesso em: 02.02.2017.

<sup>14</sup> Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(93\)181&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(93)181&docLanguage=En). Acesso em: 02.02.2017.

<sup>15</sup> Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(93\)181&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(93)181&docLanguage=En). p. 35. Acesso em: 02.02.2017.

tal crença, o órgão ressaltou que a contribuição civil, além de trazer perspectivas não somente das partes afetadas pela regulação, também pode auxiliar reguladores a identificar efeitos e consequências não antes evidentes. Além disso, permite que os reguladores equilibrem interesses conflitantes. Outro efeito decorrente da inclusão da participação social na tomada de decisão regulatória seria, na concepção da OCDE, a melhoria na transparência do procedimento decisório e das próprias normas elaboradas. Segundo o órgão, a participação tornaria o procedimento decisório e as normas regulatórias mais claros, consistentes e acessíveis para toda a sociedade. Vale mencionar que essas recomendações são fruto da análise da prática regulatória dos países membros da OCDE. Desse modo, justificam-se conforme dados coletados por esses países e avaliados pela OCDE.<sup>16</sup>

Cumprе ressaltar que, muito embora ambos os estudos datem mais de vinte anos, muitos dos pontos ali discutidos permanecem atuais e são refletidos em relatórios mais recentes da OCDE. Algumas das questões abordadas foram revisitadas em estudos posteriores, como os dois relatórios publicados pela instituição no ano de 2008.

O primeiro documento diz respeito à adoção da Análise de Impacto Regulatório (AIR) pela administração pública, como maneira de buscar a qualidade da regulação.<sup>17</sup> A OCDE compreende a AIR como um modelo de análise institucionalizado que parte da mesma base para avaliar o caso a caso. De acordo com o órgão, a AIR inicia-se com a definição e articulação do problema passível de intervenção regulatória. A partir disso, avalia os custos e benefícios envolvidos, incluindo os relativos à implementação da regulação. Ademais, a AIR considera as alternativas regulatórias e não intervencionistas, para lidar com a problemática selecionada. A resposta intervencionista será decidida conforme aquela que promover o maior benefício social.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD\(95\)95](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD(95)95)> p. 3. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>17</sup> Para mais informações ver: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>18</sup> Para mais informações ver: <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>> p. 11-21. Acesso em: 02.02.2017. A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) instituiu a AIR na tomada de decisão regulatória de seus agentes. De acordo com a agência, a Análise de Impacto Regulatório é o procedimento por meio do qual são providas informações sobre a necessidade e as consequências da regulação que está sendo proposta, e é verificado se os benefícios potenciais da medida excedem os custos estimados, bem como se, dentre todas as alternativas avaliadas para alcançar o objetivo da regulação proposta, a ação é a mais benéfica para a sociedade. A AIR está disposta na Resolução Normativa ANEEL nº 540 de 12 de março de 2013. Para mais informações ver: <<http://www.aneel.gov.br/impacto-regulatorio>> acesso em 02.02.2017.

A OCDE compreende que tal ferramenta auxiliaria a avaliação dos efeitos de determinada norma regulatória, uma vez que considera os custos, benefícios e consequências desta. Além disso, a OCDE entende que esse mecanismo pode proporcionar padrões racionais para a tomada de decisão regulatória, pois é capaz de evidenciar dados empíricos para o processo de escolha dos agentes.

Além de destacar os benefícios ocasionados pela adoção da AIR, a OCDE menciona algumas condições necessárias para que a ferramenta possa ser inserida no contexto regulatório. Dentre estas, a instituição compreende ser indispensável que as partes interessadas participem no procedimento decisório. Portanto, a estas deve ser concedida a oportunidade de contribuir com suas visões na tomada de decisão regulatória.<sup>19</sup> Sobre esses pontos, a OCDE entende que a abertura à participação das partes interessadas possibilitaria aos agentes identificarem alguns custos e benefícios não antes quantificados por eles, bem como acessarem informações previamente desconhecidas.

Por fim, as contribuições enviadas devem ser avaliadas e respondidas pelos administradores, não bastando, portanto, o simples envio destas. Sobre esse último ponto, a OCDE entende que o envio dos comentários por parte dos agentes reguladores beneficiaria a AIR de algumas maneiras. Primeiramente, a transparência do procedimento seria fortalecida, uma vez que os reguladores teriam que evidenciar os motivos para acatarem ou não determinada contribuição recebida. Em segundo lugar, a tomada de decisão seria mais racional, visto que os agentes, de certa maneira, teriam que prestar contas aos participantes. Dessa forma, os dois pontos acima dispostos repercutiriam positivamente para a AIR aumentando a credibilidade e confiança pública no procedimento.

A AIR constitui, portanto, importante mecanismo decisório para incentivar a participação social no procedimento. A ferramenta é capaz de aumentar a aderência pública ao que ficou decidido, e auxilia a coleta, a um baixo custo, de informações previamente desconhecidas pelos agentes.

O segundo relatório publicado pela OCDE, também em 2008, apresenta estudo direcionado especificamente à governança da administração pública brasileira.<sup>20</sup> Muito

---

<sup>19</sup> Para mais informações ver: <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>> p. 14-15. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>20</sup> Para mais informações ver: OECD. (2008), *OECD Reviews of Regulatory Reform: Brazil 2008: Strengthening Governance for Growth*, OECD Publishing, Paris. DOI:Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264042940-en>. Acesso em: 02.02.2017.

embora o Brasil não seja membro da OCDE, é parceiro da instituição. O órgão destaca que o Brasil, por ser um país emergente, apresenta algumas diferenças em relação aos demais países membros da OCDE. Dessa forma, a OCDE recomenda que o Estado brasileiro, além de adotar as sugestões feitas para os demais países membros do órgão, também deve realizar investimentos na melhoria do seu sistema jurídico como um todo – desde a elaboração de leis aos mecanismos de execução destas.

A razão para tanto, conforme apresentado pela OCDE, seria que o sistema jurídico brasileiro, embora tenha sofrido reformas na década de 1990, ainda precisaria elaborar direcionamentos mais consistentes para a população civil e o setor privado. O sistema jurídico brasileiro deveria evidenciar a quebra de paradigma em relação ao regime político e econômico anterior à reforma.

Além disso, a legislação brasileira não seria passível de controle de qualidade, no que tange ao seu conteúdo, a não ser pelo controle de constitucionalidade. Em consequência, o sistema jurídico, como um todo, permanece demasiadamente complexo e incerto.<sup>21</sup> Segundo a OCDE, a melhoria e os investimentos nesse escopo poderiam ser a chave para o crescimento econômico brasileiro.

Algumas observações feitas pela OCDE no relatório, compreendem que o Brasil, até aquele momento, ainda seria deficitário na garantia de alguns padrões de qualidade regulatória. Diferentemente do que ocorre nas agências reguladoras de muitos países da OCDE, o Estado brasileiro ainda não é capaz de promover processos decisórios regulatórios transparentes. Tampouco consegue tornar o processo de tomada de decisão *accountable* ou responsiva.

Esses pontos evidenciam um problema maior, que seria a busca de equilíbrio entre a independência de tais órgãos e a necessidade de implementar o controle social na tentativa de tornar as agências mais responsivas e/ou *accountable*. A OCDE entende que, embora as agências incluam mecanismos de participação social, ainda não são capazes de garantir que algumas partes interessadas, como consumidores de determinado setor regulado, participem efetivamente na tomada de decisão. Desse modo, as agências não são capazes de equilibrar interesses dos grupos afetados por determinada norma regulatória – sejam estes o governo, o mercado ou os consumidores. A razão apontada demonstra que o Brasil ainda seria deficitário

---

<sup>21</sup> Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264042940-en>> p. 25 e 71. Acesso em: 02.02.2017.

na garantia da efetiva da participação da sociedade civil nos processos de consultas públicas. A OCDE alerta para o possível risco de captura por meio de alguns setores regulados, nesse sentido.<sup>22</sup>

Além de esse déficit ser problemático por si próprio, ainda é apontado pela OCDE como causa de algumas decisões regulatórias serem influenciadas por grupos específicos. O mau funcionamento de mecanismos de participação popular na tomada de decisão regulatória permitiria que os reguladores se inclinasse para interesses de algumas entidades reguladas ou grupos específicos. Essa consequência daria ensejo a questionamentos sobre a legitimidade das agências e também sobre a independência destas. Ressalta-se que os diagnósticos apresentados acima foram elaborados a partir da literatura especializada, avaliada pela OCDE e por demais estudos empíricos também considerados pelo órgão na elaboração do documento.<sup>23</sup>

Muito embora existam programas do governo brasileiro para amenizar esse déficit, como o PRO-REG<sup>24</sup>, a OCDE considera que este programa ainda é incipiente e ineficaz no Brasil. A Organização recomenda, portanto, que a nação fortaleça a autonomia e independência das agências e o controle destas, por meios sociais e pela instituição de novas leis.

Por fim, no ano de 2012 a OCDE disponibilizou estudo sobre a melhoria em políticas regulatórias e governança.<sup>25</sup> O órgão comentou algumas diretrizes para efetivar a participação social na tomada de decisão regulatória. De maneira geral, os pontos abrangidos por esse documento endossaram o anterior, elaborado em 2008. As medidas sugeridas, mais uma vez, abrangeram a necessidade de que as normas regulatórias sejam mais claras quando divulgadas ao público e que a participação ocorra de maneira equilibrada entre as partes interessadas. A participação social no processo decisório dos agentes é compreendida por ser capaz de legitimar a tomada de decisão e assegurar que as decisões primem pelo interesse público<sup>26</sup>. A OCDE recomendou, ainda, a adoção de tecnologias e da internet para que documentos

---

<sup>22</sup> Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264042940-en>> p.. 226. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>23</sup> Para mais informações ver: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264042940-en>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>24</sup> Programa Nacional de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - Pro-Reg - Decreto nº 6.062 de 16 de março de 2007.

<sup>25</sup> Para mais informações ver: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20PR%20with%20cover.pdf>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>26</sup> Para mais informações ver: <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20PR%20with%20cover.pdf>> p. 8-9. acesso em 02.02.2017.

regulatórios sejam fornecidos às partes e para que a participação seja encorajada e disseminada mais efetivamente.

O programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Banco Mundial também publicaram estudos relativos à governança da administração pública. Ambos exaltam a participação social como meio para o desenvolvimento e aperfeiçoamento das instituições.

O PNUD analisou o cenário brasileiro, compreendendo o período de 2007 a 2011, conforme relatado no 'Terceiro Documento do Programa do País para o Brasil'<sup>27</sup>. O órgão também destacou a necessidade de fortalecer a governança democrática na administração pública. Dessa maneira, a sociedade civil teria mais oportunidades de participar na vida política e em tomadas de decisão públicas. Esse seria a forma mais adequada, segundo o PNUD, de aprimorar o controle e monitoramento das instituições públicas, bem como a conscientização de seus administradores. Além disso, esse seria o meio para atenuar desigualdades sociais.

Esse entendimento também foi refletido em um segundo documento elaborado pelo PNUD, em 2013, relativo ao desenvolvimento das nações.<sup>28</sup> No documento em questão, o PNUD destaca alguns benefícios que a participação social pode trazer para a administração pública, entre os quais o auxílio na coleta de informações aos administradores.

Não obstante, o PNUD também ressalta que a participação social seria capaz de monitorar as atividades administrativas, tornando o procedimento decisório mais transparente – possivelmente coibindo eventuais abusos de poder - e mais eficazes - assegurando melhoria na qualidade da prestação de serviços. Por fim, o PNUD compreende que a participação popular deve ser viabilizada também via *online*, contando com o auxílio da tecnologia da informação, de modo a se tornar mais acessível ao público.

O Banco Mundial, por sua vez, compreendeu que a participação da sociedade civil no processo decisório dos agentes públicos facilitaria a aquisição de informação pelos agentes administrativos. Mecanismos de participação popular permitem com que o público expresse as suas visões e o que esperam dos serviços prestados pelos administradores. Assim, podem se tornar essenciais para a coleta de informação desconhecidas. O Banco Mundial enumera

---

<sup>27</sup> Para mais informações ver: [http://www.pnud.org.br/pnud/arquivos/PNUDEseusObjetivos\\_dodocumentodepais.pdf](http://www.pnud.org.br/pnud/arquivos/PNUDEseusObjetivos_dodocumentodepais.pdf) acesso em 02.02.2017.

<sup>28</sup> Para mais informações ver: [http://www.undp.org/content/dam/undp/documents/partners/civil\\_society/publications/2013\\_UNDP\\_Reflections-on-Social-Accountability\\_EN.pdf](http://www.undp.org/content/dam/undp/documents/partners/civil_society/publications/2013_UNDP_Reflections-on-Social-Accountability_EN.pdf) acesso em 02.02.2017.

alguns desses instrumentos e cita como exemplo as audiências públicas, que podem auxiliar a comunicação entre administradores e administrados. Além disso, ressalta a importância do uso da tecnologia da informação para o funcionamento de canais deliberativos. O Banco Mundial entende que essa utilização tornaria o procedimento mais acessível ao público e promoveria, dessa sorte, a participação no segmento.

Cumprê destacar que o Banco Mundial defende a implementação de um sistema de monitoramento e avaliação como instrumento capaz de avaliar a performance regulatória de diferentes países. O sistema empregaria avaliação qualitativa em uma base de dados coletados pela prática regulatória em cada país.

Essa questão foi tratada no livro denominado de "Elaborando Melhores Políticas: porcas e parafusos do Sistema de Monitoramento e Avaliação de Performance"<sup>29</sup>, onde o Banco Mundial discute desafios institucionais para a implementação do sistema de monitoramento e avaliação de performance da administração pública de países. O órgão avalia como implementar tal sistema na tomada de decisão dos administradores, de modo a assegurar a qualidade das decisões regulatórias e do próprio procedimento de tomada de decisão.

O Banco Mundial compreende que a implementação de um sistema de monitoramento de avaliação de performance poderia ser instituído em agências reguladoras e em demais segmentos da administração pública e facilitaria com que os Estados determinassem metas regulatórias. Acredita que tal sistema seria mais preciso para tanto. Assim ao invés dos Estados estabelecerem metas como "reduzir o risco de contaminação de Rios" seriam capazes de quantificar a redução necessária para a obtenção de determinada meta, por exemplo.

O Banco Mundial acredita que não existe um padrão fixo sobre a maneira pela qual esse sistema deveria ser implementado nos diversos países. Cada nação deveria ser capaz de implantar tal sistema de acordo com as suas características institucionais. Entretanto, o Banco Mundial destaca alguns países que já investem na sua elaboração e afirma que estes podem servir de inspiração para demais países que ainda não consideraram tal questão.

O Banco Mundial explica que o sistema de monitoramento e avaliação de performance, em linhas gerais, analisa resultados do governo. Mais especificamente, avalia os seus projetos, políticas públicas e programas. Identifica o funcionamento desse conjunto por

---

<sup>29</sup> Tradução Livre para "*Building Better Policies: The Nuts And Bolts Of Monitoring And Evaluation System*".



meio da elaboração e avaliação de indicadores de performance em comparação com o resultado pretendido.

Por fim, o banco sugere que tal sistemática considere a participação popular, pois auxiliaria na avaliação dos indicadores de performance. Assim, o engajamento da sociedade civil melhoraria o monitoramento e a precisão dos indicadores, de modo que, idealmente, quanto mais participação, menos parcialidade se obteria sobre a avaliação destes.

É possível notar que, em linhas gerais, tanto a OCDE quanto o PNUD e o Banco Mundial traçam recomendações similares relativas à melhoria da performance regulatória e governança da administração pública. Todas as três organizações ressaltam a necessidade de inclusão e melhoria de mecanismos que promovam a participação social no processo decisório regulatório para essas finalidades.

Em síntese, a OCDE entende que a inclusão de mecanismos deliberativos no processo de tomada de decisão dos agentes reguladores traz alguns benefícios ao procedimento, uma vez que promove a transparência da decisão elaborada. Além disso, outro benefício apontado seria o fato de a liberação social poder, no mínimo controlar a discricionariedade regulatória. Por fim, a participação social auxiliaria na coleta de informações, previamente desconhecidas pelos agentes reguladores, e promoveria a confiança e aderência pública à decisão regulatória tomada.

Para que sejam implementados mecanismos efetivos de deliberação social, a OCDE compreende que os agentes reguladores devem disponibilizar ao público documentos em linguagem acessível a todos, e adotem a AIR na sua tomada de decisão.

O PNUD, por sua vez, ressalta que a participação da sociedade civil no processo de tomada de decisão regulatória promoveria o controle social e fortaleceria, portanto, a governança democrática na administração pública. Além disso, promoveria a transparência da tomada de decisão. Nesse sentido, compreende que órgãos da administração pública devem encorajar a participação da sociedade civil via *on-line*, de modo que a torne mais acessível.

Por fim, o Banco Mundial destacou que a deliberação civil na tomada de decisão regulatória facilitaria a aquisição de informação para os agentes reguladores e promoveria o diálogo entre administrados e administradores. As deliberações civis poderiam ser promovidas por mecanismos como as audiências públicas, e também compreendidas pelo sistema de monitoramento e avaliação descrito.

## 1.2 A Participação social no marco regulatório brasileiro

A participação da sociedade civil na tomada de decisão da administração pública também é observada no contexto brasileiro. Ela passou a ser promovida pela legislação nacional e pela adoção de políticas públicas no país.

A estratégia de inserção de mecanismos de participação social na administração pública pode ter sido incentivada por alguns fatores que foram ocorrendo, tanto no Brasil quanto internacionalmente, ao longo do século XX. Contudo já no final daquele mesmo século, tais fatores demonstravam que a aproximação da sociedade civil e a administração pública deveria ser propulsionada.

Alguns fatores indiretos, presentes no contexto internacional, incluem, por exemplo, o reconhecimento dos indivíduos como cidadão de direitos fundamentais, conforme previsto na Declaração Universal dos Direitos dos Homens expedida pela Organização das Nações Unidas (ONU). em 10 de dezembro de 1948. Além disso, outros fatores indiretos são observados em algumas conjunturas dos Estados após as guerras, nas quais demandas por direitos sociais eram examinadas, e se instalava o processo de reformas regulatórias nos Estados Unidos e nos países europeus.<sup>30</sup>

Sabino Cassese compreende que o Estado sofreu significativas mudanças no final do século XIX e no século XX<sup>31</sup>. Dentre estas, destaca a integração dos Estados, conforme ocorrido na Europa naquela época. A união dos Estados pela criação da União Europeia sucedeu na integração das administrações públicas e regulação comunitária. A noção de supremacia da administração pública foi substituída pela difusão de formas de colaboração, cooperação e consenso entre autoridades públicas e particulares. Essa noção foi implementada não somente na União Europeia, mas também mundialmente. Isso porque, de acordo com o autor, as sociedades estavam globalizando-se e conseqüentemente aproximando-se, tendo como cerne os indivíduos como cidadãos globalizados. Segundo Cassese, o direito administrativo, cujo objeto é a administração pública, se adequou a esse novo cenário.

No que tange aos fatores experimentados diretamente pelo Brasil ao longo do século XX, observa-se a ampliação de movimentos sociais na busca pelo processo de

---

<sup>30</sup> Para mais informações ver: MATTOS, Paulo Todescan Lessa. O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade. São Paulo: Singular, 2006. p. 69-108. p. 69-108.

<sup>31</sup> CASSESE, Sabino. **La Globalización Jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 183-187.

redemocratização do país na luta contra regimes autoritários.<sup>32</sup> A Constituição Federal de 1988 refletiu esses ensejos aproximando a sociedade civil do Estado por meio de alguns mecanismos participativos e garantias sociais.

Em relação a alguns mecanismos possibilitados pela Constituição, Maria Vitória de Benevides entende que a constituinte permitiu a participação direta dos cidadãos em processos decisórios políticos, instrumentalizada pela iniciativa popular. Além disso, também foi possibilitada a participação social em processos de consultas ao público por intermédio dos plebiscitos e referendos.<sup>33</sup>

Em relação a algumas garantias sociais concedidas à população na relação com a administração pública, Paulo Mattos compreende que foram reconhecidos os direitos de associação, de livre acesso à informação e de participação nos processos decisórios de formulação de políticas públicas e novas formas de controle democrático na regulação Estatal.<sup>34</sup>

A inclusão de mecanismos que promoviam a participação social também foi pauta da reforma do Estado, implementada no Brasil a partir da década de 1990. Observa-se, por exemplo, que o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado de 1995 preocupava-se explicitamente com a temática e visava incentivar a participação social. Em trecho extraído do plano em comento, evidencia-se que:

A estratégia de transição para uma administração pública gerencial prevê, ainda na dimensão institucional-legal, a elaboração, que já está adiantada, de projeto de lei que permita a “publicização” dos serviços não-exclusivos do Estado, ou seja, sua transferência do setor estatal para o público não-estatal, onde assumirão a forma de “organizações sociais”. [...] busca-se através das organizações sociais uma maior participação social, na medida em que elas são objeto de um controle direto da sociedade através de seus conselhos de administração recrutado no nível da comunidade à qual a organização serve.<sup>35</sup>

A reforma trouxe mudanças estruturais tanto no plano econômico quanto no plano institucional do país, repercutindo na forma de exercício das funções estatais previamente

---

<sup>32</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. São Paulo: Singular, 2006. p. 25.

<sup>33</sup> BENEVIDES, M. V. de M. **A cidadania Ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. p. 10.

<sup>34</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 25.

<sup>35</sup> Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 02.02.2017.

estabelecidas. No que tange ao plano econômico, uma nova feição foi anunciada pela constituinte de 1988 e possibilitada pelas emendas constitucionais nº 5 e nº 6.<sup>36</sup> A nova ordem econômica brasileira tinha como objetivos reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades previamente exercidas pelo setor público e buscando promover a concorrência no mercado.<sup>37</sup>

No plano institucional, o modelo de agências reguladoras, então adotado, representou uma descentralização do processo decisório da administração pública. Em vez de o Estado ser o protagonista na execução dos serviços, a sua função concentrou-se no planejamento, regulação e fiscalização por meio das agências.<sup>38</sup> O modelo de agências, de certa maneira, mitigou os denominados anéis burocrático<sup>39</sup> presentes nos Ministérios.<sup>40</sup> Por serem desenhadas como entes administrativos técnicos, especializados, autônomos e independentes as agências foram consideradas como impermeáveis às injunções e oscilações típicas do processo político.<sup>41</sup>

Ocorre, todavia, que embora o modelo de agências possa ser alegado como exitoso em sua ação contra os anéis burocráticos presentes anteriormente na administração pública, não pode afastar dois vetores que justificam a própria existência do Estado - a democracia e a

<sup>36</sup> BARROSO, Luis Roberto. Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. . Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006. p. 62.

<sup>37</sup> BARROSO, Luis Roberto. Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. p. 62.

<sup>38</sup> BARROSO, Luis Roberto. Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. p. 67-68.

<sup>39</sup> Anéis burocráticos é a noção desenvolvida por Fernando Henrique Cardoso a partir da ideia que no regime autoritário, anterior a reforma do Estado, a burocracia estatal mantinha significativas relações com o setor privado, sem que houvesse transparência nesse arranjo. Dessa maneira, os grupos privados influentes eram privilegiados pela atuação estatal. ABRUCIO, Fernando Luiz; PÓ, Marcos Vinícius. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. In: **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro: v. 40, n. 4, jul/ago, 2006. p. 681. e CARDOSO, Fernando Henrique. Alternativas Políticas na América Latina. In: **O modelo político brasileiro**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1971.

<sup>40</sup> BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 95.

Em quadro comparativo entre as principais características da organização da burocracia estatal brasileira no setor de infraestrutura entre os anos precedentes a 1970 e posterior a 1990, Paulo Mattos demonstra que nos anos precedentes a 1970 a maioria dos órgãos avaliados não contavam com mecanismos de participação pública no processo decisório dos agentes públicos. Já a partir de 1990, as agências reguladoras responsáveis pela regulação do setor contam com mecanismos de participação pública no processo decisório de seus agentes. Para mais informação ver: MATTOS, Paulo Todescan Lessa. O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. p. 136-137 e 146-147.

<sup>41</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências Reguladoras: A Metamorfose do Estado e da Democracia (uma reflexão de direito constitucional e comparado). In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 39.

promoção dos direitos fundamentais.<sup>42</sup> Ressalta-se, adicionalmente que as agências ainda teriam de lidar com as pressões exercidas por meio de *lobby* de grupos influentes, conforme versado pela teoria da captura e teoria econômica da regulação, mesmo considerando a sua independência.<sup>43</sup>

Desse modo, como já ressaltado, um tema recorrente e importante sobre a atividade regulatória diz respeito à tensão entre independência e controle. Por um lado, a regulação da atividade econômica demanda conhecimento técnico especializado e, desta forma, independente da influência política que eventualmente pode ser exercida em tal atividade. Entretanto, por outro lado, há também uma demanda por mecanismos de controle dos órgãos responsáveis pela execução da política regulatória – tais órgãos devem ser, em democracias consolidadas, *accountable* ou responsivas.

Uma maneira, mas não única, de compatibilizar o embate entre a independência das agências e o controle necessário de suas atividades seria por meio da implementação de canais de participação de atores diretamente afetados pela atividade regulatória e/ou de atores da sociedade civil em geral, como já exposto por órgãos internacionais. A legislação brasileira refletiu esse entendimento.

Atente-se, por exemplo, para a Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Consta nos artigos 32, 34 e 35 desse diploma legal a previsão sobre a instauração de audiências públicas para auxílio da tomada de decisão regulatória. Além disso, observa-se também o Projeto de Lei do Senado nº 52 de 2013, que dispõe sobre a organização, sobre o processo decisório e o controle social das agências reguladoras brasileiras.<sup>44</sup> O art. 3º do diploma legal dispõe sobre prerrogativas garantidoras da autonomia e independência das agências reguladoras. Ao passo que os artigos 9º e 10º do Projeto em comento são relacionados à instauração de consultas públicas para minutas e propostas de atos normativos de interesse público, e à implementação de audiências públicas para a formação de juízo e tomada de decisão regulatória sobre matéria considerada

---

<sup>42</sup> CYRINO, André Rodrigues. Separação de Poderes, Regulação e Controle Judicial: Por um *Amicus Curiae* Regulatório. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico** - REDAE, n. 20, Salvador, nov/dez. 2009/2010. p. 13..

<sup>43</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; PÓ, Marcos Vinícius. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. In: **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro: v. 40, n. 4, jul/ago., p. 681.

<sup>44</sup> No dia 06.12.2016 o Projeto de Lei do Senado foi remetido à Câmara dos Deputados para a apreciação, conforme disposto em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111048>. Acesso em: 02.02.2017.

relevante. Além disso, conforme disposto no art. 15 do Projeto de Lei em referência, as agências reguladoras devem promover a transparência e o controle social.

Outros exemplos sobre a inclusão de mecanismos de deliberação social no processo decisório da administração pública podem ser observados na legislação brasileira. Estes estão dispostos também na forma de portarias e resoluções. Alguns deles serão evidenciados ao longo desse trabalho em momento oportuno.

## 2 PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NO GOVERNO FEDERAL

Mecanismos de participação social inseridos na administração pública são compreendidos, por um lado, por repercutirem positivamente na prática regulatória. Tais mecanismos podem ser benéficos para a legitimidade de órgãos reguladores independentes e podem ser capazes de promover outros benefícios a essas instituições.

Por outro lado, atenta-se que a simples inserção desses instrumentos não seria suficiente para atenuar alguns fenômenos negativos observados na prática regulatória e debatidos pela literatura especializada. Muito ao contrário, dependendo da maneira pela qual a participação social se instaura no processo decisório regulatório, problemas relacionados à legitimidade poderiam até mesmo ser acentuados.

Algumas razões podem ser apontadas para tanto. A primeira supõe que as agências não se mostrariam capazes de atender a um de seus objetivos regulatórios – equilibrar interesses antagônicos de grupos do setor regulado. A segunda explicação se relaciona com o debate acerca da influência exercida por alguns grupos organizados, detentores de mais informações sobre o setor – como agentes econômicos do setor regulado, na tomada de decisão regulatória.<sup>45</sup> Nessa hipótese, além de as agências serem incapazes de equilibrar interesses antagônicos, estariam, ainda, regulando em prol de grupos específicos.

Este capítulo evidencia tais aspectos, conforme debatido pela literatura especializada, e retrata a inserção e o desenvolvimento de mecanismos de participação da sociedade civil no governo federal.

---

<sup>45</sup> Esse debate será explicitado na subseção seguinte (2.1.2).

### 2.1.1 Participação pública e legitimidade

O surgimento das agências reguladoras representou significativa transformação na forma de organização das funções estatais.<sup>46</sup> O debate sobre a legitimidade desses órgãos foi impulsionado por seu próprio desenho institucional. As agências exercem funções “quase-legislativas”, “quase-jurisdicionais” e “quase-executivas”, tendo em vista a sua competência para editar e interpretar normas, bem como executar leis na formulação de políticas públicas.<sup>47</sup> Além disso, muitas de suas decisões dizem respeito a escolhas políticas traduzidas em normas editadas. Contudo, a independência decisória das agências dá ensejo à necessidade de legitimação das decisões ali tomadas.

Paulo Mattos compreende que os mecanismos de participação da sociedade civil nos quadros das agências – principalmente as consultas públicas e as audiências públicas – apresentam um potencial democrático em relação ao modelo de regulação da economia, anterior às reformas da década de 1990.<sup>48</sup> A inserção de tais instrumentos possibilitou que os cidadãos definissem o conteúdo da regulação na administração pública brasileira e permitiu que eles contribuíssem para a função normativa de órgãos reguladores.<sup>49</sup>

A inserção desses instrumentos foi capaz de combater críticas relacionadas à legitimidade de tais órgãos.<sup>50</sup> Embora o governante eleito não tenha ingerência direta nas decisões regulatórias das agências, a criação de canais de deliberação social nos quadros desses órgãos permitiu que, ao menos formalmente, a população atuasse ativamente no processo decisório dos agentes.

A literatura especializada ressalta outros benefícios decorrentes da participação popular nas agências reguladoras. Aponta-se o fato de que a deliberação da sociedade civil no

---

<sup>46</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências Reguladoras: A “Metamorfose” do Estado e da Democracia (Uma Reflexão de Direito Constitucional Comparado). In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 47.

<sup>47</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 171.

<sup>48</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 155. Nesse mesmo sentido, André Cyrino entende que “As preocupações com a legitimidade devem levar em conta a imprescindibilidade de que sejam desenvolvidas técnicas de participação popular no processo regulatório, bem como de revisão judicial das normas editadas pelos reguladores, notadamente quando estiverem em jogo direitos fundamentais”. CYRINO, André Rodrigues. Separação de Poderes, Regulação e Controle Judicial: Por um *Amicus Curiae* Regulatório. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - REDAE**, nº 20, Salvador: nov/dez. 2009/2010. p. 9.

<sup>49</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 143-144.

<sup>50</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 83.



contexto das agências pode melhorar as decisões administrativas, uma vez que possibilita melhor configuração de questões colocadas à consulta.<sup>51</sup> Possibilita também a participação dos titulares de interesses individuais, coletivos e difusos<sup>52</sup>, permitindo assim que os agentes reguladores considerem diferentes perspectivas para a elaboração de resolução.

As agências representam, portanto, a construção de um novo locus de poder decisório, e de definição e implementação de políticas públicas.<sup>53</sup> Em consequência, acredita-se que as decisões administrativas ali tomadas podem ser mais facilmente aceitas pelos seus destinatários.<sup>54</sup>

Outro ponto suscitado sobre a participação da sociedade civil no processo decisório das agências reguladoras seria sobre o controle social exercido pela população em relação a estes órgãos. Embora haja uma alocação de parcela do poder Estatal a esses órgãos não eleitos e não sujeitos aos mecanismos tradicionais de controle de sua atuação, a participação civil seria capaz de reforçar o grau de autoridade das decisões das agências.<sup>55</sup> A razão apontada para tanto considera que a inserção de instrumentos deliberativos nas agências aumenta o grau de responsividade social.<sup>56</sup> Desse modo, os mecanismos de deliberação pública são compreendidos como mais um elemento para o suprimento do déficit de legitimação democrática das agências reguladoras.

Além disso, argumenta-se que esses instrumentos têm o potencial de colaborar com um dos próprios objetivos perseguidos pelas agências reguladoras: equilibrar interesses antagônicos presentes em setores regulados.<sup>57</sup> O motivo apontado seria o fato de que os

<sup>51</sup> Gustavo Binlenbojm entende, por exemplo, que as audiências públicas viabilizam a participação de indivíduos ou grupos determinados interessados em expor suas idéias e sugestões, de forma a propiciar que a Administração Pública decida com maior probabilidade de atender aos anseios de todos os envolvidos na atividade regulatória. BINENBOJM, Gustavo. **Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil**. p. 106.

<sup>52</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A Legitimação Democrática das Agências Reguladoras. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006. p. 10.

<sup>53</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 145.

<sup>54</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A Legitimação Democrática das Agências Reguladoras. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006 p. 8-9.

<sup>55</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil**. p. 104-105.

<sup>56</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil** e p. 94.

<sup>57</sup> SILVA, Mariana Batista da. Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). In: **Rev. Adm. Pública** [online]. 2012, v. 46, n. 4, p. 972 e 975. Ainda, Edson Nunes, Leandro Ribeiro e Vitor Peixoto ressaltam que o Conselho de Reforma do Estado, diretamente responsável pela reforma do Estado presente a partir da década de 1990, entendia ser um dos objetivos das agências reguladoras independentes "dirimir os conflitos entre consumidores e empresas prestadoras de serviço" e, assim, determinou "a realização de audiências públicas com a participação de usuários, consumidores e investidores na elaboração de normas ou soluções de controvérsias relativas à prestação de serviços". NUNES, Edson; RIBEIRO, Leandro Molhano; PEIXOTO, Vitor. **Agências reguladoras no Brasil**. p. 129. In: **Sistema político brasileiro: uma introdução**. p. 125-142.

mecanismos de participação permitem que grupos ou agentes individuais menos influentes também contribuam para a tomada de decisão regulatória, como os consumidores de determinado setor regulado.

Importante mencionar, portanto, o fato de que os argumentos trazidos pela literatura especializada sobre a justificativa para a inclusão de mecanismos deliberativos nas agências reguladoras de muito se relacionam com as noções apresentadas por órgãos internacionais, como a OCDE, o PNUD e o Banco Mundial, conforme já descrito. Em síntese, ressaltou-se que a participação social na tomada de decisão regulatória: i) legitimaria o processo decisório regulatório em órgãos administrativos independentes ii) atuaria como uma espécie de controle social na tomada de decisão; iii) auxiliaria os reguladores a obter informações previamente desconhecidas e possibilitaria a melhor configuração de questões colocadas à consulta e iv) tem o potencial de balancear interesses antagônicos presentes em setores regulados.

Contudo, apesar dos efeitos positivos decorrentes da inserção de mecanismos de participação social no processo decisório das agências reguladoras, alguns autores atentam para a forma pela qual ocorre a participação.<sup>58</sup> Em síntese, esses autores compreendem que a simples inserção dos mecanismos deliberativos nas agências não seria suficientemente capaz de trazer os benefícios previamente levantados. Muito ao contrário, dependendo da maneira segundo a qual a participação social se instaura no processo decisório regulatório, problemas relacionados à legitimidade poderiam até mesmo ser acentuados.

Algumas razões podem ser apontadas para tanto. A primeira diz respeito ao fato de que as agências não seriam capazes de atender a um de seus objetivos regulatórios – equilibrar interesses antagônicos de grupos do setor regulado. A segunda explicação se relacionaria com o debate acerca da influência exercida por alguns grupos organizados detentores de maiores informações sobre o setor, como agentes econômicos do setor regulado, na tomada de decisão regulatória.<sup>59</sup> Nessa hipótese, além de as agências serem incapazes de equilibrar interesses antagônicos, estariam, ainda, regulando em prol de grupos específicos.

Sobre esse ponto, Mariana da Silva entende que mecanismos deliberativos, como as audiências públicas, por exemplo, possibilitam aos participantes expressarem suas opiniões e

---

<sup>58</sup> Para mais informações ver: MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**; e, SILVA, Mariana Batista da. **Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)**.

<sup>59</sup> Esse debate será explicitado na subseção seguinte (2.1.2).

influenciarem o resultado regulatório final. O mau funcionamento dos mecanismos poderia promover uma política regulatória voltada a determinado grupo influente.<sup>60</sup>

Além disso, Paulo Mattos, levando em conta que a participação social permite ao Estado regulador não considerar apenas a dimensão sistêmica – jurídica, econômica e política – como também a ação da sociedade civil e a formação de opiniões no plano da esfera pública, conforme conceituado por Jürgen Habermas<sup>61</sup>, caso a esfera pública seja pouco ativa problemas relacionados a legitimidade podem retornar.<sup>62</sup> (Grifo nosso).

Paulo Mattos aponta uma maneira para que o mau funcionamento dos mecanismos deliberativos não seja configurado – por meio de reforço na *accountability* vertical nas agências reguladoras.<sup>63</sup> O autor entende que esse amparo tornaria a esfera pública ativa e afastaria, conseqüentemente, os riscos acima elucidados. Isto porque o amparo empregado permitiria o acesso de agentes singulares<sup>64</sup> à formulação das decisões regulatórias de maneira efetiva e garantiria as mesmas condições de participação a toda a sociedade.<sup>65</sup>

Em contrapartida, ainda em relação à forma pela qual ocorre a participação popular, argumenta-se que os mecanismos de participação da sociedade civil não deveriam necessariamente ser difundidos à toda a população, indiscriminadamente. Ou mesmo, que eles se prestam a identificar os anseios populares para posteriormente atendê-los. Esse entendimento é considerado nas análises feitas por Robert Post.<sup>66</sup>

De acordo com o autor, uma distinção cognitiva deve ser feita entre o espaço onde decisões técnicas devem ser tomadas e o ambiente propício para que a opinião pública delibere. Nesse sentido, de certo modo, poderia ser argumentado que Robert Post apresenta

---

<sup>60</sup> SILVA, Mariana Batista da. **Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)**. p. 980-983.

<sup>61</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 156.

<sup>62</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 192.

<sup>63</sup> *Accountability* é um termo definido pela literatura especializada de diversas maneiras. Para mais informações ver: ABRUCIO, Fernando Luiz; PÓ, Marcos Vinícius. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro: v. 40, n. 4, Jul/Ago. (2006). p. 686; SILVA, Mariana Batista da. **Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)**.

O termo é definido nesse trabalho como controle, prestação de contas e responsividade.

<sup>64</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 200.

<sup>65</sup> Atores singulares, compreendidos por Paulo Mattos, seriam associações não governamentais de defesa de direitos difusos, cidadãos engajados em debates públicos, políticos que representam partidos políticos ou grupos de pressão, sindicatos, associações profissionais, advogados ou qualquer outro profissional liberal engajado. MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 200.

<sup>66</sup> POST, Robert. **Democracy, Expertise and Academic Freedom**. p. 30.

um contraponto à ideia apresentada por Paulo Mattos e à noção de esfera pública construída por Habermas. (Grifo nosso).

A argumentação de Robert Post também tem como pano de fundo a legitimidade democrática da administração pública. Contudo, o autor compreende que a possível delimitação de atores dos instrumentos participativos na administração pública não implicaria problemas relacionados à legitimidade das decisões ali tomadas. Post pauta seu argumento na defesa e proteção do conhecimento especializado produzido por agentes técnicos.

Embora as análises de Post sejam relativas à Primeira Emenda à Constituição norte americana, o mesmo entendimento poderia ser aplicado ao contexto da legitimação das agências reguladoras brasileiras, bem como aos mecanismos de participação pública inseridos no contexto desses órgãos. Assim, questiona-se se de fato seria indispensável para a legitimidade do processo decisório regulatório que os instrumentos de participação popular fossem disseminados a toda a população, indiscriminadamente.

Faria sentido responder a essa indagação a partir do assunto posto em pauta para deliberação pública. Dessa maneira, de nada adiantaria perguntar ao público leigo, por exemplo, se cigarro pode causar câncer, pois o produto advindo dessa deliberação não passaria de mera opinião. Assuntos como esse seriam colocados à deliberação de agentes técnicos capacitados para avaliar a questão competentemente.

Cass Sunstein, nesse sentido, alerta, ainda, sobre os efeitos observáveis quando a regulação de riscos é colocada à deliberação popular. Segundo o autor, indivíduos tendem a ser avessos às perdas e a negligenciar probabilidades.<sup>67</sup> No entanto, agentes especializados são mais capazes de primeiramente considerarem tanto as perdas provenientes de determinada atividade quanto os benefícios gerados por esta. Consequentemente, esses agentes são mais capacitados a balancear ambos os lados para a tomada de decisão.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Cass Sunstein menciona alguns fenômenos observáveis quando pessoas leigas são colocadas a decidir questões complexas e que envolvem riscos. Questões que envolvem riscos são aquelas em que é possível identificar probabilidades de os resultados acontecerem. O autor entende que, nessas hipóteses, os indivíduos tendem a supervalorizar as perdas resultantes da realização de determinadas atividades em relação aos benefícios trazidos por ela. Mesmo em casos em que os benefícios possam ser superiores às perdas, os indivíduos mostravam-se avessos àquela atividade. Além disso, os indivíduos tendem a não considerar a probabilidade de cada resultado ocorrer, focando somente no resultado em si. SUNSTEIN, Cass R. Beyond The Precautionary Principle. **University of Pennsylvania Law Review**. 151, 2003, p. 1008-1010.

<sup>68</sup> SUNSTEIN, Cass R. Beyond The Precautionary Principle. **University of Pennsylvania Law Review**. 151, 2003. p. 1030.

A título exemplificativo, os argumentos elaborados por Post e Sunstein são avaliados de acordo com casos práticos regulatórios. Por meio do estudo de alguns casos no âmbito das audiências públicas realizadas pelas agências reguladoras brasileiras, atenta-se para o objeto da audiência de número 32 da ANEEL, que se prestou a: [...] obter subsídios para o aprimoramento da proposta de Resolução Normativa, que disciplina os critérios de anuência e repactuação do risco hidrológico de usinas hidrelétricas participantes do Mecanismo de Realocação de Energia – MRE.<sup>69</sup>

Além dessa, destaca-se também o objeto da audiência nº 58 de 2015, que foi instaurada para:

Obter subsídios para: (i) alteração das regras de comercialização para permitir que restrições elétricas entre Reservatórios Equivalentes de Energia - REEs sejam mantidas para formação de preço, do mesmo modo que restrições elétricas decorrentes do atraso de linhas de transmissão/distribuição que representem limitação de escoamento de energia; e (ii) autorização para utilização da Versão 20.2 do Modelo Newave e da Versão 22.8 do Modelo Decomp pelo ONS e CCEE.<sup>70</sup>

A partir dos argumentos trazidos por Robert Post e Cass Sunstein, acima elucidados, e considerando o objeto dos instrumentos em questão, indaga-se se a decisão regulatória tomada nesses casos seria apenas legitimada se as deliberações ali feitas contassem com a participação de toda a sociedade civil.

A partir das considerações feita por esses autores, seria plausível considerar que ambas as audiências acima dispostas poderiam contar somente com a participação de agentes especializados, ou técnicos dos assuntos tratados. E a decisão regulatória ali tomada ainda assim seria compreendida como legítima.

De nada serviria a contribuição advinda de um leigo a respeito do risco hidrológico das usinas hidrelétricas, ou mesmo sobre restrições elétricas entre reservatórios equivalentes de energia. Ou muito pior, Post alerta sobre o fato de que a decisão pautada nos argumentos trazidos pela sociedade civil poderia contar com uma falsa percepção dos riscos e benefícios envolvidos na questão.

Segundo Post, a proteção do conhecimento técnico, especializado, seria um condicionante para a legitimidade democrática. O autor distingue conhecimento técnico de

---

<sup>69</sup> Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/audiencias-publicas>> acesso em: 02.02.2017.

<sup>70</sup> Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/audiencias-publicas>> acesso em: 02.02.2017.

opinião pública e diz que esta última depende do primeiro para se formar. O conhecimento técnico depende, entretanto, de padrões disciplinares e de liberdade crítica para se formar. Contudo, Post atenta sobre os riscos de que o conhecimento técnico sofra influências políticas ou seja controlado politicamente; acredita que deve ser estabelecida uma relação equilibrada entre ambos.

A opinião pública atua como um termômetro de controle em uma democracia. Aos administradores não é dado um cheque em branco para que possam agir como bem entendem. Eles devem cooperar com o instituído pela opinião pública. Uma das maneiras para tanto, seria por intermédio das eleições, por exemplo. Contudo, havendo determinante influência política na produção de conhecimento técnico, isso implicaria, conseqüentemente, massiva influência política na formação da opinião pública.

No final das contas, significaria que o próprio administrador estaria controlando a formação da opinião pública. Ou, em outras palavras, que o próprio governo estaria submetendo-se a regras e limites que ele mesmo cria e controla, e não o povo.

A análise feita por Post é iniciada a partir de uma avaliação da Primeira Emenda à Constituição norte-americana. Esta contempla a proteção da liberdade de expressão no Direito norte-americano. Segundo o autor, a intenção por trás dessa disposição seria a produção de conhecimento. Isso porque a produção de conhecimento está relacionada com o que Post denomina competência democrática.<sup>71</sup>

Post compreende que existe uma relação entre competência democrática e legitimidade democrática. A legitimidade democrática, em muitos casos, depende da competência democrática. A produção de conhecimento ocasionaria na evolução da sociedade como um todo. Assim, a democracia poderia estagnar, caso não fosse permitido que novas descobertas fossem feitas, principalmente em ambientes especializados em determinada questão.<sup>72</sup>

A atribuição das análises feitas por Post aos ambientes de participação da sociedade civil no contexto das agências reguladoras poderia indicar que, por serem as agências órgãos

---

<sup>71</sup> Robert Post entende que competência democrática seria o empoderamento de conhecimento à sociedade na opinião pública. A competência democrática é dependente de padrões disciplinares e de conhecimento. O Estado não pode controlar o que é verdadeiro ou falso. De fato, o Estado deve garantir ao público o acesso a esses padrões disciplinares e ao conhecimento. Além de ser vedado ao Estado limitar o acesso ao conhecimento, o Estado deve ainda promover o acesso ao conhecimento. A produção de conhecimento deve ser livre do controle do Estado. POST, Robert. **Democracy, Expertise and Academic Freedom**. p. 19-25.

<sup>72</sup> POST, Robert. **Democracy, Expertise and Academic Freedom**. p. 70.

técnicos, responsáveis pela regulação de algum segmento especializado, eles não deveriam obrigatoriamente ser difundidos à participação civil indiscriminada. Uma das maneiras, segundo a qual a administração pública controla o conhecimento técnico e especializado seria justamente por considerá-lo como mera opinião, não lhe atribuindo a sua devida importância.

Assim, o fato de expor à deliberação social questões puramente técnicas, como o caso dos objetos das audiências públicas realizadas pela ANEEL acima descritos, implicaria a desconsideração valorativa da argumentação técnica e especializada. A distinção apresentada por Post entre conhecimento técnico e opinião pública é muito significativa para a produção de conhecimento na sociedade.

Post ressalta como problemática a consideração de que o conhecimento técnico e o conhecimento produzido no mercado de ideias seriam similares. Segundo o autor, uma sociedade sem conhecimento técnico seria caótica. O conhecimento técnico depende de padrões disciplinares que controlam sua relevância e veracidade. Seria ineficiente a produção de verdades no mercado de ideias, onde não existem esses padrões disciplinares. O conhecimento produzido no mercado de ideias pode ser compreendido, desse modo, meramente como opinativo.

A opinião pública, portanto, não deveria ser tratada como árbitra da produção de conhecimento técnico. Os árbitros do conhecimento técnico são os próprios profissionais de determinada disciplina, que se utilizam dos padrões disciplinares para a produção de conhecimento.

Com base nos argumentos apresentados por Robert Post, seria possível pensar em casos nos quais, mesmo que a participação social não fosse difundida indiscriminadamente à sociedade como um todo, problemas relacionados à ilegitimidade decisória não seriam configurados. Esse argumento poderia implicar uma análise casuística do objeto colocado em deliberação pelos canais participativos.

Assim, por exemplo, se o assunto colocado em pauta para deliberação pública fosse concernente especificamente a questões técnicas, como os exemplos acima trazidos, poderia ser debatido o fato de que, nessas hipóteses, somente participantes especializados na questão fossem convidados à participar. No entanto, caso a questão colocada à consulta envolvesse interesses difusos ou mesmo esbarrasse em questões de direitos fundamentais, o procedimento seria disseminado a uma maior parcela da sociedade, ou mesmo a todos, indiscriminadamente.

### 2.1.2. A regulação de setores econômicos

Conforme já visto, tanto os órgãos responsáveis pela defesa de uma difusão do modelo de regulação, através de agências independentes, quanto a literatura especializada identificaram prováveis efeitos decorrentes da inserção de mecanismos de participação social no processo regulatório das agências independentes. Dentre esses, destacaram-se : i) legitimaria o processo decisório regulatório em órgãos administrativos independentes ii) atuaria como uma espécie de controle social na tomada de decisão; iii) auxiliaria os reguladores a obter informações previamente desconhecidas e possibilitaria a melhor configuração de questões colocadas à consulta e iv) tem o potencial de balancear interesses antagônicos presentes em setores regulados.

Contudo, é necessário o aprofundamento sobre o quarto efeito apresentado acima. Isto porque alguns estudos sustentam que a existência de participação ou não é suficiente para promover um balanceamento de interesses antagônicos, ou mesmo poderá ter um efeito contrário ao esperado, levando a uma espécie de captura das agências reguladoras por interesses específicos. A presente seção apresenta algumas considerações traçadas pela literatura especializada a esse respeito. Richard A. Posner classifica as teorias apresentadas entre dois grupos maiores, sendo estes construídos a partir de variações entre a teoria regulatória do interesse público e a teoria regulatória de grupos de interesse.<sup>73</sup>

De maneira geral, a teoria regulatória do interesse público compreende que a regulação estatal se presta a corrigir ineficiências de mercado, a fim de maximizar o bem-estar social.<sup>74</sup> Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi comentam a regulação econômica dos serviços públicos, explicitando a teoria do interesse público. Segundo os autores, a maximização do bem-estar social é buscada por meio de correções em ineficiências ou externalidades ocasionadas por falhas de mercado. Nessas hipóteses, portanto, a atuação regulatória estatal poderia produzir maior bem-estar social do que se esse aspecto fosse deixado livremente ao funcionamento do mercado.

---

<sup>73</sup> POSNER, Richard A. Theories of Economic Regulation. In: **The Bell Journal of Economics and Management Science**. v. 5, n. 2, 1974. p. 335-358.

<sup>74</sup> HANTKE-DOMAS, Michael. The Public Interest Theory of Regulation: Non- Existence or Misinterpretation? In: **European Journal of Law and Economics**, 2003. v. 15. p. 166.



Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi ressaltam algumas falhas de mercado que dão ensejo à regulação estatal. Compreendem que a presença de monopólios naturais e a distribuição assimétrica de informação justificam a regulação de setores econômicos e serviços públicos.<sup>75</sup> Tanto o cenário de monopólio natural quanto a distribuição assimétrica de informação estão presentes nos setores regulados pela Agência Nacional de Águas (ANA) e pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), como será demonstrado no capítulo subsequente.

A resposta regulatória concedida pelo Estado deve ser atenta às complexidades de cada setor. Embora o presente estudo não objetive se aprofundar no debate prescritivo sobre a regulação dos setores analisados, cumpre apenas mencionar o fato de que existem diferentes alternativas regulatórias com vistas a corrigir as diferentes falhas de mercado.<sup>76</sup> Essas formas ilustram a complexidade exigida a ser considerada pelo Estado ao exercer a sua atividade regulatória buscando corrigir falhas de mercado e garantir o bem-estar social.

Posner tece algumas críticas a essa vertente teórica. O autor esclarece que a teoria do interesse público pressupõe que o livre mercado seja demasiadamente frágil se deixado à

---

<sup>75</sup> Monopólios naturais são evidenciados quando a tecnologia de produção é caracterizada por economias de escala e de escopo. Economia de escala é compreendida pela existência de elevados custos fixos independentemente de quanto é produzido. Economia de escopo é compreendida por contar com a existência de custos comuns à produção de mais um bem ou serviço. Economias de escala e de escopo exigem investimentos iniciais consideráveis na instalação de redes físicas de distribuição. Especificamente, em setores onde essas redes apresentam alta capilaridade. Nesses cenários seria mais eficiente uma única sociedade atender o mercado relevante do que a instituição de competição nesse segmento, devendo a regulação se atentar para que o monopolista opere com custos, tarifas, quantidade e qualidade que prevaleceriam, caso houvesse competição. A assimetria de informação, por sua vez, ocorre quando uma das partes em determinada transação detém mais informações sobre o bem ou serviço transacionado do que a outra parte. Dessa forma, a primeira utiliza-se desse conhecimento em benefício próprio e pode ocasionar em problemas denominados seleção adversa e risco moral. PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. São Paulo: Editora Campus, 2005. p. 262-263.

<sup>76</sup> Armando Castelar e Jairo Saddi destacam, por exemplo, que na hipótese de monopólio natural os reguladores possuem duas maneiras para controlar as instalações essenciais para a produção do bem ou serviço em voga e para conter o poder de mercado do monopolista natural. Essas seriam por meio da regulação de conduta ou pela regulação estrutural. Considerando para ambas as hipóteses que setores regulados podem contar tanto com segmentos onde a competição está presente quanto com segmentos onde o monopólio natural se verifica, a primeira alternativa destacada - a regulação de conduta - permitiria que o monopolista natural atue tanto no mercado não competitivo quanto no mercado competitivo, impondo restrições para que ele não crie desvantagens competitivas para os concorrentes nos segmentos competitivos. Já a segunda opção - a regulação estrutural - impõe a separação vertical entre o segmento não competitivo e os segmentos competitivos de determinado setor, mantendo restrições que o monopolista atue nestes últimos. Ambas as alternativas mereceriam maior aprofundamento em trabalho específico sobre a temática para ressaltar seus benefícios e custos. Os autores destacam, ainda que, usualmente, quando os reguladores lidam com mercados onde existe uma distribuição assimétrica de informação tendem a fixar o preço do bem produzido, existindo inúmeras possibilidades sobre a forma de fixar tarifas. Destacam, por exemplo, a existência de tarifas fixadas por um único preço, tarifas multipartidas que cobram por componentes distintos do serviço prestado, fixação de tarifas por taxa de retorno e teto de preço PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. São Paulo: Editora Campus, 2005. p. 262-263.

autorregulação, e que a regulação econômica estatal ocorre sem a incidência de custos.<sup>77</sup> Além disso, Posner compreende que, de maneira geral, esse segmento teórico não foi capaz de considerar duas questões relevantes. Em primeiro lugar está o fato de que resultados sociais indesejados provenientes da regulação geralmente podem ser perseguidos por grupos de influentes na formulação da regulação. Desse modo, uma espécie de conflito de interesses estaria presente.

Em segundo lugar, Posner acredita que o insucesso das agências reguladoras na garantia do interesse público não deveria ser atribuído exclusivamente à possibilidade de estas estarem sendo mal geridas. O autor julga que esse seria um indicador muito frágil sobre tal afirmação. Sugere que as agências poderiam ser malsucedidas na garantia do interesse público por conta de má-formulação da legislação competente sobre o assunto regulatório, por exemplo.

Além disso, o Posner destaca a dificuldade para o estabelecimento da regulação de preços. Segundo o autor, as agências são exigidas a fazer o impossível, mas, de maneira não surpreendente, não são bem-sucedidas<sup>78</sup>. Por fim, o autor ressalta os altos custos presentes na supervisão da performance das agências.

Há de se atentar ainda que, conforme descrito por alguns autores, não existe regulação neutra. Isto porque muitos atores regulados buscam normas regulatórias para protegê-los da competição, diminuir custos de transação, criar barreiras a entrada em seu setor de atuação, entre outros interesses.<sup>79</sup> Desse modo, a atuação da regulação estatal não visaria corrigir falhas de mercado a favor do interesse público ou em prol do bem-estar social. Ela pode se construir em um campo de lutas de interesse e pode se voltar à manutenção de privilégios de determinados grupos.<sup>80</sup>

Essa parece ser a ideia principal considerada pela teoria regulatória de grupos de interesse e suas várias vertentes. Posner ressalta três desdobramentos dessa vertente teórica. O primeiro denomina-se “teoria marxista”. Segundo essa teoria, as sociedades capitalistas de grande porte conseguem controlar as instituições e a sociedade, através da influência exercida na regulação econômica. De maneira geral, buscam garantir lucros econômicos. Contudo,

---

<sup>77</sup> POSNER, Richard A. **Theories of Economic Regulation**. p. 335-358.

<sup>78</sup> POSNER, Richard A. **Theories of Economic Regulation**. p. 339.

<sup>79</sup> NUNES, Edson; RIBEIRO, Leandro Molhano; PEIXOTO, Vitor. **Agências reguladoras no Brasil**. p. 126. In: **Sistema político brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2007. p. 125-142.

<sup>80</sup> NUNES, Edson; RIBEIRO, Leandro Molhano; PEIXOTO, Vitor. **Agências reguladoras no Brasil**. pg. 126. In: **Sistema político brasileiro: uma introdução**. 125-142

Posner critica essa concepção, ao afirmar que sociedades de menor porte ou mesmo pequenos grupos de empresários individuais também podem ser capazes de influenciar a regulação.

O segundo desdobramento da teoria da captura é desenvolvido pela ciência política, sustentada por autores como Bentley e Trumam, conforme ressaltado por Posner.<sup>81</sup> Essa noção versa sobre o fato de que grupos de interesse são capazes de influenciar politicamente a formulação da legislação e a administração pública. Contudo, os defensores dessa teoria não evidenciam, segundo Posner, o motivo ou condições de alguns grupos serem exitosos no exercício de influência política, e outros não. Essa influência é explicada posteriormente por George J. Stigler.

Além disso, de maneira mais específica, existe outro desdobramento dessa linha teórica, segundo o qual as indústrias conseguiriam com o passar de o tempo influenciar decisões regulatórias expedidas pelas agências reguladoras.<sup>82</sup> Contudo, Posner aponta algumas falhas nesse segmento e chega a entender que esse desdobramento não se pauta em fundamentos teóricos adequados.

Por fim, Posner destaca um terceiro desdobramento da teoria da captura, elaborado por George J. Stigler. Segundo Posner, a teoria apontada por Stigler traz esclarecimentos sobre pontos deixados em aberto anteriormente e é capaz de apresentar nova perspectiva argumentativa sobre a questão.<sup>83</sup>

Segundo Stigler, a regulação em setores econômicos objetiva distribuir alguns benefícios e encargos advindos da própria regulação. Tal distribuição ocorrerá com base na escolha política que atenderá às influências exercidas por grupos organizados. Essa concepção compreende a regulação como um produto que obedecerá as leis da oferta e da demanda. Sobre esse ponto, Mariana da Silva explicita que:

Para se manterem no poder, os políticos necessitam de recursos que vão de votos à ajuda financeira. O grupo interessado na regulação necessita de, para dar um exemplo, barreiras à entrada de novos competidores. A relação de oferta e demanda está modelada.<sup>84</sup>

Se a regulação for pensada como um produto, ela será alocada para aqueles que lhe atribuem maior valor. Desse modo, Stigler entende que a regulação poderia ser capturada pela

---

<sup>81</sup> POSNER, Richard A. **Theories of Economic Regulation**. p. 341.

<sup>82</sup> POSNER, Richard A. **Theories of Economic Regulation**. p. 341-342.

<sup>83</sup> POSNER, Richard A. **Theories of Economic Regulation**. p. 343.

<sup>84</sup> SILVA, Mariana Batista da. Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). In: **Rev. Adm. Pública** [online], 2012, v. 46, n. 4, p. 980-982.

indústria, por exemplo.<sup>85</sup> Sobre esse ponto, Mariana da Silva cita James Wilson, que acrescenta algumas nuances às proposições de Stigler. Wilson emprega as análises de Stigler à atuação regulatória das agências reguladoras e compreende que:

Devido à distribuição de custos e benefícios no âmbito da sociedade, a agência tenderá a beneficiar a indústria, que se caracteriza como um grupo pequeno, com menores custos de organização e maiores incentivos para se engajar em ações coletivas, há que os benefícios são concentrados. Já os consumidores, grupos maiores, têm grandes incentivos para não participarem de iniciativas de ação coletiva no sentido de pressionarem contra custos impostos, devido ao fato de estes serem difusos e os custos de organização e especialização bastante altos.<sup>86</sup>

Stigler entende que a alocação dos possíveis benefícios concerniria a quatro favorecimentos distintos.<sup>87</sup> O primeiro visaria à obtenção de subsídios financeiros por parte da administração pública. O segundo seria o fato de que sociedades industriais tendem a visar o controle de suas concorrentes. Nesse sentido, em alguns casos, pressionam para que haja verticalização do setor.

O terceiro tipo de influência exercida pelas indústrias relaciona-se com o poder exercido por estas para que produtos ou atividades substitutas e/ou complementares sejam afetados. Por fim, o quarto tipo de influência que pode ser praticado pelas indústrias no setor regulado seria a fixação de preço.

Stigler compreende que alguns efeitos negativos decorrem do fenômeno da captura. As indústrias agiriam em benefício próprio, visando a maiores lucros. Contudo, a regulação do setor tem que atentar para outros participantes do setor regulado, como consumidores ou sindicatos de trabalhadores, e garantir alguns direitos básicos aos usuários.

## 2.2 Contextualizando a participação social na administração pública federal

Passados alguns comentários sobre os benefícios decorrentes da inserção de instrumentos que permitem a participação popular no processo decisório das agências reguladoras, e descritas algumas visões sobre teorias regulatórias conforme compreendidas

---

<sup>85</sup> STIGLER, George J. **The Theory of Economic Regulation**. p. 4.

<sup>86</sup> SILVA, Mariana Batista da. **Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)**. p. 980-983.

<sup>87</sup> STIGLER, George J. **The Theory of Economic Regulation**. p. 3-6.

pela literatura especializada, destacou-se que, dependendo da forma pela qual os instrumentos participativos funcionam, eles podem ser capazes de gerar efeitos negativos com a sua implementação. Cumpre evidenciar estudos que demonstram como a participação social está ocorrendo na administração pública em alguns de seus segmentos.

Identificou-se que a participação social na administração pública federal brasileira aumentou significativamente nos últimos anos, conforme relatado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).<sup>88</sup> Segundo o IPEA, houve aumento na média anual de programas federais que incluem a deliberação social. Esse dado foi observado ao longo dos anos de 2002 a 2010<sup>89</sup>, e essa constatação reflete tanto o crescimento no número de participações quanto o incremento de novos tipos de canais de interação entre o Estado e a sociedade.<sup>90</sup>

A oportunidade de participar em processos decisórios na administração pública foi concedida à sociedade civil como parte de um método de governo.<sup>91</sup> Esse método é resultante de um então novo modelo de atuação do Estado na intervenção da economia, iniciado no Brasil durante o processo de redemocratização do país.<sup>92</sup> Embora os dados disponibilizados pelo IPEA demonstrem-se desatualizados, a perspectiva do governo é de prosseguir com essa metódica de modo que a participação continue crescendo nos próximos anos.<sup>93</sup>

---

<sup>88</sup> PIRES, Roberto; VAZ, Alexandre. **Participação Social como método de governo? Um mapeamento das "interfaces socioestatais" nos programas federais.** p. 10. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15116](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15116)>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>89</sup> PIRES, Roberto; VAZ, Alexandre. **Participação Social como método de governo? Um mapeamento das "interfaces socioestatais" nos programas federais.** p. 21. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15116](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15116)>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>90</sup> PIRES, Roberto; VAZ, Alexandre. **Participação Social como método de governo? Um mapeamento das "interfaces socioestatais" nos programas federais.** p. 10. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15116](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15116)>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>91</sup> PIRES, Roberto; VAZ, Alexandre. **Participação Social como método de governo? Um mapeamento das "interfaces socioestatais" nos programas federais.** p. 17. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15116](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15116)>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>92</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade.** p. 143.

<sup>93</sup> Para mais informações ver: **Relatório de Participação Social na Administração Pública Federal: Desafios e Perspectivas para a criação de uma Política Nacional de Participação. Projeto de apoio aos diálogos setoriais União Europeia e Brasil.** Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/participacao%20social%20na%20administracao%20publica%20federal.pdf>>. Acesso em: 02.02.2017.

O Estado brasileiro se tornou mais permeável às demandas sociais.<sup>94</sup> Essa abertura à sociedade civil é refletida em diferentes segmentos do Estado, sendo observada também no âmbito das agências reguladoras federais brasileiras – objeto do presente estudo.<sup>95</sup> No que tange ao desenho institucional das agências, a realidade de tais órgãos demonstra que todos estes contam com mecanismos de participação social em seus processos decisórios.<sup>96</sup> A inserção de tais instrumentos traz algumas consequências à administração pública.

O IPEA analisou alguns desses efeitos sob três perspectivas díspares: a consultiva, a de atribuição de co-responsabilização e a de cogestão.<sup>97</sup> Cada perspectiva diz respeito a um efeito que a participação pode gerar à administração pública.

A perspectiva consultiva se relaciona ao caráter informativo das deliberações sociais. Conforme compreendido pelo IPEA, tal perspectiva pode ser segmentada em três interfaces: na primeira, o Estado beneficia-se da deliberação social como meio para coleta de informação; na segunda interface, o Estado comunica-se com a população por intermédio de mecanismos transparentes, permitindo com que ela acompanhe processos decisórios durante o procedimento de tomada de decisão; por fim, a terceira interface seria a comunicativa, na qual a sociedade e o Estado informam-se de maneira mútua, replicando concomitantemente a primeira e segunda interface.

Sobre a perspectiva consultiva, em relação à sua primeira interface – coleta de informação – a participação da sociedade civil pode auxiliar os agentes a acessarem mais informações, dados e diferentes pontos de vista, aos quais não teriam acesso, caso decidissem

---

<sup>94</sup> PIRES, Roberto; VAZ, Alexandre. **Participação Social como método de governo? Um mapeamento das "interfaces socioestatais" nos programas federais.** p. 14-15. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15116](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15116)>. Acesso em: 02.02.2017, e MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade.** p. 150-154.

<sup>95</sup> Paulo Mattos vai mais além e entende que os mecanismos de participação social não são refletidos nas agências reguladoras, e sim que a regulação de mercados por meio destes órgãos foi o fator que introduziu no país nova perspectiva sobre a participação da sociedade civil na administração pública. MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade.** p. 143.

<sup>96</sup> Para mais informações ver: Resolução Agência Nacional de Águas (ANA) nº 173/06, art. 64; Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) Lei nº 9.472/97, art. 42; Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Decreto Lei nº 2.335/97, art. 6º, inciso IV, e art. 21; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) Lei nº 11.182/05, art. 27; Agência Nacional de Petróleo (ANP), Lei nº 9.478/97, art. 19; Agência Nacional de Saúde (ANS), Resolução normativa nº 242/10; Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Lei nº 10.233/01, art. 68; Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Decreto Lei nº 3.029/99; Agência Nacional de Cinema (ANCINE), Medida Provisória nº 2.228-1 de 06 de setembro de 2001.

<sup>97</sup> PIRES, Roberto; VAZ, Alexandre. **Participação Social como método de governo? Um mapeamento das "interfaces socioestatais" nos programas federais.** p. 16. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15116](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15116)>. Acesso em: 02.02.2017.

internamente no âmbito das agências.<sup>98</sup> A participação popular seria significativa para tornar evidente aos reguladores questões não equacionadas previamente por eles.<sup>99</sup> Nesse sentido, aponta-se como consequência a maior aderência da população à decisão final tomada pelos agentes.<sup>100</sup> Tal adesão poderia ser observada não em razão de concordância com o que ficou decidido, mas sim por confiança no procedimento decisório – levando em conta que as decisões ali tomadas consideraram a opinião pública, foram livres de influências políticas e se ativeram à tecnicidade dos agentes.<sup>101</sup>

Em relação à segunda interface da perspectiva consultiva, no entendimento de alguns autores a adoção de mecanismos de participação da sociedade civil pode tornar a administração pública mais transparente.<sup>102</sup> A transparência é necessária para estabelecer um elo de comunicação com o público, implicando que as informações prestadas à sociedade civil sejam acessíveis a todos.<sup>103</sup>

A segunda perspectiva em que os efeitos da deliberação civil são destacados pelo IPEA – a perspectiva de co-responsabilização – compreende que a participação social pode atuar como espécie de controle ao Estado, aproximando-se do sentido de *enforcement*. Acredita-se que quando os agentes informam à população a decisão tomada ou como chegaram à determinada conclusão, as decisões tomadas serão mais razoáveis do que se não fossem passíveis do conhecimento público.<sup>104</sup> A razão para tanto seria o fato de que o público fiscalizaria as decisões regulatórias, podendo até mesmo manifestar-se contrariamente a estas.<sup>105</sup>

---

<sup>98</sup> COGLIANESE, Cary; KILMARTIN, Heather; e MENDELSON, Evan. **Transparency and Public Participation in the Rulemaking Process**. p. 927.

<sup>99</sup> IRVIN, Renée A.; STANSBURY, John. **Citizen Participation in Decision Making: Is It Worth the Effort?** p. 58. e BINENBOJM, Gustavo. **Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil**. p. 94.

<sup>100</sup> MENTEL, Jessic. **Procedural Safeguards For Agency Guidance: A Source of Legitimacy For the Administrative State**. p. 368; e, PAPANAGNOU, Georgious. **Building bridges? The Challenges of Social Science For Policy**. p. 15.

<sup>101</sup> COGLIANESE, Cary; KILMARTIN, Heather; e MENDELSON, Evan. **Transparency and Public Participation in the Rulemaking Process**. p. 927, e, MENTEL, Jessic. **Procedural Safeguards For Agency Guidance: A Source of Legitimacy For the Administrative State**. p. 377-378.

<sup>102</sup> COGLIANESE, Cary; KILMARTIN, Heather; e MENDELSON, Evan. **Transparency and Public Participation in the Rulemaking Process**. p. 924-971.

<sup>103</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 127.

<sup>104</sup> MENTEL, Jessic. **Procedural Safeguards For Agency Guidance: A Source of Legitimacy For the Administrative State**. **Administrative Law Review** 61(2), 2009. p. 350, e SHAPIRO, Martin. **The Giving Reason Requirement**. **Administrative Law Review**. **University of Chicago Legal Forum**: v. 1992. p.181.

<sup>105</sup> COGLIANESE, Cary; KILMARTIN, Heather; e MENDELSON, Evan. **Transparency and Public Participation in the Rulemaking Process**. p. 928.

Por fim, a terceira perspectiva analisada pelo IPEA, a de cogestão, compreende que a participação da sociedade civil na administração pública é capaz de aproximar o Estado dos administrados. Isso porque os procedimentos de tomada de decisão são compartilhados entre ambas as partes, e cada uma delas detém significativa importância na decisão final elaborada.<sup>106</sup>

Com base nos efeitos promovidos por mecanismos de deliberação social na administração pública, conforme acima trazido, argumenta-se que a participação da sociedade civil tornou-se indispensável ao funcionamento do Estado. Além de ser compreendida como critério de análise para a capacidade cognitiva do Estado, de transparência e controle também é considerada como critério de governança da administração pública.

Sobre esse ponto, destacam-se relatórios de auditoria realizados pelo Tribunal de Contas da União (TCU) nº TC 031.996/2013-2 e Acórdão TCU nº 2.261/2011- Plenário (TC 021.693/2009-9), os quais avaliaram a governança em algumas agências reguladoras federais brasileiras.<sup>107</sup> O critério adotado para aferição do índice de governança das agências foi principalmente relativo ao grau de autonomia e transparência de tais órgãos, além de avaliar se as agências contavam com canais de deliberação social no seu processo decisório e a qualidade das decisões produzidas.

Em relação à autonomia das agências, o TCU concluiu pela existência de falhas referentes à autonomia decisória desses órgãos. Tais falhas são provenientes do processo de indicação, nomeação e substituição dos dirigentes.<sup>108</sup> A maioria das agências não tem prazos fixos para indicação de nomes pelo Executivo Federal, no caso de vacância dos dirigentes dos órgãos; como consequência, os interinos permanecem no cargo por períodos indeterminados, mas não gozam das mesmas prerrogativas concedidas aos dirigentes titulares, como a impossibilidade de serem exonerados *ad nutum*. O TCU aponta alto risco de que decisões sejam influenciadas politicamente nesses cenários.

---

<sup>106</sup> Conforme mencionado, Paulo Mattos entende que os mecanismos de participação social inseridos nas agências reguladoras permitiram que a população pudesse definir o conteúdo da regulação. MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 143-144.

<sup>107</sup> As agências avaliadas foram: Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL); Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

<sup>108</sup> Relatório de auditoria nº TC 031.996/2013-2, item 228, p. 28.



Em relação à transparência das agências avaliadas, o TCU concluiu que, muito embora tenha havido uma melhoria neste quesito, as agências compreendidas ainda apresentam baixo grau de governança. O motivo para tanto seria o fato de que algumas delas contêm imperfeições observadas nos mecanismos destinados a disponibilizar informação ao público. O tribunal mencionou, como exemplo, erros nos instrumentos destinados a transmitir via *on-line* as sessões deliberativas da diretoria, bem como falhas no sistema de acompanhamento processual eletrônico.

No que concerne aos mecanismos destinados à participação social, o TCU concluiu pelo baixo índice de participação social na tomada de decisão regulatória. Um dos motivos apontados para tanto seria a falta de implementação da Análise de Impacto Regulatório no procedimento decisório dos agentes. Tal mecanismo é compreendido por promover a participação da sociedade civil.

Por fim, em relação à qualidade das decisões regulatórias, a conclusão do TCU foi no mesmo sentido do que os demais pontos avaliados. Tendo em vista a eminência de que as decisões regulatórias pudessem ser influenciadas politicamente, a falta de mecanismos transparentes de tomada de decisão, e a baixa participação da sociedade civil, a qualidade das decisões regulatórias também não foi considerada adequada pelo tribunal.

Ou seja, o tribunal considerou que a qualidade das decisões regulatórias das agências avaliadas não era adequada. As razões apontadas pelo TCU foram justamente a eminência de influência política na tomada de decisão dos reguladores, a falta de mecanismos transparentes inseridos no processo decisório, e a baixa participação da sociedade civil no procedimento. Essas constatações levaram o tribunal a concluir pelo baixo grau de governança nas agências reguladoras avaliadas.

Esse resultado chama a atenção para o cuidado na forma pela qual os mecanismos de participação social efetivamente ocorrem na prática regulatória. Atenta-se, por ora, sobre desdobramentos da participação social no governo federal e as diferentes maneiras como esta se faz presente na administração pública.

## 2. 2.1 Formas de Participação Social no Governo Federal

A administração pública federal possibilita alguns mecanismos de participação social em seu escopo. Dentre estes destacam-se as audiências públicas, as consultas públicas, ouvidoria pública, conferência de política e conselho gestor. Estes possuem algumas similaridades e diferenças que merecem comentário a seguir.

O IPEA elaborou quadro comparativo entre tais instrumentos de participação pública, ilustrando as características de cada, conforme quadro 1 abaixo:<sup>109</sup>

Figura 1 – Mecanismos de participação social inseridos na administração pública federal

Dimensão	Audiência pública	Consulta pública	Ouvidoria pública	Conferência de política	Conselho gestor
Resultado do processo	Consultivo	Consultivo	Não aplicável	Consultivo ou deliberativo (depende do caso)	Consultivo ou deliberativo (depende do caso)
Perenidade	Pontual	Pontual	Permanente	Pontual (com revisões programadas)	Permanente
Forma de interação	Presencial	Não presencial	Não presencial	Presencial	Presencial
Forma de manifestação	Oral	Escrita ou manifestação por telefone	Escrita ou manifestação por telefone	Oral	Oral
Relação entre Estado e sociedade civil	Caráter coletivo, mas permite manifestações individuais	Caráter individual	Caráter individual	Caráter coletivo	Caráter coletivo
Aberto a qualquer cidadão interessado	Sim	Sim	Sim	Não	Não

Fonte: [http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio\\_audiencias\\_publicas.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio_audiencias_publicas.pdf).

O quadro acima disposto sintetiza as diferenças e similaridades entre alguns dos principais instrumentos presentes na administração pública do governo federal. A seguir comentários sobre as audiências públicas e consultas públicas serão explicitados.

### 2.2.2. Audiências públicas no âmbito do governo federal

As audiências públicas no âmbito do Poder Executivo Federal foram objeto de análise do 'Diagnóstico e avaliação das audiências públicas realizadas no governo federal', programa

<sup>109</sup> Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio\\_audiencias\\_publicas.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio_audiencias_publicas.pdf)> p. 16. Acesso em: 02.02.2017.

de pesquisa sobre democracia e participação, realizado pelo IPEA no ano de 2013.<sup>110</sup> O objetivo do programa era mapear os órgãos e programas do governo federal que se utilizaram de audiências públicas, bem como analisar fatores que influenciam o potencial de efetividade deste instrumento. Além disso, o programa visava fornecer subsídios para o aperfeiçoamento do desenho e do processo participativo via audiências. Algumas considerações feitas pelo IPEA demonstram-se relevantes para o presente trabalho, e serão evidenciadas a seguir.

O IPEA compreendeu que não existia na literatura acadêmica, tampouco nas políticas e ações do poder executivo federal, definição única sobre audiências públicas e suas características. Contudo, com o intuito de delimitar o seu objeto de pesquisa, o instituto buscou distinguir os elementos comuns aos processos de audiência pública, além de diferenciá-los de outros mecanismos participativos existentes no Brasil.

Dentre as características ressaltadas, o IPEA entendeu que as audiências públicas: (i) têm caráter consultivo e não deliberativo; (ii) apresentam caráter pontual; (iii) são presenciais; (iv) pressupõem manifestação oral dos participantes; (v) apresentam caráter coletivo; (vi) implicam debate entre os atores envolvidos; (vii) são aberta a todos os interessados; e (viii) contêm regras específicas para o seu funcionamento.

Em relação a seu caráter consultivo, o instituto entende que o governo federal tem mais discricionariedade de ação nas audiências públicas do que em outros fóruns participativos deliberativos. A administração pública se utilizaria das audiências como uma ferramenta para coleta de informações, podendo acatar ou não as propostas e convicções provenientes do público participante.

O caráter pontual das audiências públicas significa que estas são vinculadas a um processo decisório específico, concernente, por exemplo, à elaboração de um plano, a normas regulatórias ou à correção de políticas públicas.<sup>111</sup> Esse aspecto distingue-se dos demais instrumentos participativos de caráter permanente, como o caso dos conselhos gestores de políticas públicas.

---

<sup>110</sup> Para mais informações ver: <http://www.ipea.gov.br/participacao/audiencias-publicas-pagina-principal/722-fatores-criticos-das-audiencias-publicas-do-governo-federal>. Acesso em: 02.02.2017, e [http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio\\_potencial\\_efetividade.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf). Acesso em: 02.02.2017.

<sup>111</sup> <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio\\_potencial\\_efetividade.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf)> p. 13. Acesso em: 02.02.2017.

A exigência de os participantes estarem presentes na audiência para se manifestarem afastaria a possibilidade de o público interessado enviar comentários através de mídia digital, internet ou intercâmbio documental. Contudo, o IPEA reconhece que, muito embora se trate do traço dominante desse mecanismo, ainda assim existem exceções. As audiências públicas realizadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e por outras agências reguladoras também reconhecem a possibilidade de os atores participarem de modo não presencial. O mesmo pode ser dito em relação à oralidade das manifestações. Ainda que, de modo geral, essa seja a exigência, há casos em que os participantes enviam seus comentários por escrito.

O IPEA compreende que as audiências públicas se assemelham a fóruns participativos, onde grupos organizados expõem seus comentários. Contudo, o caráter coletivo desse instrumento implica que todos devem ter a chance de participar, inclusive partes individualmente. Os assuntos tratados nas audiências podem afetar indivíduos singulares, e não somente grupos organizados. Um exemplo disso seria a discussão sobre a relocação de um morador de área inundada pela construção de hidrelétrica.<sup>112</sup> Desse modo, as audiências devem propiciar chance para todas as partes interessadas participarem.

Por fim, apesar das múltiplas diferenças entre as audiências públicas de modo geral, o IPEA compreende que este mecanismo contém regras específicas sobre o seu funcionamento. Tais regras podem dizer respeito a orientações metodológicas, como exigência de pautas claras; elaboração de ata de reunião; definição de data e hora para a sua realização; e até uma sistematização das participações. Nesse sentido, o instituto entende que as audiências públicas são procedimentos formais.

Em relação aos objetivos pretendidos pela administração pública na implementação das audiências, o IPEA destaca o intuito de dar publicidade aos seus atos, legitimar as suas ações e buscar a sua governabilidade de maneira mais eficiente.<sup>113</sup> Segundo o instituto, as audiências públicas fomentam o diálogo entre o Estado e a sociedade. Assim, o seu procedimento implica transparência para permitir maior interação pretendida entre as partes. O efeito da promoção desse diálogo seria a capacidade da administração para conhecer demandas da população e incentivar a confiança e aderência de sua governabilidade.

---

<sup>112</sup> <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio\\_potencial\\_efetividade.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf)> p. 14. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>113</sup> Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio\\_audiencias\\_publicas.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio_audiencias_publicas.pdf)> p. 16-17. Acesso em: 02.02.2017.

Muito embora o IPEA tenha apontado algumas características e objetivos comuns às audiências, o instituto considera que ainda não há um entendimento sistematizado na administração pública acerca do impacto do mecanismo à tomada de decisão dos agentes. Em outras palavras, o IPEA concluiu que não há estudos elaborados sobre a efetividade do procedimento para o processo decisório dos agentes público. Desse modo, o instituto criou tipologias das audiências públicas, com o intuito de auxiliar na análise da sua efetividade.<sup>114</sup>

O IPEA compreende que "a adoção de tipologias contribui para uma melhor descrição do fenômeno estudado e, viabiliza a elaboração de recomendações precisas".<sup>115</sup> Cumpre mencionar as tipologias adotadas e, posteriormente, descrever as recomendações feitas pelo instituto ao término da pesquisa elaborada. Foram identificadas cinco tipologias, e estas dizem respeito:

- i) ao objeto da audiência pública, sendo estes: a elaboração ou ajustes de política pública ou projeto de lei; licenciamento ambiental; controle orçamentário, licitações e concessões; ou elaboração de normas e regulação. Essa última alternativa é geralmente promovida por agências reguladoras e ocorre quando os atos normativos resultantes afetam direitos dos agentes econômicos, incluindo trabalhadores, consumidores e usuários.<sup>116</sup> Esse ponto será objeto de análise no capítulo 3 desse estudo;
- ii) a natureza da audiência pública, sendo esta: de caráter obrigatório, estipulado por lei; e, de caráter voluntário, a depender da vontade da administração;
- iii) a abrangência da audiência pública, sendo esta: de caráter local, regional ou nacional.

---

<sup>114</sup> O IPEA entende que "em pesquisas pautadas por metodologias qualitativas, a tipologia é um recurso metodológico utilizado para reduzir a complexidade do fenômeno estudado, possibilitando, assim a sua análise [...]" Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio\\_audiencias\\_publicas.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio_audiencias_publicas.pdf)> p. 33-34. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>115</sup> Além disso, o IPEA compreende que "[...] a adoção de tipologias contribui para melhor descrição do fenômeno estudado por meio do agrupamento de casos empíricos por semelhança em classes mutuamente excludentes; direciona a comparação entre os casos empíricos por meio da comparação entre tipos ideais; possibilita uma melhor escolha dos casos válidos para análise aprofundada; permite análise focada dos casos empíricos ao mesmo tempo em que foca na comparação entre tipos [...]". Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio\\_audiencias\\_publicas.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio_audiencias_publicas.pdf)> p. 33-34. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>116</sup> Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio\\_audiencias\\_publicas.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio_audiencias_publicas.pdf)> p. 34. Acesso em: 02.02.2017.

iv) ao momento de realização da audiência pública, sendo este modificável conforme o ciclo da política pública e podendo variar entre: o momento inicial de planejamento e formulação de políticas públicas; ao longo da implementação das políticas públicas; e, no momento posterior à sua implementação, como uma espécie de avaliação da política;

v) ao tipo de participante das audiências públicas, sendo estes: grupos vulneráveis a determinada política pública, por exemplo, minorias socialmente marginalizadas; público misto – combinando grupos vulneráveis com demais participantes interessados; e público profissional, cujo público majoritário seria composto por setores empresariais, organizações não governamentais, acadêmicos, entre outros.

Tendo em vista as tipologias, o instituto analisou o uso das audiências públicas pela administração pública em três hipóteses díspares. A primeira foi na elaboração do Plano Nacional de Resíduos Sólidos; a segunda foi no processo de licitação e contrato de permissão dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); e a terceira foi no licenciamento ambiental de dois projetos de usinas hidrelétricas.

Com base nas observações feitas, o IPEA concluiu que grande parte das audiências realizadas é de caráter obrigatório, tendo em vista previsão legal a respeito. Contudo, em muitos casos a legislação está ultrapassada, impactando negativamente a realização do instrumento. O instituto compreende que, se por um lado, a previsão legal sobre a realização de audiências pode garantir condições mínimas para efetivar a participação popular, por outro lado, pode engessar o processo e limitar a habilidade dos gestores para se adaptarem a necessidades casuísticas.<sup>117</sup>

Em relação ao momento de realização das audiências públicas, o IPEA entendeu que estas devem ocorrer no momento em que ainda seja possível incorporar as demandas e os valores dos atores envolvidos na temática. Contudo, sendo as audiências públicas realizadas no momento inicial do ciclo de política, algumas informações para a participação informada

---

<sup>117</sup> <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio\\_potencial\\_efetividade.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf)> p. 121-122. Acesso em: 02.02.2017.

dos atores podem ainda não estar disponíveis a estes. Tal aspecto pode afetar negativamente o conteúdo da contribuição, e até mesmo afastar potenciais participantes do procedimento.<sup>118</sup>

Segundo o IPEA, o escopo da audiência deve ser definido com cautela.<sup>119</sup> O motivo para essa constatação seria o fato de que a sua definição definirá o perfil do instrumento. Nesse sentido, a excessiva limitação do escopo pode gerar menor valoração do processo participativo pelas partes interessadas. Consequentemente, haverá menor percepção da legitimidade da política em questão. Contudo, uma delimitação mais ampla do escopo da audiência dificulta a coordenação das contribuições. Desse modo, o IPEA entende que o escopo da audiência deve ser definido a partir da temporalidade e adequação à política, indicando o seu objetivo e as fases posteriores ao processo.

Além disso, o IPEA entendeu que todo o processo das audiências públicas deve ser transparente. Segundo o instituto,

A publicidade de informações deve acompanhar todas as fases do processo, seja na divulgação/mobilização dos atores envolvidos na temática, na disponibilização e acessibilidade de documentos de referência para a realização da audiência, na clareza dos objetivos da audiência e da metodologia utilizada, ou seja, sobre o que será feito com as contribuições da sociedade.<sup>120</sup>

Passados os comentários elaborados pelo IPEA, cumpre apresentar um estudo desenvolvido sobre as consultas públicas na Agência Nacional de Telecomunicação (ANATEL). Apesar de a análise ser relativa a outro mecanismo de participação popular, não aprofundado nesse trabalho, ela chama a atenção para o funcionamento do mecanismo e, portanto, se assemelha ao objetivo pretendido por este estudo.

### 2.2.3. Consultas públicas no âmbito das agências reguladoras: um estudo sobre a ANATEL

---

<sup>118</sup> <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio\\_potencial\\_efetividade.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf)> p. 123-124. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>119</sup> <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio\\_potencial\\_efetividade.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf)> p. 124-125. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>120</sup> <[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio\\_potencial\\_efetividade.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf)> p. 129-130. Acesso em: 02.02.2017.

Uma reflexão sobre o potencial democrático das agências reguladoras foi realizada por Paulo Mattos, a partir da formulação de políticas públicas.<sup>121</sup> O estudo do autor merece comentário, tendo em vista sua similaridade com a avaliação intentada no contexto das audiências públicas da Agência Nacional de Águas (ANA) e na Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), presentes nos capítulos seguintes do presente trabalho.

Paulo Mattos analisou o funcionamento de mecanismos de participação social através de um estudo empírico das consultas públicas no procedimento decisório da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). Mais especificamente, o autor avaliou até que ponto a sociedade civil contribuiria para a formulação do conteúdo da regulação da agência, focando sua análise na função normativa da ANATEL.

Segundo Mattos, a existência e o funcionamento dos mecanismos de participação popular na formulação das políticas públicas expedidas pelas agências atuam como fonte legitimadora do processo decisório dos órgãos reguladores.<sup>122</sup> Contudo, tal legitimação não ocorre pela simples existências dos instrumentos de deliberação pública no contexto das agências, e sim pelo efetivo funcionamento destes.

Desse modo, o estudo foi realizado com a pretensão de avaliar: (i) o grau de autonomia decisória da ANATEL e as condições de controle democrático da atuação da agência no plano dos três Poderes: Legislativo, Judiciário e Executivo; (ii) a efetividade dos mecanismos de participação pública no funcionamento da ANATEL, conforme as condições de deliberação sobre o conteúdo da regulação; e (iii) as condições de participação de grupos de interesse no processo de formulação do conteúdo da regulação.<sup>123</sup>

O estudo foi formulado buscando identificar: (i) os atores participantes das consultas públicas da ANATEL; (ii) os tipos de interesses advogados por esses atores; (iii) o nível de incorporação dos interesses manifestados; e (iv) a existência ou não de justificativa por parte da agência para a incorporação de interesses em determinado ato regulatório.<sup>124</sup> Os resultados obtidos nesses segmentos foram correlacionados e analisados a fim de responder aos fins pretendidos pelo estudo.

---

<sup>121</sup> Para mais informações ver: MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. São Paulo: Singular, 2006. p. 267.

<sup>122</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 267.

<sup>123</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 249.

<sup>124</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 267.



A pesquisa analisou as consultas públicas realizadas pela ANATEL entre os anos de 1998 e 2003. De acordo com Paulo Mattos, a participação de grupos que não apenas das empresas reguladas depende do objeto da norma a ser editada submetida à consulta. Assim, como maneira de delimitação do estudo e no intuito de avaliar interesses de uma vasta gama de atores, somente foram avaliadas as consultas relativas à temática sobre a universalização de serviços de telecomunicações e questões correlatas. Essa temática, segundo o autor, abrange interesses difusos, que atingem uma pluralidade de atores.<sup>125</sup> Dessa forma, foram avaliadas cento e noventa consultas públicas.

Em relação às condições de controle da ANATEL, Paulo Mattos destacou a atuação dos três Poderes para esta finalidade. No que tange ao Poder Legislativo, o autor observou que, muito embora haja previsão para que este Poder controle as agências por meio de prestação de contas, tal controle não ocorre, na prática. No que concerne ao controle exercido pelo Poder Judiciário, este se restringiria a analisar a adequação de justificativas sobre a motivação do ato administrativo em relação aos efeitos produzidos ou almejados, tendo em vista os limites constitucionais e legais.<sup>126</sup> As normas regulatórias poderiam ser invalidadas, caso não apresentassem justificativas racionais sobre os motivos do conteúdo da regulação. Por fim, no que diz respeito ao controle empregado pelo próprio Poder Executivo, Mattos destaca a existência de uma divisão de competências entre o que compete à administração direta executar e o que compete à ANATEL regular. Além disso, é possível constatar a presença de mecanismos de prestação de contas por parte da agência à administração direta.

Em relação à efetividade dos mecanismos de participação pública no funcionamento da ANATEL, Paulo Mattos concluiu sobre a existência de um déficit democrático nos quadros da agência. Embora o instrumento de consulta pública possa promover a deliberação social, conforme compreendido pelo autor, o seu mau funcionamento não tornaria o mecanismo suficiente para legitimar o processo decisório da agência.

Desse modo, não bastaria apenas a simples realização desse mecanismo, ou um controle formal do processo decisório. Mattos entendeu ser necessário o efetivo funcionamento desse canal para que o controle social substantivo no processo decisório possa ocorrer.<sup>127</sup> O controle substantivo seria promovido, segundo o autor, pelo efetivo diálogo entre os reguladores e os participantes das consultas públicas. Isto implicaria na análise das

---

<sup>125</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 268.

<sup>126</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 288.

<sup>127</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 295.

contribuições recebidas e entrega de respostas aos participantes. Os participantes também deveriam ter a oportunidade de contra argumentação, se desejado.

Além disso, os agentes deveriam informar aos participantes a fundamentação para a elaboração de determinada norma regulatória e esclarecer o motivo para incorporarem a manifestação de um ator, e não de outro.

De acordo com o autor:

Tal controle de procedimentos é um ideal a ser perseguido para o aperfeiçoamento das agências reguladoras enquanto instituições democráticas [...] ele] pode ser uma das garantias de que o processo decisório na formulação de políticas públicas possa ser cada vez mais bem controlado por atores na sociedade civil, permitindo que questões relevantes sobre o conteúdo da regulação [...] repercutam na esfera pública e possam ser debatidas publicamente.<sup>128</sup>

Em relação às condições de participação de grupos de interesse no processo de formulação do conteúdo da regulação, as consultas públicas vêm sendo efetivamente utilizadas por diversos atores que não apenas as associações ou empresas de telecomunicações.<sup>129</sup> Esse seria um indicativo de que o instrumento teria a potencialidade democrática de ampliar a participação pública para além daqueles que apresentam condições mais favoráveis para tanto.

Por fim, Mattos concluiu pelo déficit democrático na formulação do conteúdo da regulação da ANATEL. Esse déficit é observado pelo fato de a agência não estar assumindo seriamente os mecanismos de participação públicas, sendo necessárias correções procedimentais nos pontos indicados.<sup>130</sup>

Acredita-se que os resultados observados no contexto da ANATEL seriam similares com a análise dos mecanismos participativos da ANA e da ANEEL. A seguir considerações sobre as audiências públicas no contexto dessas duas últimas agências serão explicitados, pretendendo-se evidenciar o funcionamento prático desse canal participativo em ambas as agências.

---

<sup>128</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 296.

<sup>129</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 297-298.

<sup>130</sup> MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. p. 300.

### **3 ESTUDO EMPÍRICO NAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA ANA E NA ANEEL**

Conforme descrito no capítulo anterior, a inserção de mecanismos de participação social na administração pública pode ser benéfica ou não para o processo decisório regulatório. De fato, como foi visto no capítulo anterior, alguns argumentos na literatura afirmam que, dependendo da maneira pela qual a deliberação social se instaura, além de os benefícios esperados (tais como os enumerados no capítulo 1) não serem observados, problemas regulatórios conhecidos, como a captura de grupos de interesse, poderiam ser potencializados (tema desenvolvido no capítulo anterior).

Tendo em vista os argumentos apresentados na literatura quanto aos possíveis efeitos observados pela participação popular nos quadros da administração pública, bem como os fenômenos regulatórios descritos, provenientes da prática regulatória, este capítulo tem como objetivo analisar o funcionamento de instrumentos de participação popular no dia a dia da administração pública. Mais especificamente, o capítulo tem como finalidade analisar empiricamente a prática de participação da sociedade civil em duas agências reguladoras: a Agência Nacional de Águas (ANA) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Em virtude da extensão da temática foi necessário empregar um recorte na avaliação. Conforme ressaltado no capítulo anterior, muito embora existam inúmeros mecanismos de participação social inseridos em diversas esferas da administração pública, determinou-se analisar somente o instrumento das audiências públicas realizadas nos quadros das agências reguladoras federais. A intenção primordial deste estudo é descrever como se dá efetivamente a participação social, a partir de três eixos básicos (quem participa, quando e por quê), atentando-se para eventuais benefícios e problemas regulatórios anteriormente descritos. Acredita-se que as considerações aqui feitas poderão servir para estudos posteriores acerca do aprimoramento dos instrumentos de participação social na administração pública.

A seleção dessas duas agências foi motivada por vários fatores. Em primeiro lugar, observou-se significativa organização na maneira pela qual as audiências públicas eram instituídas em ambas as agências. O mesmo pode ser dito em relação à disponibilidade sobre informações ao público, relativas ao procedimento participativo, seja em relação à chamada dos atores, seja quanto à apresentação dos resultados. Compreendeu-se que tal característica facilitaria futuras conclusões apresentadas neste trabalho.

Em segundo lugar, observou-se que muito embora as agências em questão detenham finalidades regulatórias distintas, ambas regulam atividades que compreendem a utilização do mesmo bem – os recursos hídricos no Brasil. Grosso modo, a regulação empreendida pela ANA relaciona-se com o saneamento e o consumo de água potável, e a da ANEEL, com o fornecimento de energia elétrica. Acreditou-se que seria possível observar determinada relação entre as agências e possíveis similaridades na maneira pela qual regulam os mecanismos de participação social ou destes se utilizam. Desse modo, julgou-se que o funcionamento da participação social na ANA e na ANEEL poderia ser avaliado comparativamente.

Por fim, o momento em que as agências foram criadas no governo federal apresenta um lapso de aproximadamente sete anos. A ANEEL é reconhecidamente parte da primeira geração de agências criadas no país e tem a regulação de cunho econômico, enquanto a ANA faz parte terceira geração de agências criadas, e volta-se para a regulação social.<sup>131</sup> Atentou-se, por essas razões, para possíveis diferenças existentes entre a maneira pela qual a ANA e a ANEEL utilizam-se das audiências públicas para auxílio de sua função normativa.

Passados os comentários sobre a motivação, que culminaram na realização da avaliação mencionada, cumpre descrever como esta foi organizada. O estudo foi realizado a fim de identificar e responder às seguintes perguntas: quem seriam os atores participantes das audiências públicas? Em que momento ocorre a participação nas audiências dos atores identificados? E quais os motivos/ justificativas apresentados para tanto.

Acredita-se que o esclarecimento sobre esses pontos auxiliaria na avaliação sobre alguns efeitos produzidos pela participação social na administração pública. Desse modo, a identificação sobre quais seriam os atores envolvidos nas audiências – Quem? – permitiria a identificação sobre a utilização do instrumento participativo por parte da sociedade, em geral, e mesmo sobre possível concentração ou não da participação em atores específicos envolvidos com a atividade regulatória. Essa análise poderá auxiliar outras análises não só sobre a utilização do instrumento de participação como fonte legitimadora de atos normativos das agências, ou seja, o controle social exercido em tais órgãos, mas também sobre a potencialidade de grupos específicos estarem capturando atividades regulatórias.

---

<sup>131</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; PÓ, Marcos Vinícius. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e *accountability* das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. In: **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro: v. 40, n. 4, Jul/Ago. (2006). p. 683-685.

A constatação do momento em que as audiências são realizadas – Quando? – permitiria identificar se as audiências são adotadas para angariar informações desconhecidas pelos reguladores, sendo instituídas *ex ante* a elaboração do texto normativo, ou se as audiências são instituídas *ex post* a elaboração normativa, sendo convocadas para que os agentes possam avaliar, por exemplo, a satisfação e aderência dos atores a determinada norma regulatória.

Por fim, acredita-se que a compreensão sobre as justificativas apresentadas para a convocação das audiências – Por quê? – contribuiria para o esclarecimento sobre a eventualidade de o instrumento ser instituído meramente para o cumprimento legal, ou se é inserido para atender a outras razões regulatórias decisivas, como colher subsídios para a tomada de decisão, por exemplo.

Os resultados obtidos serão relacionados com as diretrizes internacionais e nacionais concernentes à participação social no processo decisório da administração pública. Intenta-se identificar até que ponto elas estão sendo implementadas no dia a dia das agências. Além disso, objetiva-se identificar alguns efeitos produzidos pela participação da sociedade civil no processo de decisão regulatória. Espera-se que as conclusões obtidas sejam capazes de fornecer subsídios para o aperfeiçoamento do desenho institucional das agências e de seus mecanismos de deliberação social.

O presente capítulo está estruturado em três partes distintas. A primeira descreve características dos setores regulados pela ANA e pela ANEEL, explicando como ocorre a gestão dos recursos hídricos no Brasil. As finalidades e características de ambas as agências serão evidenciadas, ressaltando o tratamento que empregam em relação às audiências públicas, e os possíveis participantes em ambos os setores. A segunda parte deste capítulo descreve a metodologia empregada na coleta dos dados na ANA e na ANEEL para posterior análise. Por fim, a terceira e última parte do capítulo apresenta a análise dos dados, na qual intenta-se trazer considerações sobre quem seriam os atores envolvidos nas audiências públicas realizadas, o momento no processo decisório em que elas são instituídas e o motivo apresentado para tanto.

### 3.1 A Gestão dos recursos hídricos e o setor de energia elétrica no Brasil:

Os recursos hídricos no Brasil são utilizados para diversos fins, desde os econômicos, como atividades da indústria, agricultura e geração de energia elétrica, à saúde pública. A Lei nº 9.433 de 08 de janeiro de 1997 - Lei das Águas - institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Plano Nacional de Recursos Hídricos, este último compreendido como sistema de gerenciamento da água, conforme determina o art. 21, inciso XIX da Constituição Federal de 1988.

Em relação à gestão dos recursos hídricos, conforme estabelecido no art. 1º inciso IV, da Lei nº 9.433/97, esta gestão deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas. Contudo, de acordo com o art. 1º, inciso II, c/c inciso I, do mesmo diploma legal, a administração e a coordenação das águas também devem considerar o bem como um recurso natural limitado, de domínio público e dotado de valor econômico. Além disso, a gestão deve ocorrer de maneira descentralizada e contar com a participação do poder público, dos usuários e das comunidades, como determina o art. 1º, inciso VI da Lei de Águas.

As características estipuladas legalmente acima mencionadas já seriam significativas para demonstrar potenciais conflitos existentes sobre a vasta destinação de uso dos recursos hídricos no Brasil. A Agência Reguladora de Águas (ANA) foi instituída para regular a utilização desses recursos no país. Contudo, no que tange à finalidade relativa à geração de energia elétrica, este segmento é regulado pela Agência Nacional de Energia Elétrica, de acordo com a outorga de uso de recursos hídricos, contingenciado pela ANA para empreendimentos hidrelétricos.<sup>132</sup>

Antes da criação da ANA, no entanto, a destinação dos recursos hídricos cabia a um único órgão, o DNAEE, que também era responsável pela regulação do setor elétrico. Durante a reforma regulatória este foi substituído pela ANEEL. Cumpre tecer alguns comentários sobre o cenário presente naquela época.

Os breves comentários sobre a gestão dos recursos hídricos e a organização do setor elétrico, vigentes até a criação da ANA, partirão da criação do Departamento Nacional de Águas e Energia e sua transformação no Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), com advento do Decreto nº 63.951 de 31 de dezembro de 1968.

---

<sup>132</sup> Ver Artigos 5º, 6º e 7º da Lei nº 9.984/2000.

O DNAEE era subordinado ao Ministério de Minas e Energia, conforme disposto no art. 19 da Lei nº 4.904 de 17 de dezembro de 1965, e era o órgão responsável pelo planejamento, coordenação e execução dos estudos hidrológicos, pela supervisão, fiscalização e controle dos aproveitamentos das águas, e pela supervisão, fiscalização e controle dos serviços de eletricidade.<sup>133</sup>

Conforme estipulado pelos artigos 19 e 20, o DNAEE tinha a competência de promover e desenvolver a produção de energia elétrica, bem como de assegurar a execução do Código de Águas, instituído pelo Decreto nº 24.643 de 10 de julho de 1934 e leis subsequentes.<sup>134</sup> Além disso, era composto por uma divisão de águas, uma divisão de energia elétrica e concessões, e uma divisão de tarifas e serviços de estatística.

Além do DNAEE, a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (“Eletrobrás”) também detinha significativa importância para os setores de água e energia elétrica, na década de 1960.<sup>135</sup> A companhia foi instituída com advento da Lei nº 3.890-A de 25 de abril de 1961, e absorveu diversas competências exercidas pelo Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica.<sup>136</sup> Em relação ao setor elétrico, a empresa estatal centralizou o planejamento, o financiamento e a expansão da oferta para este segmento.<sup>137</sup>

O arranjo institucional da Eletrobrás e as funções exercidas por esta concediam à companhia poder equivalente ao de um agente regulador.<sup>138</sup> Não obstante, o modelo estratégico adotado pelo governo para a garantia da infraestrutura e demanda de energia, naquela época, era altamente verticalizado. Concentrava as atividades de geração, transmissão

---

<sup>133</sup> Conforme disposto no art. 1º da Lei nº 4.904/65.

<sup>134</sup> Compreende-se que “o Código de Águas se alinhava com as tendências mais avançadas de organização do Estado liberal, quando se consolidavam-se os princípios da Revolução de 1930 no Brasil. Porém, a partir de 1937, com o Estado Novo, aquilo que seria uma coordenação de abrangência nacional, articulada com ampla autonomia dos estados no exercício da titularidade dos serviços, transformou-se em uma forte centralização das funções de regulação e controle na esfera federal nos setores de energia elétrica e de regulação dos usos de recursos hídricos em marco escala(...) O Código de Águas, principal instrumento para a regulação da exploração dos recursos hídricos nesse contexto, tratava de todas as formas de uso e exploração das águas, com ênfase particular no aproveitamento energético e na regulação das concessões de energia [...]”. BRITTO, Ana Lúcia. **A Regulação dos Serviços de Saneamento no Brasil: Perspectiva Histórica, Contexto Atual e Novas Exigências de uma Regulação Pública**. p. 1081-1083.

<sup>135</sup> KESSLER, Marcos Rodolfo. **A regulação econômica no setor elétrico brasileiro: teoria e evidências**. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós Graduação em Economia. Porto Alegre, 2006, p. 55.

<sup>136</sup> Disponível em: < <http://www2.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=8&idPerfil=3>>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>137</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora:, 2015. p. 5.

<sup>138</sup> KESSLER, Marcos Rodolfo. **A regulação econômica no setor elétrico brasileiro: teoria e evidências**. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós Graduação em Economia. Porto Alegre, 2006. p. 55.

e distribuição de energia elétrica, todas realizadas pela Eletrobrás e suas subsidiárias, como Furnas, Eletronorte, Eletrosul e Chesf, que atendiam a demandas regionais, bem como Cemig, Copel, Ceee e Cesp, que atendiam a demandas estaduais.<sup>139</sup>

Esse modelo centralizado persistiu até o começo da década de 1990, mas não foi capaz de sobreviver à crise financeira brasileira presente naquele cenário. O modelo passou a ser considerado insustentável e ineficiente diante das novas demandas sociais e econômicas existentes na época, e entendeu-se necessária a viabilização do regime competitivo no setor.<sup>140</sup> Assim, iniciou-se o processo de desverticalização das empresas que atuavam nos diferentes segmentos do setor elétrico. Esse movimento culminou com o Plano Nacional de Desestatização, dando início ao processo antes mesmo de definição de um marco regulatório setorial.<sup>141</sup>

Foi somente no ano de 1996, com advento da Lei nº 9.427 de 26 de dezembro de 1996, que foi criada a agência reguladora competente para a regulação no setor, a ANEEL. As privatizações no setor avançavam paralelamente à criação do órgão regulador.<sup>142</sup> Seguindo com a cronologia histórica dos acontecimentos pretéritos à criação da ANA, no ano de 1997 foi instituída a Lei das Águas. Essa lei trouxe algumas mudanças para a gestão dos recursos hídricos no país.<sup>143</sup>

Se, antes da sua edição, os recursos hídricos eram majoritariamente destinados à produção de energia elétrica<sup>144</sup>, a Lei das Águas estabeleceu o uso compartilhado da água,

---

<sup>139</sup> KESSLER, Marcos Rodolfo. **A regulação econômica no setor elétrico brasileiro: teoria e evidências**. p. 54.

<sup>140</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. p. 6.

<sup>141</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. p. 7.

<sup>142</sup> Comentários mais detalhados sobre a ANEEL serão feitos mais adiante.

<sup>143</sup> CERQUEIRA, Lucas Santos; FADUL, Élvia; VITÓRIA, Flávio Terso. A Agência Nacional de Águas e a Regulação de Recursos Hídricos. In: **EnANPAD**: Rio de Janeiro, 2013. p. 1. Lucas Cerqueira, Élvia Fadul e Flávio Vitória entendem que, “Apesar de as mudanças operadas na gestão da água não terem sido uma resultante direta dos processos de Reforma do Estado ocorridos no Brasil nos anos 90, é possível encontrar, nesta reforma, apoio para essas mudanças, em parte no que tange à descentralização das políticas públicas, mas sobretudo, em todos os processos de privatização ocorridos [naquela] década. Essas privatizações de empresas e serviços públicos realizadas com a reforma de 1995 determinaram mudanças significativas na estrutura desses serviços e no papel do Estado, com a criação das agências reguladoras. Serviços como energia e telecomunicações foram privatizados, impondo, conseqüentemente, a criação de agências reguladoras e o estabelecimento de marcos regulatórios essenciais para equilibrar as novas relações entre Estado, mercado e sociedade”.

<sup>144</sup> BRITTO, Ana Lúcia. **A Regulação dos Serviços de Saneamento no Brasil: Perspectiva Histórica, Contexto Atual e Novas Exigências de uma Regulação Pública**. p. 1081-1083. Segundo Eduardo Yassuda, “o uso das águas para a produção de energia elétrica representou um momento de autoafirmação e de orgulho do país [...] em matéria de tecnologia de engenharia, eficácia funcional ou setorial e eficiência empresarial. Assim o setor hidrelétrico passou a dominar quase todos os departamentos gestores das águas, influenciando fortemente a legislação, as prioridades financeiras e os centros tecnológicos correspondentes [da época] [...]. Os demais valores das águas foram relegados como insignificantes por quase todos os departamentos públicos gestores das



conforme mencionado e disposto no art. 1º, inciso IV deste diploma legal. Assim, a oferta de água deveria atender outros setores de maneira equilibrada<sup>145</sup>, não sendo destinada prioritariamente, portanto, à geração de energia elétrica. Cumpre esclarecer que a Lei das Águas estabeleceu a criação do Sistema Nacional de Recursos Hídricos e a instituição da Política Nacional de Recursos Hídricos em substituição ao Código de Águas.<sup>146</sup>

Além de a água vir a deter um valor econômico<sup>147</sup>, a gestão dos recursos hídricos passou a ser “integrada, descentralizada e participativa. Governos municipais, usuários da água e a sociedade civil passaram a fazer parte da gestão a partir da criação dos comitês de bacia hidrográfica”.<sup>148</sup> Antes da criação desses comitês, a gestão dos recursos hídricos ocorria de maneira desarticulada, promovida por múltiplas entidades com interesses distintos. Em caso de conflito relativo à utilização das águas, era comum não haver mecanismos capazes de solucioná-los, deixando que a solução perdurasse no tempo.<sup>149</sup>

Contudo, a instauração dos comitês foi capaz de apaziguar eventuais conflitos entre os usuários dos recursos hídricos. Os comitês são instituídos por ato político, por meio de decreto do chefe do poder executivo, seja pelo Presidente da República, seja por Governadores, quando as bacias forem de rios estaduais.

Conforme disposto no Art. 39 da Lei nº 9.433/97, os comitês devem ser compostos por representantes da União; dos estados e do Distrito Federal cujos territórios se situem nas respectivas áreas de atuação; dos municípios em sua área de atuação; dos usuários de águas naquela área de atuação, e por entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia. Dentre as atividades desenvolvidas que necessitam dos recursos hídricos destacam-se a sua utilização para fins domésticos, para a geração de energia, para a irrigação e agricultura, para fins industriais e para o saneamento.

---

águas. Passaram a ser cuidados por setores dedicados à saúde pública, ao saneamento e [...] por órgãos do meio ambiente, de forma fragmentária, sem organização gerencial e sem recursos financeiros adequados.” YASSUDA, Eduardo Riomey. Gestão de Recursos Hídricos: Fundamentos e Aspectos Institucionais. **Revista de Administração Pública**, v. 27, n. 2, abr./jun. 1993, p. 6 - 7.

<sup>145</sup> Ver art. 12 da Lei nº 9.433/97 – Lei das Águas.

<sup>146</sup> BRITTO, Ana Lúcia. **A Regulação dos Serviços de Saneamento no Brasil: Perspectiva Histórica, Contexto Atual e Novas Exigências de uma Regulação Pública**. p. 1090.

<sup>147</sup> BORSOI, Zilda Maria Ferrão; TORRES, Solange Domingo Alencar. A Política de Recursos Hídricos no Brasil. In: **Revista do BNDS**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 8, dez./1997, p. 4.

<sup>148</sup> CERQUEIRA, Lucas Santos; FADUL, Élvia; VITÓRIA, Flávio Terso. A Agência Nacional de Águas e a Regulação Recursos Hídricos. In: **EnANPAD**: Rio de Janeiro, 2013. p. 1.

<sup>149</sup> BORSOI, Zilda Maria Ferrão; TORRES, Solange Domingo Alencar. A Política de Recursos Hídricos no Brasil. In: **Revista do BNDS**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 8, dez./1997. p. 4.

São estabelecidos alguns critérios para a escolha dos representantes dos comitês, bem como a maneira pela qual estes exercem essa representação. Conforme disposto nos Cadernos de Capacitação em Recursos Hídricos, disponibilizado pela ANA:

Trata-se de um grande desafio [a eleição de representantes para atuarem nos comitês]. Nem sempre o exercício das funções pelo indicado corresponde aos interesses da categoria. Há sempre o risco de autorepresentação. Muitas vezes, é comum um representante eleito entre seus pares defender interesses próprios ou particulares, seus ou da entidade que representa diretamente, e não compartilhar com o grupo questões debatidas (...) O exercício da representação requer alguns pré-requisitos: Organização e definição, pelos representados, de diretrizes de atuação do representante, se possível formalizada; definição pelo comitê de uma agenda temática prévia que permita a preparação dos representantes para o debate; capacidade pessoal para defesa dos interesses do segmento que representa; e, definição de um processo particular de comunicação do representante com os respectivos representados acerca da agenda temática do comitê.<sup>150</sup>

A criação dos comitês de bacias englobou diretrizes discutidas mundialmente naquela época a respeito do uso sustentável do meio ambiente, onde o desenvolvimento econômico não deveria ocorrer em detrimento da justiça social e da preservação do planeta.<sup>151</sup> Alguns desses pontos foram refletidos na Constituição brasileira de 1988, haja vista o disposto no art. 225.

Os comitês de bacia apresentam peculiaridades e competências que permitem o arbitramento de conflitos relacionados aos recursos hídricos em determinada bacia hidrográfica.<sup>152</sup> Funcionam como instâncias de gestão dos recursos hídricos de determinada bacia hidrográfica.<sup>153</sup> Os comitês têm poder deliberativo e são compostos por representantes da sociedade civil, dos diversos usuários das águas, e do poder público. Além disso, são responsáveis por aprovar e acompanhar a execução dos Planos de Recursos Hídricos e podem

<sup>150</sup>

Disponível

em:

<<http://arquivos.ana.gov.br/institucional/sge/CEDOC/Catalogo/2012/CadernosDeCapacitacao1.pdf>> pg. 37. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>151</sup> Esses pontos estão dispostos no Relatório de Brundtland de 1983. Além disso, a Conferência internacional de Dublin, realizada em 1992, estabeleceu alguns princípios relacionados à utilização dos recursos hídricos pelas nações. Dentre esses, destaca-se que “[...] a água doce é um recurso finito e vulnerável, essencial para a manutenção da vida, para o desenvolvimento e para o meio ambiente. O gerenciamento da água deve ser baseado na participação dos usuários, dos planejadores e dos formuladores de políticas em todos os níveis. E a água é dotada de valor econômico.” Para mais informações ver: <http://arquivos.ana.gov.br/institucional/sge/CEDOC/Catalogo/2012/CadernosDeCapacitacao1.pdf> p. 17. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>152</sup> CERQUEIRA, Lucas Santos; FADUL, Élvia; e VITÓRIA, Flávio Terso. A Agência Nacional de Águas e a Regulação Recursos Hídricos. In: Rio de Janeiro: **EnANPAD**, 2013, p. 2.

<sup>153</sup>

Disponível

em:

<<http://arquivos.ana.gov.br/institucional/sge/CEDOC/Catalogo/2012/CadernosDeCapacitacao1.pdf>> p. 27. Acesso em: 02.02.2017.

estabelecer mecanismos de cobrança pelo uso dos recursos em questão, conforme disposto no art. 7º da Lei nº 9.433/97.

As deliberações discutidas no âmbito dos comitês incluem avaliação sobre condições de disponibilidades e de demandas sobre as águas; repercussões das demais políticas públicas sobre as águas; prospecções futuras do uso; propostas para a criação de áreas sujeitas às restrições de uso (tendo em vista a proteção dos recursos em questão); e programas e projetos a serem implementados para a solução física e para ações reguladoras que garantem o cenário pretendido pelo comitê em determinada bacia.<sup>154</sup>

Além do poder deliberativo presente nos comitês, estes também têm atribuições propositivas e consultivas. A primeira relaciona-se com a escolha de alternativas para enquadramento dos corpos d'água e encaminhamento destes para os conselhos de recursos hídricos competentes. Além disso, são sugeridos valores a serem cobrados pela utilização dos recursos discutidos. Já a função consultiva engloba a promoção de debates sobre questões relativas ao uso da água e sobre a atuação de entidades intervenientes.<sup>155</sup>

Os comitês de bacia são considerados como centros de participação da sociedade civil para a discussão de questões relacionadas ao gerenciamento dos recursos hídricos.<sup>156</sup> Essa característica contribuiu para melhor articulação entre os diversos usuários dos recursos hídricos, e para a solução de possíveis conflitos insurgentes entre eles.

Os recursos hídricos são passíveis de regulação, tendo em vista a maneira pela qual ocorre a sua utilização e também as características próprias do setor. A regulação do setor se presta a alocar os recursos hídricos de maneira eficiente, garantindo o bem-estar social. Menciona-se o fato de que a água é um bem econômico de domínio público<sup>157</sup> e finito. A utilização indiscriminada do bem por determinado agente pode afetar a acessibilidade do bem pelos demais agentes.

---

<sup>154</sup>

Disponível

em:

<<http://arquivos.ana.gov.br/institucional/sge/CEDOC/Catalogo/2012/CadernosDeCapacitacao1.pdf>>

p. 27.

Acesso em: 02.02.2017.

<sup>155</sup>

Disponível

em:

<http://arquivos.ana.gov.br/institucional/sge/CEDOC/Catalogo/2012/CadernosDeCapacitacao1.pdf>,

p. 29. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>156</sup> Para mais informações ver: CERQUEIRA, Lucas Santos; FADUL, Élvia; e VITÓRIA, Flávio Terso. A Agência Nacional de Águas e a Regulação Recursos Hídricos In: Rio de Janeiro: **EnANPAD**, 2013.

<sup>157</sup> BONDAROVSKY, Sandra Helena; PEIXOTO FILHO, Aser Cortines. Água, bem econômico e de domínio público. In: Brasília: **R. CEJ**, n. 12, set./dez. 2000, p. 1-4.

Nesse sentido, a regulação dos recursos hídricos se destina a correção de falhas de mercado presente no setor. Essas falhas dizem respeito a ineficiência de alocação dos recursos hídricos. Essa alocação é ineficiente devido a existência de condições naturais do sistema hídrico, assimetrias de informação e externalidades de rede no setor. Foi nesse contexto que foi necessário a criação de uma agência reguladora específica para o setor de águas no Brasil.

A Agência Nacional de Águas (ANA) foi instituída pela Lei nº 9.984 de 17 de julho de 2000 e possui como objetivo o cumprimento das finalidades e diretrizes da Lei das Águas. A Agência é competente para implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos e para coordenar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, conforme disposto pelo art. 2º da Lei nº 9.984/00.

Segundo consta no sítio da agência, a sua missão é implementar e coordenar a gestão compartilhada e integrada dos recursos hídricos, bem como regular o acesso à água. Além disso, a agência deve promover o uso sustentável do bem a fim de que as gerações atuais e futuras tenham acesso a este. A agência também é responsável por expedir outorgas de uso de águas para os diversos usuários dos recursos hídricos. Essas outorgas funcionam de acordo do mesmo diploma legal.

O gerenciamento dos recursos hídricos é possibilitado por meio de quatro linhas de ação estipuladas pela agência: i) Regulação e gestão das águas – onde a ANA regula o uso dos recursos hídricos de domínio da União.<sup>158</sup> Embora procure garantir acesso do bem a todos os setores usuários, conforme estabelece o art. 1º, inciso III, da Lei das Águas, em caso de escassez o uso prioritário dos recursos hídricos é destinado ao consumo humano e à dessedentação de animais; ii) Monitoramento dos rios do país – monitora os rios brasileiros em conjunto com demais agências estaduais, por meio de uma rede de informações. São fiscalizados, por exemplo, os resíduos encontrados nas águas, a qualidade das águas e a quantidade de chuvas no país; iii) Implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos – a ANA é competente por coordenar e planejar a instituição da Política em questão; e iv) Programas e projetos sobre os recursos hídricos – a agência oferece um conjunto de informações e elabora ou participa de diversos estudos estratégicos sobre a gestão das águas no país, haja vista o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos e os planos de bacias hidrográficas.

---

<sup>158</sup> Estes recursos dizem respeito às águas que fazem fronteira com outros países ou que passam por mais de um estado brasileiro. Por exemplo, a ANA regula e fiscaliza a utilização dos rios São Francisco, Amazonas e Pará.

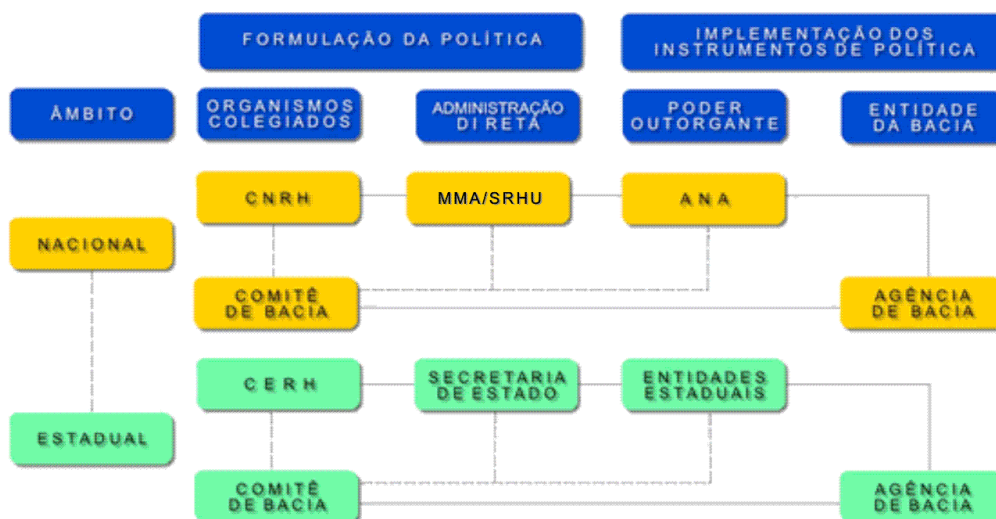
Ressalta-se que não é de competência da ANA a gestão das águas subterrâneas. Estas seriam de competência dos estados e reguladas pelos respectivos órgãos estaduais de recursos hídricos. A regulação das águas minerais, por sua vez, também não é de responsabilidade da ANA, e é feita pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPN). Além disso, a utilização das águas pelas cidades, residências e estabelecimentos comerciais ou públicos é gerida pela agência reguladora local e pelas empresas de saneamento – considerando-se que o Brasil não conta com uma agência nacional de serviços de saneamento.

Em relação à organização interna da ANA, esta é conduzida por uma diretoria colegiada composta por cinco membros, sendo um Diretor Presidente e os demais Diretores. O mandato de seus membros dirigentes dura quatro anos não coincidentes, eles são indicados pelo Presidente da República e sabatinados pelo Senado Federal. A ANA é vinculada ao Ministério de Meio Ambiente no Brasil.

Importante mencionar a maneira pela qual ocorre a relação entre a ANA e os comitês de bacia hidrográficos. De acordo com o art. 4º, inciso VI, da Lei nº 9.984/00, a ANA elabora estudos técnicos para subsidiar a definição pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos comitês de bacia. Além disso, é competente por estimular iniciativas voltadas para a criação dos comitês. Por fim, compete à ANA, em articulação com os comitês, implementar a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

Em síntese, a figura 2 abaixo mostra a organização da regulação expedida no setor de recursos hídricos atualmente no Brasil.

FIGURA 2 - ORGANIZAÇÃO DO SETOR HÍDRICO NO BRASIL



Fonte: <http://www.mma.gov.br/agua/recursos-hidricos/sistema-nacional-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos>.<sup>159</sup>

Passadas as considerações sobre a forma pela qual o setor de recursos hídricos se organizou nos últimos anos, cumpre mencionar o fato de que, além dos comitês de bacia existentes, o setor contempla mecanismos que consideram a participação pública no seu processo de tomada de decisão. Nesse sentido, observam-se as audiências públicas instauradas na ANA a partir do ano de 2011.

Conforme disposto no sítio da agência:

As Audiências Públicas permitem à Agência Nacional de Águas (ANA) compartilhar com a sociedade a gestão da situação da Água no Brasil.

A Audiência Pública é um instrumento de apoio ao processo decisório da Agência Nacional de Águas (ANA), de consulta à sociedade, que pode ou não subsidiar a expedição dos atos administrativos. O principal objetivo das Audiências Públicas é colher subsídios e informações junto à sociedade para matérias em análise, bem como oferecer aos interessados a oportunidade de encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões relativas ao assunto em questão.

Os processos de Audiências Públicas, ao longo de sua condução, podem contar com a realização de sessões públicas, para a manifestação de viva voz, chamadas de

<sup>159</sup> Disponível em: <http://www.mma.gov.br/agua/recursos-hidricos/sistema-nacional-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos>. Acesso em: 02.02.2017.

Sessão Presencial; ou Sessão Não Presencial apenas com o envio das contribuições por meio eletrônico ou por documentos protocolados.<sup>160</sup>

Com a criação da ANA no ano de 2000, a ANEEL passou a não mais tratar de questões relacionadas à gestão dos recursos hídricos. Atualmente a agência regula somente o setor de energia elétrica. Quando a geração de energia provém de hidrelétricas, a regulação feita pela ANEEL ocorre a partir da outorga expedida pela ANA sobre a destinação de determinada quantidade de volume d'água para a geração de energia elétrica. Cumpre tecer alguns breves comentários sobre a organização do setor e como a participação pública está presente nos quadros da ANEEL.

O setor de energia elétrica no Brasil pode ser fragmentado em quatro diferentes momentos, de acordo com a atividade exercida em cada segmento da sua cadeia produtiva. A primeira atividade seria a geração da energia elétrica; a segunda seria a transmissão de energia; a terceira a distribuição de energia; e a quarta, a comercialização de energia. Esses segmentos serão comentados adiante.

No Brasil a geração de energia é majoritariamente advinda da fonte hídrica.<sup>161</sup> E nesse contexto alguns dos pontos tratados a respeito do contexto histórico antecedente à criação da ANA podem ser aproveitados para compreensão do contexto histórico que sobreveio à criação da ANEEL com advento da Lei nº 9.427 de 26 de dezembro de 1996. Contudo, ressalta-se que a geração de energia elétrica também provém de outras fontes de energia, como a termelétrica, a eólica, a solar, entre outras.

O setor também detinha suas atividades centralizadas pela União. Esse cenário iniciou-se com o advento do Código de Águas e alterou-se apenas a partir da década de 1990, com a reforma do Estado. A reforma visava à desverticalização do setor e à instituição de um mercado competitivo em alguns de seus segmentos. Contudo, debatiam-se na época possíveis riscos provenientes da descentralização do setor. Dentre estes, consideravam-se mais

---

<sup>160</sup> Disponível em: <http://www.mma.gov.br/agua/recursos-hidricos/sistema-nacional-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>161</sup> “A energia hidrelétrica, mais barata e mais abundante no Brasil, é prioritária no abastecimento do mercado” Disponível em: < <http://www2.aneel.gov.br/arquivos/PDF/atlas3ed.pdf>>. Acesso em: 02.02.2017. “O modelo brasileiro de geração de energia elétrica é predominantemente hidrelétrico. Grande parte da capacidade de geração nacional é composta por usinas hidrelétricas de grande e médio porte e Pequenas Centrais Hidrelétricas. A predominância deste modelo se justifica pela existência de grandes rios de planalto, alimentados por chuvas tropicais abundantes que constituem uma das maiores reservas de água doce do mundo”. Disponível em: < <http://www.cpflrenovaveis.com.br/show.aspx?idCanal=vmlx/YBjsPrd0O9TTFW81Q==>>. Acesso em: 02.02.2017.

prováveis uma eventual redução de produção hidrelétrica, o aumento de custos e os riscos de déficit.<sup>162</sup>

Independentemente de algumas formas de resistência, a reforma do setor elétrico se instaurou a partir da década de 1990 e refletiu o disposto no art. 170 da Constituição Federal de 1988.<sup>163</sup> Certas normas jurídicas e políticas públicas sobrevieram, alterando o setor. Destacam-se o Programa Nacional de Desestatização; o Plano Diretor de Reforma do Estado; a Lei Geral das Concessões; a lei que instituiu a ANEEL; a Lei das Águas; e o Código de Defesa do Consumidor.<sup>164</sup>

Importante mencionar o disposto na Lei Geral de Concessões, Lei nº 9.074 de 7 de julho de 1995, que trouxe novos paradigmas a serem considerados na prestação de serviços públicos.<sup>165</sup> Esse dispositivo legal instituiu direitos e obrigações de concessionários e usuários dos serviços prestados. Além disso, estabeleceu a prestação de serviços públicos mediante a contraprestação de pecuniária de preço, com reajustes e revisão tarifária. O dispositivo objetivava a preservação do equilíbrio econômico financeiro das concessões e a prestação adequada do serviço.

Além disso, o dispositivo trouxe mudanças na forma pela qual o ambiente jurídico dispunha a respeito da prestação dos serviços públicos. Se antes estes eram majoritariamente prestados pelo próprio Estado – que exercia intervenção direta no domínio econômico, passariam a somente serem regulados pelo Estado a partir do cenário que se instaurava na década de 1990.<sup>166</sup> Floriano Marques, compreende que:

---

<sup>162</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 10.

<sup>163</sup> O art. 170 da Constituição Federal de 1988 concede a ordem econômica brasileira à livre iniciativa e à livre concorrência.

<sup>164</sup> Conforme art. 6º, inciso X do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, são direitos básicos do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. O autor Floriano de Azevedo Marques Neto entende que, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha estabelecido que os usuários de serviços públicos deveriam ser equiparados à consumidores, durante a década de 1990, “a incidência do direito do consumidor sobre as relações de prestação e fruição de serviços públicos era precária, pequeníssima, sendo raras as manifestações de defesa do consumidor pela não prestação, má prestação ou serôdia prestação de serviços públicos”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A Nova Regulação dos Serviços Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 13.

<sup>165</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 7.

<sup>166</sup> Floriano de Azevedo Marques Neto define a regulação Estatal como sendo “a atividade mediante a qual o Estado, por meio da intervenção direta ou indireta, condiciona, restringe, normatiza ou incentiva a atividade econômica de modo a preservar a sua existência, assegurar o seu equilíbrio interno ou atingir determinados objetivos públicos como a proteção de hipossuficiências ou a consagração de políticas públicas. [...] A regulação Estatal antes da década de noventa se manifestava pela intervenção direta do Estado no domínio econômico



Com o processo de transferência da exploração dos serviços públicos para a iniciativa privada, [operou-se] novamente a separação ente o operador (agora um ente privado não sujeito ao controle estatal) e o regulador (já que a atividade regulatória remanesce em mãos do Estado, que exerce então de forma indireta).<sup>167</sup>

A reforma do setor visava ao aumento da participação privada na busca do equacionamento do déficit fiscal, por meio da venda de ativos; do aumento de investimentos no setor e da eficiência das empresas de energia.<sup>168</sup> Além disso, foi introduzido o regime de competição nas atividades de geração e comercialização de energia. Ambas as atividades passaram a ser contratadas mediante livre contratação, regidas pela oferta e demanda do mercado.<sup>169</sup>

As demais atividades da cadeia, as de transmissão e distribuição, eram consideradas como monopólios naturais. O custo de instauração da competição nesses segmentos seria superior aos proveitos advindos da sua submissão a um regime competitivo. Isso porque a transmissão e a distribuição de energia elétrica detêm economia de rede.

Nesse contexto, foi necessária a criação de agência reguladora específica para a regulação do setor. A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, instituiu a ANEEL, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com a finalidade de regular e fiscalizar a produção, a transmissão e a comercialização de energia elétrica.

A ANEEL tem como missão:

Proporcionar condições favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade. A missão da ANEEL expressa a posição da Agência como mediadora e fomentadora de uma relação balanceada entre o Governo, os agentes do setor elétrico – empresas de geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia – e os consumidores. O objetivo principal é o fornecimento de energia elétrica com qualidade e a preço justo – nada mais do que o suficiente para garantir o funcionamento adequado das empresas. Essa é uma preocupação importante, pois se trata de um setor de monopólios naturais – ou seja, apenas uma concessionária fornece o serviço em uma determinada área de concessão. Assim, o bom

---

(com a assunção pelo próprio Estado, diretamente ou por ente seu, da exploração de atividade econômica, em regime público ou não, sem ou –preferentemente– com a assunção monopolística)”. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A Nova Regulação dos Serviços Públicos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 228, 2002. p. 14.

<sup>167</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A Nova Regulação dos Serviços Públicos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 228, 2002. p. 20.

<sup>168</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015, p. 6.

<sup>169</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015, p. 6.

desempenho da empresa é fundamental para que os consumidores recebam energia com a qualidade e a frequência desejadas.<sup>170</sup>

Além da ANEEL, foi criado o Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, instituído pela Lei nº 9.648 de 27 de maio de 1998. O ONS é competente para coordenação e controle da operação das instalações de geração e transmissão de energia elétrica, sob fiscalização da ANEEL.

Desde a sua reforma até os tempos atuais, o setor passou por algumas adaptações diante de percalços vivenciados ao longo dos anos. Dentre esses, destaca-se a crise de energia elétrica, em 2001-2002, e a segunda reforma do setor, iniciada em 2003.

Em relação à crise de 2001-2002, alguns autores apontam como causas o atraso de entrada em operação de obras de infraestrutura voltadas à geração e transmissão de energia. Assim, a oferta de energia não foi capaz de suprir a aumentada demanda por parte do público consumidor.<sup>171</sup> Além disso, o fluxo de informações entre o ONS, o Ministério de Minas e Energia, a ANEEL e a Presidência da República mostrou-se inadequado: as instituições agiram de acordo com sua lógica interna, não havendo contingenciamento sistêmico sobre os problemas encontrados.<sup>172</sup> Menciona-se também o fato de que havia baixo índice de investimento da iniciativa privada no setor: “a ausência de um ambiente regulatório adequado, com regras estáveis, claras e concisas, não propiciava segurança aos investidores privados”.<sup>173</sup>

A crise de energia elétrica de 2001 deu ensejo a uma nova reforma do setor de energia elétrica. Compreende-se que o modelo anterior não teria sido capaz de oferecer a confiabilidade de suprimento, a modicidade tarifária e a universalidade necessárias.<sup>174</sup> Desse modo, o novo modelo para o setor elétrico visava a garantia dos três pontos mencionados. Nesse escopo, quatro medidas foram tomadas. A primeira foi a criação de dois ambientes de contratação de energia e a consequente modificação no modo de contratação por parte das distribuidoras. A segunda medida foram investimentos relativos ao planejamento do setor. A

---

<sup>170</sup> Disponível em: < <http://www.aneel.gov.br/missao-e-visao>>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>171</sup> Mauricio Tolmasquim entende que “a falta de expansão da oferta física levou ao uso excessivo dos estoques de água nas hidrelétricas e ao racionamento”. TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 17.

<sup>172</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015, p. 17.

<sup>173</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015, p. 18.

<sup>174</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015, p. 21.

terceira medida foi a criação de programas efetivos de universalização. A quarta medida tratou da reorganização institucional do setor.

A seguir, comentários sobre cada segmento da cadeia de energia elétrica serão descritos a partir da roupagem presente no novo modelo instituído a partir de 2003 e atualizados até o momento presente. Os respectivos segmentos da cadeia de produção serão explicitados separadamente, e o arranjo institucional do setor também será explicado. Essas considerações servirão de auxílio à análise dos dados coletados neste trabalho.

A geração de energia elétrica é compreendida pelo Decreto nº 41.019 de 26 de fevereiro de 1957 como a transformação de qualquer forma de energia em energia elétrica. Em razão da vasta malha de transmissão presente no Brasil, a energia produzida em determinada região pode ser facilmente consumida em qualquer outra.<sup>175</sup> Importante salientar que, conforme mencionado no art. 4º, §7º da Lei nº 9.074/95, as geradoras de energia elétrica não podem atuar também no segmento de distribuição da energia.

As geradoras de energia elétrica podem comercializar a energia produzida em dois ambientes de mercado díspares, conforme disposto no art. 1º da Lei nº 10.848 de 15 de março de 2004. O primeiro denomina-se Ambiente de Contratação Regulada (ACR), e o segundo é chamado de Ambiente de Contratação Livre (ACL). Ambos os contratos devem ser registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). Os contratos servem de base para a contabilização e liquidação das diferenças no mercado de curto prazo.<sup>176</sup>

A CCEE é uma associação da sociedade civil sem fins lucrativos, instituída em 2004. Substituiu a Administradora de Serviços do Mercado Atacadista de Energia Elétrica e o Mercado Atacadista de Energia Elétrica. A CCEE é competente pela contabilização e liquidação financeira no mercado de curto prazo de energia. Além disso, calcula e divulga o Preço de Liquidação das Diferenças (PLD), utilizado para valorar as operações de compra e venda de energia.

Incumbe-se ainda de:

[...] implantar e divulgar regras e procedimentos de comercialização; gerir os contratos ACR e do ACL; manter o registro de dados de energia gerada e de energia

---

<sup>175</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 53.

<sup>176</sup> Disponível em: [https://www.ccee.org.br/portal/faces/pages\\_publico/como-participar/ambiente-livre-ambiente-regulado?\\_afzLoop=506889429824173#%40%3F\\_afzLoop%3D506889429824173%26\\_adf.ctrl-state%3D314yun2ut\\_4\\_Acesso em: 02.02.2017](https://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/como-participar/ambiente-livre-ambiente-regulado?_afzLoop=506889429824173#%40%3F_afzLoop%3D506889429824173%26_adf.ctrl-state%3D314yun2ut_4_Acesso em: 02.02.2017).

consumida;  
 realizar leilões de compra e venda de energia no ACR, sob delegação da Aneel;  
 realizar leilões de Energia de Reserva, sob delegação da Aneel, e efetuar a liquidação financeira dos montantes contratados nesses leilões;  
 apurar infrações que sejam cometidas pelos agentes do mercado e calcular penalidades;  
 e, servir como fórum para a discussão de ideias e políticas para o desenvolvimento do mercado, fazendo a interlocução entre os agentes do setor com as instâncias de formulação de políticas e de regulação.<sup>177</sup>

Insta salientar que existem três regimes jurídicos aplicáveis à geração de energia elétrica: o regime de serviço público, o de autoprodução e o de produção independente. Em linhas gerais, destacam-se as diferenças presentes entre cada um. Eles se diferenciam conforme a destinação que se dá à energia elétrica produzida e, conseqüentemente, ao ambiente de contratação que pode alienar a energia produzida – ACR ou ACL.

É objeto do regime de serviço público a energia elétrica gerada aos consumidores cativos. Esse regime é regido pelas leis nº 9.074/95 e Lei nº 8.987/95. Conforme determinado no art. 4º, §9º da Lei nº 9.074/95, as concessões de geração de energia elétrica, contratadas a partir da Medida Provisória nº144, de 11 de dezembro de 2003, terão o prazo necessário à amortização dos investimentos limitado a 35 anos e contado a partir da data de assinatura do imprescindível contrato. Ou seja, as concessões poderiam ser prorrogadas por tempo necessário à recuperação dos investimentos, limitado ao período ali disposto. As concessões presentes antes da edição desse dispositivo poderiam ser prorrogadas até o limite de 20 anos. No entanto, a partir de 2013, as explorações vincendas podem ser prorrogadas por 30 anos sob regime de exploração econômica.<sup>178</sup>

O regime de autoprodução destina-se ao consumo próprio de energia elétrica produzida. O autoprodutor pode ser pessoa física ou jurídica, ou consórcios de pessoas jurídicas. O autoprodutor necessita obter concessão ou autorização para que possa realizar a autoprodução. Os autoprodutores devem ter acesso aos sistemas de transmissão e distribuição, mediante o ressarcimento do custo de transporte da energia. Ressalta-se que são facultadas, pelo poder concedente, a cessão e a permuta de energia e potência entre autoprodutores consorciados no mesmo empreendimento, e também a permuta de energia, em montantes

---

<sup>177</sup> Disponível em: [http://www.ccee.org.br/portal/faces/pages\\_publico/quem-somos/razao-de-ser?\\_adf.ctrl-state=314yun2ut\\_17&\\_afLoop=507216360113652](http://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/quem-somos/razao-de-ser?_adf.ctrl-state=314yun2ut_17&_afLoop=507216360113652). Acesso em: 02.02.2017.

<sup>178</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 54.

equiparáveis, com concessionários ou permissionário de distribuição, visando ao consumo em instalações industriais do autoprodutor em local diverso ao da geração.<sup>179</sup>

Por fim, conforme definido pelo art. 11 da Lei nº 9.074/95, considera-se produtor independente de energia elétrica a pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização do poder concedente para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou de parte da energia produzida, por sua conta e risco.

Conforme determina o art. 12 da Lei nº 9.074/95, a energia elétrica produzida pelo produtor independente pode ser ofertada para: os consumidores livres; as concessionárias ou permissionárias de serviço público; os consumidores de energia elétrica integrantes de complexo industrial ou comercial; o conjunto de consumidores de energia elétrica; ou qualquer consumidor que demonstre, ao poder concedente, não ter o concessionário local assegurado o fornecimento no prazo de até 180 dias, contados da solicitação.

Passados os comentários sobre os geradores de energia elétrica, insta salientar que compete ao ONS a determinação da quantidade de produção de energia elétrica em cada momento. Para tanto, o ONS considera as exigências de suficiência e economicidade no atendimento da demanda.<sup>180</sup> Ressalta-se que o gerador somente pode operar de acordo com expressa determinação do ONS, independentemente dos contratos firmados por ele. Não havendo a determinação do ONS, o gerador deve permanecer à disposição do sistema. As questões referentes à quantidade concedida ao gerador e à quantidade efetivamente produzida por ele, a partir da determinação do ONS, são liquidadas em momento posterior na CCEE.

Além disso, conforme destacado por Mauricio Tolmasquim:

O modelo de geração, na forma atual, centralizado no ONS, e o respectivo planejamento permitem verificar o potencial de geração do país e avaliar a geração de energia suficiente para suportar a demanda. [...] [Leva em consideração fatores como: riscos hidrológicos, questões estruturais [...], questões conjunturais [...], questões econômicas e outras.<sup>181</sup>

O segmento seguinte na cadeia produtiva de energia elétrica é a transmissão de energia. A transmissão de energia elétrica consiste no transporte da energia do sistema

---

<sup>179</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 55.

<sup>180</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 57.

<sup>181</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 57.

produtor – geração – à central de distribuição. Os serviços públicos de transmissão são celebrados mediante contrato de concessão. Conforme disposto no art. 3º, §4º da Lei nº 9.074/95, as concessões de transmissão terão prazo necessário à amortização limitados a 30 anos, contados a partir da assinatura do contrato, prorrogáveis por igual período.

Tendo em vista as peculiaridades da transmissão, obtendo características de monopólio natural e economia de rede, foi instituído o livre acesso aos consumidores livres e produtores independentes às instalações de transmissão. Os transmissores são indenizados mediante ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculado com base em critérios fixados pelo poder concedente. Desse modo, os transmissores de energia devem compartilhar sua infraestrutura e garantir acesso à rede. Tal disposição encontra-se presente no art. 15, § 6º da Lei nº 9.074/95.

Cumprе mencionar a relação presente entre os transmissores e o ONS. Existe uma troca mútua de informações e solicitações entre ambos. Os transmissores de energia elétrica recebem e encaminham solicitações do ONS. Além disso, celebram contratos de conexão com usuários que conectam com suas instalações, mediante interveniência do ONS. Por fim, informam mensalmente ao ONS as medições referentes aos usuários conectados em suas redes<sup>182</sup>.

A próxima etapa da cadeia produtiva do setor elétrico relaciona-se com a distribuição da energia. Esta consiste no suprimento da energia produzida aos usuários finais, sendo estes residenciais, comerciais ou industriais. As redes de distribuição estão ligadas à rede de transmissão, mas apresentam na ponta de sua rede os consumidores finais e estão capilarizadas localmente.

O novo modelo do setor elétrico, instituído a partir de 2003, trouxe algumas menções à rede de distribuição, aperfeiçoando disposições provenientes da reforma do setor. Conforme determinado pelo art. 3º, § 4º da Lei nº 9.074/95, as concessões de distribuição terão prazo necessário à amortização limitados a 30 anos, contados a partir da assinatura do contrato, prorrogáveis por igual período. Além disso, de acordo com o disposto no art. 4º, § 5º do mesmo diploma legal, as distribuidoras não poderão desenvolver atividades de geração e transmissão de energia elétrica; vender energia elétrica aos consumidores livres, excetuando-se os consumidores presentes na área de concessão dela – desde que sob as mesmas condições

---

<sup>182</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 58.

dispostas aos consumidores cativos; participar direta ou indiretamente de outras sociedades – salvo se assim disposto no contrato de concessão; ou desenvolver outras atividades não previstas no contrato de concessão.

Mauricio Tolmasquim compreende que a atividade de distribuição passou a ser regulada no novo modelo do setor elétrico. A implicação disso seria a proibição de que a distribuidora contrate energia livremente para atender os seus consumidores. A razão para essa vedação seria proporcionar a modicidade tarifária aos consumidores cativos e o fomento da competição na geração.<sup>183</sup>

Além disso, o autor menciona o fato de que as distribuidoras devem assegurar o atendimento integral de seu mercado. Para que seja efetuada essa obrigação, as distribuidoras devem informar ao Ministério de Minas e Energia a quantidade de energia necessária para o atendimento do mercado.<sup>184</sup> Havendo necessidade de contratação de volumes adicionais de energia para o suprimento da totalidade do consumo, isto pode ocorrer independentemente do processo de licitação para a contratação regulada, conforme disposto no artigo 2º, § 8º da Lei nº 10.848 de 15 de março de 2004.

Por fim, Mauricio Tolmasquim ressalta que:

O novo modelo contribuiu, portanto, para aperfeiçoar o papel da distribuidora. A realização de leilões para adquirir energia no Ambiente de Contratação Regulada propicia a modicidade tarifária; a obrigatoriedade de declaração de demanda assegura o suprimento; e a neutralidade no repasse de custos não gerenciáveis beneficia o agente distribuidor e o consumidor final.<sup>185</sup>

Por fim, a atividade de comercialização de energia elétrica consiste em intermediar a relação entre os geradores e os consumidores. A atividade se presta a diminuir os custos de transação presentes nessa relação. Os comercializadores podem participar tanto do mercado regulado como vendedores, quanto do mercado livre, atuando como vendedores e compradores.<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 62.

<sup>184</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 62.

<sup>185</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 64.

<sup>186</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 64.

Ao final da cadeia produtiva do setor elétrico encontram-se os destinatários finais da energia produzida, ou usuários de energia. Estes são denominados consumidores e podem utilizar-se da energia para fins diversos, como objetivos industriais, comerciais ou domésticos, por exemplo.

A Resolução ANEEL nº 414 de 9 de setembro de 2010 dispõe sobre condições gerais no fornecimento de energia elétrica. Além disso, conforme o art. 2º da referida resolução, os consumidores de energia elétrica podem ser classificados conforme ali disposto. Atentamos para os consumidores cativos e os consumidores livres.

Conforme mencionado anteriormente, existem dois regimes de contratação de energia elétrica: a ACR e a ACL. Os consumidores cativos pactuam contratos de adesão com o distribuidor local, inseridos no ACR e no mercado regulado. Seria o caso de, por exemplo, no Rio de Janeiro os consumidores domésticos receberem a energia em seus domicílios mediante a distribuição da Light. Os consumidores domésticos cariocas não têm a opção de receber energia em suas casas por outra sociedade que não seja a Light.

Importante mencionar que a ANEEL garante que a prestação de energia elétrica aos consumidores cativos ocorra de maneira contínua, de acesso universal e de boa qualidade. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor aplica-se na hipótese de o consumidor final não desenvolver atividade empresarial, podendo este ser pessoa física ou jurídica.<sup>187</sup>

Os consumidores livres, por sua vez, contratam em ACL e podem escolher o fornecedor de energia – sendo pelos geradores diretamente, ou pelos comercializadores – mediante negociação no mercado [livre]. Nesse sentido, os consumidores livres têm a opção de negociar condições no fornecimento de energia, tal como preço ou demais condições contratuais. Os consumidores livres devem observar o disposto no art. 15 e 16 da Lei nº 9.074/95. Cumpre mencionar que os autoprodutores são considerados como consumidores livres, uma vez que não necessitam adquirir a energia obrigatoriamente pela distribuidora local.

Passados os comentários sobre os agentes atuantes no setor elétrico, a partir da descrição da cadeia de atividades desenvolvidas no setor, cumpre tecer algumas

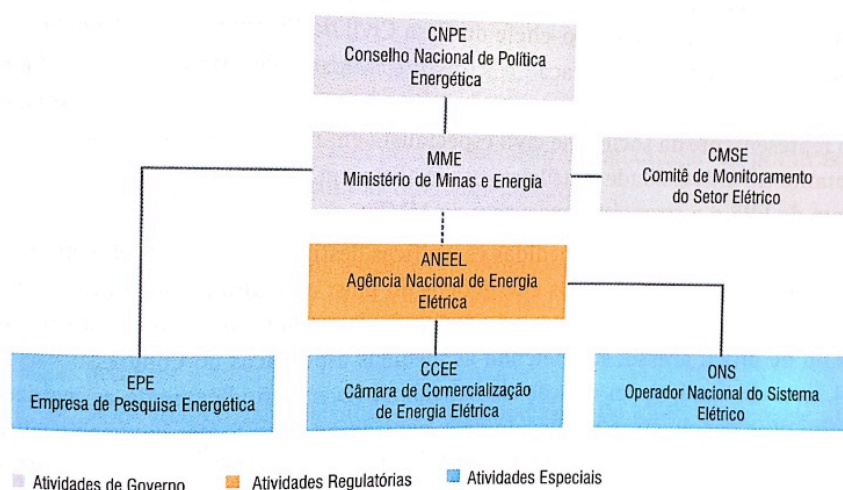
---

<sup>187</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 69.



considerações sobre a organização institucional do setor. Abaixo, é possível observar na figura 3 que demonstra a organização entre as instituições do setor elétrico.

FIGURA 3 - ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO



Fonte: TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. p. 31.

A Empresa de Pesquisa Energética (EPE) foi instituída mediante a Lei nº 10.847 de 15 de março de 2004, e é vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Conforme determina o art. 2º da Lei nº 10.847/04, a EPE tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinados a subsidiar o planejamento do setor energético – como energia elétrica; petróleo e gás natural e seus derivados; carvão mineral; fontes energéticas renováveis; e eficiência energética, entre outros.

Conforme disposto no art. 4º da Lei nº 10.847/04, a EPE é competente para: realizar estudos e projeções da matriz energética brasileira; identificar e quantificar os potenciais de recursos energéticos; realizar estudos para a determinação dos aproveitamentos ótimos dos potenciais hidráulicos; obter a licença prévia ambiental e a declaração de disponibilidade hídrica necessárias às licitações envolvendo empreendimentos de geração hidrelétrica e de transmissão de energia elétrica, selecionados pela EPE; elaborar estudos necessários para o desenvolvimento dos planos de expansão da geração e transmissão de energia elétrica de curto, médio e longo prazos; desenvolver estudos de impacto social, viabilidade técnico-econômica e socioambiental para os empreendimentos de energia elétrica e de fontes renováveis, entre outros.

A EPE é constituída sob a forma de empresa pública, sob o regime jurídico de direito privado, tendo a União o seu controle. Cumpre mencionar o fato de que ela participa de

leilões de energia a fim de identificar e quantificar os potenciais de recursos energéticos, obter a licença prévia ambiental e declaração de disponibilidade hídrica, entre outras finalidades.<sup>188</sup>

O Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) foi instituído pela Lei nº 9.648 de 27 de maio de 1998 sob a forma de pessoa jurídica de direito privado. O ONS exerce as atividades de coordenação do Sistema Interligado Nacional (SIN). Conforme determina o art. 11 da Lei nº 10.848 de 15 de março de 2004, as atividades de coordenação e controle da operação da geração e da transmissão de energia elétrica, integrantes do Sistema Interligado Nacional – SIN, serão executadas pelo ONS, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, mediante autorização do Poder Concedente, fiscalizado e regulado pela ANEEL, a ser integrado por titulares de concessão, permissão ou autorização e consumidores que tenham exercido a opção prevista nos artigos nº 15 e 16 da Lei nº 9.074/95, e que sejam conectados à rede básica.

Por fim, ressaltamos algumas características da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). Esta foi introduzida pela Lei nº 10.848/04. De acordo com o art. 4º dessa lei, a CCEE é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, sob autorização do Poder Concedente e regulação e fiscalização pela ANEEL, com a finalidade de viabilizar a comercialização de energia elétrica. Atua no mercado de ACR e ACL.

Passados os comentários sobre algumas instituições do setor de energia elétrica, observa-se como a participação social está inserida nos quadros da ANEEL. A agência tem três esferas de participação pública incluídas em seu processo decisório. Estas seriam as consultas públicas, as audiências públicas e os conselhos de consumidores. Cumpre analisar como a participação ocorre na prática.

### 3.2 Metodologia empregada

O funcionamento das audiências públicas foi analisado no contexto de duas agências reguladoras federais, a Agência Nacional de Águas (ANA) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). O estudo abrangeu as audiências públicas realizadas no período de 2011 a 2015 nessas duas agências reguladoras. A maneira pela qual os dados foram coletados e

---

<sup>188</sup> TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 37.

analisados será explicitada a seguir separadamente para cada agência. Iniciando-se pela coleta dos dados disponibilizados pela ANA, e posterior análise nos dados disponibilizados pela ANEEL.

No que concerne à ANA, a primeira audiência disponibilizada no site da agência data de 2011. Observou-se que a primeira audiência instituída pela agência ocorreu onze anos após a criação desta. Indagou-se se havia sido a primeira audiência instituída pela agência ou a primeira a ser disponibilizada *on-line*. Caso tivesse sido a primeira audiência a ser disponibilizada *on-line* isto significaria que a página da agência não estava completa.

Essa observação foi muito significativa para creditar as informações prestadas pela agência. Caso as informações não fossem disponibilizadas de maneira completa, algumas análises pretendidas por esse estudo poderiam ser comprometidas. Desse modo, um e-mail foi enviado para agência solicitando informações adicionais sobre o atestado.<sup>189</sup>

A solicitação foi atendida, e a agência encaminhou documento interno da ANA que explicitava o trâmite para a instauração do instrumento das audiências públicas na agência. A pronta resposta da agência e a disponibilidade de enviar o documento ao público pode ser um indicativo de transparência que credita as informações colocadas no site da agência.

O documento evidenciava que desde o ano de 2007 a agência vinha discutindo o modo pelo qual implementar canais deliberativos em seus quadros. Foi possível observar que, de fato, a primeira audiência instalada na ANA foi a do ano de 2011. O documento disponibilizado demonstrava ainda a maneira pela qual foram instituídas as audiências públicas no contexto da ANA. Desse modo, evidenciava o fluxo interno para a preparação das audiências, indicando todo o trâmite interno para a efetiva instauração do canal deliberativo.

O documento mencionava ainda os objetivos intentados pelas audiências públicas no contexto da ANA. Em linhas gerais, as audiências se prestam a coletar informações, aperfeiçoar propostas de resoluções, obter subsídios para a elaboração de novos atos normativos, ou dar conhecimento ao público sobre decisões regulatórias. Os reguladores mencionam, adicionalmente, a necessidade de divulgação de aviso de audiência por redes sociais e publicação no diário oficial.

---

<sup>189</sup> E-mail institucional da agência, conforme disponibilizado em seu site: o <audienciapublica@ana.gov.br>.

Em relação aos dados coletados no sítio da ANA<sup>190</sup>, observou-se que, ao longo de 2011 a 2015, foram realizadas dezessete audiências públicas na ANA, sendo uma suspensão no ano de 2014. Em média pouco mais de três audiências foram realizadas por ano<sup>191</sup>, conforme tabela 1 abaixo:

Tabela 1 - Número de audiências convocadas por ano 2011-2015

Ano	Número de audiências convocadas
2011	03
2012	03
2013	01
2014	02 <sup>192</sup>
2015	08
<b>Total:</b>	17

Fonte: Elaboração própria com base nas informações disponíveis em: <http://www2.ana.gov.br/Paginas/default.aspx>.

Os documentos disponibilizados ao público no site da agência, relativos às audiências são:

1. Nota Técnica de Instauração de Audiência. Esse documento, embora disponibilizado ao público, seria o documento interno de gerências da ANA, dando início ao procedimento de audiências públicas. Conforme extraído no documento que nos foi enviado pela agência, é possível compreender o que concerne à nota técnica. Ela seria o primeiro documento para abertura de audiência pública, na qual uma gerência interna da ANA encaminha para outra a disposição de instaurar audiência pública. Observa-se que consta no documento a abertura de um processo específico, mediante a elaboração de uma Nota Técnica pela UORG interessada, devidamente aprovada pelo Superintendente e pelo Diretor da área,

<sup>190</sup> Disponível em: <http://audienciapublica.ana.gov.br/>. Acesso em: 02.02.2017.

<sup>191</sup> Esse resultado provém da divisão do número de audiências convocadas na ANA pelo número de anos em que estas ocorreram, sendo, portanto,  $17/5=3,4$ .

<sup>192</sup> Atente-se que, no ano de 2014, muito embora tenham sido convocadas duas audiências, somente uma se realizou, sendo a outra suspensão após edital de convocação.

explicitando o objetivo de sua realização, a sugestão fundamentada do tipo de Audiência Pública (Presencial ou Não Presencial) que melhor atenderia à análise da matéria ou objeto da audiência, tendo como conteúdo todo o material técnico necessário (inclusive em meio eletrônico) que servirá como subsídio à análise do assunto pelos interessados e a minuta do Aviso de Audiência Pública [...];

2. Publicação de aviso de audiência no Diário Oficial: deste documento é possível extrair o objeto da audiência pública, a modalidade desta (presencial ou não presencial), e a forma de participação (oral, meio eletrônico, correio, entrega de documentação via protocolo);
3. Minuta de alteração de Resolução: demonstra a minuta de ato normativo passível de discussão na audiência pública;
4. Contribuição dos Participantes: Este documento traz as seguintes informações: a parte do texto que o contribuinte deseja alterar; a contribuição feita pelo contribuinte (opinião sobre o texto e o que sugere que seja alterado, por exemplo); a justificativa para tal alteração; o nome da instituição que representa; o nome do participante e a data;
5. Avaliação das Contribuições recebidas: este documento analisa as contribuições recebidas em audiência. Assim, demonstra todas as contribuições sugeridas e aponta a questão de seu aproveitamento ser "recomendado ou não recomendado". Além disso, apresenta uma justificativa para o seu aproveitamento ou não, conforme a viabilidade e pertinência da proposta recebida;
6. Versão final da resolução: disponibiliza versão final da resolução elaborada ou alterada.

Passadas as considerações sobre a maneira pela qual os dados coletados foram organizados, cumpre descrevê-los a seguir. Conforme documentos solicitados à ANA, há, pelo menos desde o ano de 2007, áreas internas do órgão que deliberaram para a abertura ao público do mecanismo referenciado. A instauração de audiência pública está de acordo com o

que determina a Lei nº 9.784 de 2009, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, em seu art. 32.<sup>193</sup>

Os dados coletados foram agrupados em uma tabela intentado responder as perguntas objeto de análise do estudo. Por terem sido realizadas poucas audiências na ANA, a coleta dos dados dessa agência e a sua análise serviram como uma espécie de piloto para que o mesmo fosse feito no âmbito da ANEEL.

O cenário encontrado na coleta de dados na ANEEL pode ser compreendido como mais complexo em comparação com o disposto na ANA, em razão da quantidade de audiências realizadas pela agência.<sup>194</sup> Notou-se que a primeira audiência pública realizada na agência, conforme disposto no site, ocorreu no ano de 1998, ou seja, dois anos após a instituição da própria agência.

Constatou-se um vasto volume de audiências realizadas desde 1998 a 2016. Inicialmente, o estudo pretendia avaliar todas as audiências então realizadas pela ANEEL. Contudo, tendo em vista a enorme base de dados encontrada, não seria viável realizar análise tão vasta. Um recorte na análise foi necessário para que o estudo fosse viabilizado. Desse modo, em um segundo momento, determinou-se que as análises feitas na base de dados da ANEEL abrangeriam o mesmo período da análise feita na ANA, ou seja, de 2011 a 2015. Contudo, mais uma vez foi necessário delimitar o escopo da análise, conforme será explicitado adiante.

Os documentos disponibilizados pela ANEEL<sup>195</sup> colocam à apreciação do público uma minuta de norma para críticas e alterações. Conforme encontrado no site da ANEEL, a audiência pública seria o instrumento de apoio ao processo decisório da ANEEL, de ampla consulta à sociedade, o qual precede a expedição dos atos administrativos.

A ANEEL poderá deliberar, ao aprovar a realização de tais instrumentos, que estes mecanismos tenham sessão ao vivo-presencial, com definição de data e o horário, em Aviso

---

<sup>193</sup> Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

<sup>194</sup> Conforme disponibilizado no site da agência, ao longo do período de 1998 a 2016 foram realizadas mil e trinta e quatro audiências públicas, sendo estas: sete no ano de 1998; dez em 1999; dez no ano 2000; onze no ano de 2001; trinta e três no ano de 2002; quarenta e seis no ano de 2003; quarenta e oito no ano de 2004; quarenta e cinco no ano de 2005; dezenove no ano de 2006; cinquenta e duas no ano de 2007; sessenta e nove no ano de 2008; cinquenta e três no ano de 2009; cento e vinte e três no ano de 2010; oitenta e uma no ano de 2011; cento e onze no ano de 2012; cento e trinta e duas no ano de 2013; setenta e quatro no ano de 2014; oitenta e quatro no ano de 2015 e até a presente data, vinte e seis no ano de 2016.

<sup>195</sup> Para mais informações ver: < <http://www.aneel.gov.br/participacao-publica>>. Acesso em: 02.02.2017.

de Audiência Pública, publicado no Diário Oficial da União. Na hipótese de realização de sessão ao vivo-presencial, os participantes devidamente inscritos podem se manifestar de viva voz, apresentando contribuições sobre a matéria em pauta, bem como comentar sobre contribuições já encaminhadas.

A Audiência Pública, com sessão ao vivo-presencial ou apenas por Intercâmbio Documental, tem por objetivos: recolher subsídios e informações para o processo decisório da ANEEL; propiciar aos agentes e consumidores a possibilidade de encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões; identificar, da forma mais ampla possível, todos os aspectos relevantes à matéria objeto da audiência pública; e dar publicidade à ação regulatória da ANEEL.

Em linhas gerais, os documentos disponibilizados ao público acerca de cada audiência são:

1. Aviso de instauração de audiência pública – publicação no Diário Oficial: este documento informa a data em que a audiência será realizada, o objeto e a modalidade desta, e o período para a entrega de documentos (caso a audiência seja na modalidade documental);
2. Nota técnica: documento interno da agência que informa a necessidade de abertura de audiência pública. Tal documento será apreciado pelo Diretor Geral da ANEEL, que decidirá sobre a necessidade ou não de instauração de audiência pública;
3. Relatório e Voto: documento elaborado pelo Diretor Geral da agência deliberando sobre a necessidade ou não de abertura de audiência pública. Contém justificativas para o seu entendimento;
4. Minuta da resolução passível da análise do público, nos casos pertinentes à elaboração de ato normativo;
5. Manual sobre procedimento para a participação para audiência e consulta pública: este documento informa os objetivos de canais participativos na agência e o procedimento de ambos os mecanismos;
6. Modelo de envio para contribuições: formulário modelo a ser preenchido pelos participantes da audiência. Conforme ali disposto, os participantes devem informar

o nome da instituição que representam, o ato regulatório em comento, a sugestão e a justificativa;

7. Lista de Contribuições: tabela que informa nome dos participantes, a instituição que representam e o resumo das contribuições feitas;
8. Relatório de Análises das Contribuições recebidas (RAC): documento que contém a apreciação das contribuições recebidas, no qual o regulador determina se a contribuição foi “aceita”, “não aceita”, “não aplicável”, “não considerada”, ou “já prevista”. Além disso, consta também uma justificativa dos agentes reguladores para a determinação sobre a consideração da contribuição;
9. Resultado da audiência: minuta da resolução após contribuições recebidas, caso aplicável.

Em relação ao RAC, observou-se que em alguns casos a ANEEL disponibilizava as análises feitas em uma tabela. Os resultados eram disponibilizados de maneira direta, e era possível identificar cada contribuição feita por cada participante individualmente, bem como a resposta do regulador para cada caso específico. Contudo, em outros casos, a ANEEL não disponibilizava tal tabela, e sim documento com texto corrido, expondo de maneira geral as contribuições recebidas pelos participantes e as considerações dos reguladores.

Nas hipóteses onde o RAC não continha tabela com as análises feitas pelo regulador em cada contribuição enviada, não era possível distinguir a quantidade de contribuições enviadas por cada ator ou mesmo as considerações feitas pela agência, individualmente. No objetivo de afastar qualquer juízo subjetivo de avaliação, nesses casos específicos os dados foram desconsiderados. Isso significou que algumas audiências não foram consideradas para a análise do estudo.

Foram realizadas 482 audiências na ANEEL nos anos de 2011 a 2015. Cada audiência detinha enorme volume de contribuições recebidas. Contudo, tendo em vista as considerações sobre o RAC acima dispostas, além do vasto volume de dados disponibilizados, mais um recorte foi feito no âmbito da análise empregada. Foram selecionados apenas dois anos para a análise dos dados, sendo estes o ano de 2011 e o ano de 2015. Ressalta-se que no ano de 2011, foram realizadas 81 audiências públicas pela ANEEL, contudo, somente 41 audiências foram consideradas pelo estudo. No ano de 2015, foram realizadas 84 audiências, mas



somente 56 audiências foram analisadas. Todavia observou-se que, no total, foram analisadas 9.927 contribuições nas audiências nesses dois anos.

A seleção desses anos ocorreu por dois motivos. Primeiramente, foram os anos que detinham maior número de RAC no formato de tabela, o que permitia a realização da análise pretendida. E, em segundo lugar, tendo em vista o lapso temporal entre os anos de 2011 e 2015, acreditou-se que algumas alterações poderiam ser observadas no procedimento das audiências.

As contribuições abrangidas foram colocadas em uma base de dados a fim de responder às três perguntas que o estudo se presta a analisar – *Quem, Quando e Por quê?* Todavia, tendo em vista o volume de 9.927 contribuições avaliadas, restou necessário agrupar os dados em diferentes segmentos.

Esses grupos foram elaborados de acordo com características observadas em cada participante e no objeto das audiências, relacionando-os a *Quem, Quando e Por quê*. Em relação ao *Quem*, os participantes das audiências foram agrupados de duas maneiras distintas. A primeira, disponibilizada na tabela como ‘Quem 1’ distinguiu os participantes em cinco grupos, conforme os seus interesses: Associações e Sindicatos; Consumidores; Companhia com interesse majoritariamente privado; Companhia com interesse majoritariamente público; e pessoa física.

Contudo, essa classificação demonstrou-se inapropriada. Primeiramente, agrupar associações e sindicatos conjuntamente não era muito preciso, tendo em vista que os interesses ali dispostos poderiam, em alguns casos, ser antagônicos. Por exemplo, essa classificação abrangia tanto interesses trabalhistas de determinado segmento do setor elétrico, quanto o Sindicato Nacional da Indústria da Extração de Carvão (Sniec), além dos interesses industriais da Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica (Abinee).

Em segundo lugar, a distinção entre “companhias com interesse majoritariamente privado” e “companhias com interesse majoritariamente público” demonstrava-se insuficiente, tendo em vista características do próprio setor elétrico. Essa classificação não era capaz de distinguir os agentes atuantes no setor, denominados agentes do setor elétrico, sendo estes os geradores, os transmissores, os distribuidores e os transmissores, com entidades do próprio setor, como o ONS. Além disso, os agentes do setor elétrico, conforme acima descrito, podem ter sua composição acionária tanto majoritariamente pública quanto

majoritariamente privada, sem que isto tenha efeito sobre a atividade exercida pela sociedade, ou até mesmo sobre o interesse desta.

Nesse sentido, uma nova classificação foi feita em coluna diversa, denominada ‘Quem 2’. Pensou-se, portanto, no seguinte agrupamento: agentes do setor elétrico; consultorias e escritórios de advocacia; consumidores; organismos governamentais; pessoa física; e sindicato de trabalhadores. Essa classificação foi inspirada nas características do setor de energia elétrica e também na classificação elaborada por Paulo Mattos em estudo no âmbito das consultas públicas realizadas pela ANATEL.

Compreendeu-se por ‘agentes do setor elétrico’ todas as sociedades ou associações que exerciam ou representavam os interesses dos geradores, transmissores, distribuidores e comercializadores de energia elétrica. Portanto, esse segmento dispôs tanto sobre sociedades como a ‘Duke Energy’, quanto sobre a Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia (Abraceel).

A segunda classificação pensada foi a ‘consultorias e escritórios de advocacia’. Essa classificação foi inspirada naquela disposta por Paulo Mattos. O terceiro agrupamento de participantes feitos foi o de ‘consumidores’. Este abrangia tanto entidades como o Procon quanto também a Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres (Abrace). A quarta classificação denominou-se ‘organismos governamentais’ e incluiu entidades como o ONS e a EPE, por exemplo. O quinto agrupamento ‘pessoa física’ contou com a participação individual de alguns atores que representavam interesses próprios; não representavam nenhuma sociedade ou não podiam ser agrupados nas demais classificações, como ‘consumidores’ ou mesmo ‘sindicato de trabalhadores’. Por fim, a última classificação ‘sindicato de trabalhadores’ representava os interesses trabalhistas dos participantes do setor elétrico.

A próxima coluna inserida na base de dados relacionou-se com a indagação sobre o momento de realização das audiências no processo decisório da ANEEL, o *Quando?* Para conclusões sobre o momento de realização das audiências o objeto destas foi avaliado conforme disposição contida no site da ANEEL. Duas classificações foram pensadas nesse escopo, ‘inicial’ e ‘durante’. A ‘inicial’ seriam todas as audiências instauradas antes que alguma disposição entrasse em vigor, ou antes de existir alguma norma regulatória (minuta ou em vigor). Exemplos dessa classificação podem ser observados nos objetos das audiências de número 13 de 2015, que se prestou a: “Obter subsídios para a elaboração de resolução

normativa que estabeleça critérios e procedimentos para a definição e ressarcimento dos custos fixos e variáveis das usinas termelétricas de que trata a Portaria MME nº 41, de 26 de fevereiro de 2015”. Ou ainda, o objeto da audiência número 24 de 2011, que objetivou:

Obter subsídios para elaboração de ato regulamentar, a ser expedido pela ANEEL, para implementação de mecanismos de redução da inadimplência no mercado a curto prazo associada a Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado? CCEARs por disponibilidade.<sup>196</sup>

A denominação ‘durante’, relativa ao momento em que as audiências públicas são instaurados na ANEEL, abrangeria as audiências dispostas a aprimorar norma regulatória já em vigor, ou obter subsídios para ato normativo já existente. Exemplos podem ser observados na análise do objeto da audiência número 16 de 2015, que intentou:

Obter subsídios para o aperfeiçoamento da minuta de Edital e seus Anexos do Leilão nº 07/2015- ANEEL, que tem por objeto a contratação de serviço público de transmissão de energia elétrica, referente ao sistema de transmissão  $\pm 800\text{kV}$  CC entre a Subestação Xingu 500  $\pm$  CA e a Subestação Terminal Rio 500 kV CA e obras associadas em corrente alternada. FONTE?

Ou ainda, o objeto da audiência de número 7 de 2011, que objetivou:

Obter subsídios e informações para revisar a Resolução Normativa nº 333/2008, de 7 de outubro de 2008, nos seguintes aspectos: (i) critérios sobre a natureza das infrações que são passíveis de TAC; (ii) rito e momento da proposta, permitindo a sua submissão em momento distinto ao da interposição do recurso administrativo; (iii) condicionantes para a assinatura de um novo TAC. Atenção: Está disponível a minuta de resolução que altera a Resolução Normativa nº 333/2008. FONTE?

Por fim, em relação ao motivo para instituição de audiência pública, duas colunas foram elaboradas. Também foi utilizado o objeto das audiências para ambas as classificações pretendidas. A primeira classificação disposta na coluna ‘Por quê? 1’. Resultado da audiência: minuta da resolução após contribuições recebidas versou sobre o assunto tratado na audiência pública.

Conforme disposto no site da ANEEL<sup>197</sup>, três modalidades de regulação são praticadas pela agência, sendo estas:

- regulação técnica de padrões de serviço (geração, transmissão, distribuição e comercialização);
- regulação econômica (tarifas e mercado);

<sup>196</sup> MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA – Portaria MME nº 41, de 26 de fevereiro de 2015

<sup>197</sup> Disponível em: < <http://www.aneel.gov.br/regulacao-do-setor-eletrico>>. Acesso em: 02.02.2017.

- regulação dos projetos de pesquisa e desenvolvimento (P&D) e eficiência energética.

Dessa maneira, as classificações elaboradas na coluna ‘Por quê? 1’ consideraram essas modalidades de regulação. Desse modo, foram analisados os objetos das audiências e agrupados conforme ‘Regulação técnica de padrões de Serviço (RTEC)’; ‘Regulação Econômica de tarifa (RECOT)’; ‘Regulação Econômica de mercado (RECOM)’; e ‘pesquisa e desenvolvimento’.

Assim, exemplos do que se denominou ‘Regulação técnica de padrões de Serviço (RTEC)’ podem ser observados nas audiências número 33 de 2015, que objetivou:

Obter subsídios para emissão de normativo que disciplina os procedimentos para prestação de serviços ancilares e adequação de instalações de centrais geradoras motivada por alteração na configuração do sistema elétrico, com revisão das atuais Resoluções nº 265, de 10 de junho de 2003, e nº 330, de 26 agosto de 2008, e a consolidação dos normativos.

Ou ainda, a audiência número 4 de 2011, que visou:

Obter informações para subsidiar o processo de aprovação do Edital de Leilão de Transmissão nº 001/2011 e anexos, referente a Instalações para Conexão Compartilhada de Geradores – ICGs que comercializaram energia nos Leilões nº 05/2010 (Energia de Reserva) e nº 07/2010 (Fontes Alternativas).

Exemplos do que se classificou por ‘Regulação Econômica de tarifa (RECOT)’ podem ser observados nos objetos das audiências de número 35, de 2015, que se prestou a:

Obter subsídios para o aprimoramento da proposta referente à Quarta Revisão Tarifária Periódica da Elektro Eletricidade e Serviços S.A. – Elektro, a vigorar a partir de 27/08/2015, e à definição dos correspondentes limites dos indicadores de continuidade de Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora-DEC e de Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora – FEC, para o período de 2016 a 2019.

E também na audiência de número 3 de 2011, que visou:

Obter subsídios e informações para o aperfeiçoamento da minuta do Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão para a Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica nº 049/1999-ANEEL, que (i) altera a revisão tarifária periódica da empresa DME Distribuição S.A.? DMED para o dia 28 de outubro de 2011; e, (ii) estabelece que as tarifas autorizadas pela Resolução Homologatória nº 1019/2010 terão sua vigência prorrogada até o dia 27 de outubro de 2011.

Exemplos do que se compreendeu por ‘Regulação Econômica de mercado (RECOM)’ podem ser observados nas audiências de nº 42, de 2015, que versou sobre:

Obter subsídios acerca da solicitação da Enguia Gen PI Ltda. E da Enguia Gen CE Ltda. Para rescisão amigável de seus Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado – CCEARs.

Bem como, o objeto da audiência de nº 20 de 2011, que objetivou:

Obter subsídios à proposta de resolução normativa que estabelece os procedimentos de fornecimento de energia elétrica por meio de sistemas coletivos ou individuais de geração em comunidades e povoados isolados, caracterizados pela grande dispersão de consumidores e ausência de economia de escala.

A segunda classificação sobre as justificativas para a instauração das audiências foi agrupada na coluna ‘Por quê 2’, conforme a denominação ‘ato normativo’ ou ‘coleta de informações diversas’. Assim, quando as audiências se prestavam a obter subsídios para elaboração, aprimoramento ou revisão de ato normativo, foram classificadas como ‘Ato normativo’. As audiências que objetivavam a ‘coleta de informações diversas’ versavam sobre tudo, exceto elaboração, aprimoramento, ou revisão de ato normativo.

Relacionavam-se, por exemplo, com a elaboração da agenda para os anos seguintes, como no caso da audiência de número 66, de 2011, ou mesmo informações sobre o aprimoramento de metodologia empregada para apurar a diferença mensal de receita, e o montante de recursos a ser repassado a cada distribuidora, como disposto na audiência de número 68, de 2011. Ainda em 2015, um exemplo seria visto na audiência de número 6, que mencionava a necessidade de obter subsídios para o aprimoramento do sistema de bandeiras tarifárias.

### 3.3 Análise dos dados coletados

Essa seção cumpriu a análise dos dados coletados nas audiências públicas realizadas pela ANA, no período de 2011 a 2015; e pela ANEEL, nos anos de 2011 e 2015. A análise foi empregada separadamente, de modo que os dados coletados na ANA serão explicitados em primeiro lugar, e os da ANEEL em seguida.

Foi possível observar alguns padrões no funcionamento das audiências públicas realizadas na ANA e na ANEEL. Comentaremos tais resultados, de maneira mais aprofundada, a seguir. Ressalta-se, no entanto, que para facilitar a construção das considerações feitas, os dados serão comentados neste momento sem preocupação em segmentar a análise nas perguntas elaboradas: *Quem*, *Quando* e *Por quê*? Comentários específicos sobre essas perguntas organizados separadamente serão feitos no final do capítulo.

### 3.3.1 Análise dos dados coletados na ANA

Em relação à análise dos dados coletados na ANA, de maneira geral não houve significativa variação entre as audiências no que concerne aos participantes das mesmas, ao momento em que foram instituídas, ao motivo para a sua convocação – *Quem, Quando e Por quê?* – ou mesmo no que tange à sua modalidade ou meio de participação.

Observaram-se dois tipos de modalidade de audiência na ANA. Essas seriam as audiências de modalidade "não presencial" e "presencial". Das dezessete audiências convocadas pela ANA, dezesseis são da modalidade "não presencial". A única audiência instaurada de modalidade "presencial" foi a audiência do ano de 2014, que logo foi suspensa. Dessa maneira, efetivamente todas as audiências realizadas na agência foram da modalidade "não presencial".

No que diz respeito ao momento decisório em que as audiências são convocadas – o *Quando?* – observou-se que todas elas foram instituídas no estágio inicial desse processo. Tal resultado pode estar relacionado com um aspecto da segunda indagação, sobre a justificativa para a instauração das audiências – o *‘Por quê?’* – conforme comentários a seguir.

Por meio da análise da 'Nota Técnica'<sup>198</sup> das audiências, bem como do objeto ressaltado no edital publicado no Diário Oficial, observou-se que todas as audiências realizadas prestavam-se a aperfeiçoar texto normativo e a obter subsídios e contribuições para a regulamentação de determinado assunto. Desse modo, pode ser dito que as audiências possivelmente tencionavam coletar informações não previamente conhecidas pelos reguladores. Observa-se, quanto a esse ponto, que órgãos internacionais e a literatura especializada já chamaram a atenção para a finalidade de mecanismos de participação social, conforme descrito anteriormente.

Ainda sobre essa questão, em relação ao debate abordado pela literatura especializada, alguns autores acreditam que mecanismos de participação social, durante o procedimento decisório regulatório, serviriam para a coleta de informações previamente desconhecidas

---

<sup>198</sup> Observou-se que a 'Nota Técnica' seria documento interno da ANA, onde uma de suas áreas (a Secretaria Geral - SGE) justifica a necessidade de abertura de audiência pública. Depois da análise da Diretoria Colegiada, o procedimento é instaurado, caso assim decidido. Inicia-se com a publicação do Aviso de Audiência em Diário Oficial.

pelos reguladores.<sup>199</sup> Robert Post, nesse sentido, complementa com o entendimento de que a participação deveria atentar-se para o debate técnico do assunto colocado em pauta. Assim, não necessariamente deveria ser disseminado a toda população interessada, mas somente aos técnicos dos assuntos discutidos.

Sobre este último ponto, observou-se que, de maneira geral, todas as audiências versavam sobre assuntos técnicos. Em alguns casos, a própria 'Nota Técnica' de determinadas audiências menciona o aspecto de que a temática tratada seria de "fulcro técnico" e determina que o "público-alvo" para participar no procedimento deveria ser formado por especialistas na questão. Por exemplo, a audiência número 3 do ano de 2011 indica a necessidade de que o público alvo participante do procedimento seja formado por empreendedores de barragens; profissionais envolvidos com o tema Segurança de Barragem; bem como outros órgãos fiscalizadores; empresas projetistas; consultores; associações técnicas; e empresas construtoras.

Por fim, em relação à análise sobre a quantidade de contribuições enviadas pelos participantes, a quantidade de contribuições recomendadas pela agência, e em relação a quem seriam os participantes das audiências – foram observadas algumas questões que merecem comentário. A tabela 2 abaixo evidencia que apenas uma pequena parcela das contribuições recebidas é recomendada para ser inserida na norma regulatória. De modo geral, é possível notar o baixo índice de aproveitamento das contribuições recebidas pela ANA: apenas 14,3% destas são recomendadas pela agência. Atenta-se para o baixo número de contribuições aceitas pela agência.

Tabela 2 – Contagem das Contribuições recebidas, recomendadas e não recomendadas

<b>Aproveitamento das Contribuições ANA</b>		
<b>2011-2015</b>		
	<b>N</b>	<b>Porcentagem (%)</b>
Não	588	85,7
Sim	98	14,3
<b>Total</b>	<b>686</b>	<b>100,0</b>

Fonte: Elaboração própria com base nas informações disponíveis em:  
[http://audienciapublica.ana.gov.br/te\\_audiencia.php?id\\_audiencia=52](http://audienciapublica.ana.gov.br/te_audiencia.php?id_audiencia=52)

<sup>199</sup> Para mais informações ver: ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das "capacidades institucionais" entre a banalidade, a redundância e o absurdo. In: **Direito, Estado e Sociedade**. n. 38. jan/jun 2011.

Conforme descrito pela literatura especializada, as audiências públicas teriam a potencialidade de influenciar o resultado final da decisão regulatória nas agências.<sup>200</sup> No entanto, tendo em vista que aproximadamente 86% das contribuições recebidas pela ANA não são acatadas pela agência, isto poderia ser um indicativo de que essa potencialidade não se instaura na prática. Além disso, o intencionado por disposição legal sobre a promoção de debates pode ocorrer apenas formalmente.

Grande parte das contribuições enviadas recebem análise dos dirigentes explicando se concordam ou não com a sugestão. Essa resposta está contida no documento denominado Relatório de Análise das Contribuições Recebidas (RAC) da Audiência Pública.<sup>201</sup>

A análise mais minuciosa foi realizada dentre as contribuições recebidas e recomendadas com intuito de identificar os participantes das audiências, a contagem de contribuições por eles enviadas e recomendadas pela agência e uma provável concentração dos mesmos. A tabela 3 abaixo mostra a quantidade de contribuições por participante que foram consideradas relevantes para a agência e que foram inseridas ou consideradas indispensáveis para a elaboração de texto normativo.

Tabela 3 – Contagem do aproveitamento por participante nas audiências públicas da ANA 2011-2015

Contribuições recomendadas			Contribuições enviadas
Participante	N	Porcentagem (%)	N
Abrage	11	4,7	235
Ana	4	36,3	11
Codevasf	4	25	16
Eletrobrás/Furnas	4	100	4
Sabesp	6	8,5	71
Wilson Teixeira Consultoria	4	44,4	9
Outros	65	19,1	340

Fonte: Elaboração própria com base nas informações disponíveis em: <http://www2.ana.gov.br/Paginas/default.aspx>.

<sup>200</sup> Para mais informações ver: SILVA, Mariana Batista da. Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). In: **Rev. Adm. Pública** [on-line]. 2012, v. 46, n. 4

<sup>201</sup> Disponível em: [http://audienciapublica.ana.gov.br/te\\_audiencia.php?id\\_audiencia=52](http://audienciapublica.ana.gov.br/te_audiencia.php?id_audiencia=52). Acesso em: 02.02.2017.



Observa-se que a Abrage<sup>202</sup> teve uma quantidade de contribuições recomendadas significativamente maior do que os demais atores nas audiências – somando onze contribuições recomendadas. O segundo participante com maior número de contribuições recomendadas é a Sabesp, totalizando seis contribuições. A ANA, Codevasf, Eletrobrás/Furnas e Wilson Teixeira Consultoria Ltda. têm a mesma quantidade de contribuições recomendadas, somando quatro. Atenta-se que a própria agência reguladora recomenda contribuições de seus membros, totalizando quatro contribuições aproveitadas. Existem outros participantes que tiveram entre uma e duas contribuições recomendadas, totalizando sessenta e cinco contribuições.

Em termos relativos, a própria agência, Eletrobrás/Furnas e uma empresa de consultoria obtêm maior taxa de sucesso dentre as contribuições por eles enviadas. Constatase a dispersão das contribuições recomendadas, a não ser pela eventual chance de concentração na participação destes atores, que tiveram quantidade relativa de contribuições recomendadas superior aos demais. Contudo, essa constatação isolada seria insuficiente para a conclusão sobre eventual influência de grupos específicos no procedimento decisório, em razão de o resultado observado ser pouco expressivo em termos absolutos.

Além disso, tendo em vista o teor das audiências, o motivo para serem convocadas e o momento em que foram instituídas, seria plausível sustentar justamente que existe uma distribuição no número de contribuições recomendadas por cada participante, ou seja, esse resultado pode sugerir que não existe concentração de participantes específicos influenciando a tomada de decisão regulatória. Isto porque, conforme observado nos dados coletados, os objetos de todas as audiências de 2011-2015 foram de "fulcro técnico", havendo até mesmo indicação do "público alvo" para participar no canal. Nesse sentido, a própria agência faz um direcionamento sobre os participantes das audiências, não sendo espantoso observar concentração de algum destes.

Os resultados observados no contexto da ANA podem ser analisados sob dois vértices. Atentando-se ao sustentado por Paulo Mattos e demais autores sobre a necessidade de que o mecanismo de participação fosse disseminado a toda a população e contasse com meios para inclusão da participação de grupos menores, os resultados obtidos pela análise disposta

---

<sup>202</sup> A Abrage é uma associação civil sem fins lucrativos dos geradores de energia elétrica, denominada de Associação Brasileira dos Geradores de Energia Elétrica. Para mais informações ver: <http://www.abrage.com.br/>. Acesso em: 02.02.2017.

podem sugerir que as audiências públicas na ANA ainda necessitariam de aprimoramento nesse escopo. Ou ainda que o procedimento decisório da agência poderia ser passível de déficit democrático.

Isso porque, observada a baixa porcentagem de contribuições recomendadas pela agência – em torno de somente 14% –, o procedimento não seria eficaz para atuar como um mecanismo de controle social nas decisões dos agentes reguladores independentes. Ademais, pode ser argumentado que as audiências não demonstrariam ser voltadas a equilibrar interesses antagônicos.

Para ilustrar esse último ponto, nota-se que não foi possível identificar a participação de uma vasta gama de usuários das águas. Nota-se que, dentre as contribuições recomendadas, as mais significativas não concernem à participação de usuários de águas para água potável, por exemplo. Estas trazem sim, em sua maioria, a participação de agentes do setor de energia elétrica, como a Abrage, a Eletrobrás/Furnas e a Codevasf, bem como do setor de saneamento, a Sabesp. Essa constatação pode contrariar o disposto no art. 1º, incisos IV e VI da Lei de Águas, segundo o qual a gestão dos recursos hídricos deve proporcionar o uso múltiplo das águas, deve ocorrer de maneira descentralizada e deve contar com a participação dos usuários das águas.

Por outro lado, os resultados obtidos na análise empregada podem servir como exemplo do que Robert Post sustentou relativamente à participação social no ambiente decisório da administração pública. A delimitação do público-alvo e mesmo as contribuições recebidas – que contaram com a participação de sociedades do setor em sua grande maioria – poderiam não ser o suficiente para alegar uma falta de legitimidade do processo decisório da ANA. Com base no sustentado por Post, a maneira pela qual o procedimento é disposto na agência seria até mesmo recomendável. E essa recomendação estaria baseada justamente na argumentação relativa à legitimidade democrática.

Entretanto, ainda sobre o fato de poucas contribuições recebidas terem sido recomendadas, esse aspecto dá ensejo a outros questionamentos sobre o procedimento das audiências públicas na ANA. Por exemplo, em relação à qualidade das contribuições recebidas: será que a falta de aproveitamento das contribuições recebidas não seria em razão da sua falta de qualidade, ou do conteúdo das contribuições enviadas ser insatisfatório?

Além disso, conforme descrito, a ANA conta com outro mecanismo deliberativo: os comitês de bacia. Por não terem sido objeto deste estudo, não se sabe até que ponto tais

comitês seriam ou não “fóruns” deliberativos mais ativos do que as audiências públicas, ou mesmo o que é abrangido por eles especificamente. Desse modo, seria necessário um estudo sobre essa questão para conclusões mais contundentes.

Com base nos comentários acima descritos e tendo em vista o objetivo deste estudo, insta salientar, em síntese, quem são os atores envolvidos nas audiências públicas da ANA; em que momento do processo decisório as audiências são instauradas, e as justificativas apresentadas para tanto – *Quem, Quando e Por quê?*

*Quem:* Em relação aos atores participantes das audiências públicas nas agências, notou-se a participação de diversos usuários dos recursos hídricos no Brasil, destacando-se o maior número de contribuições enviadas pelos usuários do setor elétrico. Além disso, em relação à porcentagem de contribuições recomendadas, notou-se que, de maneira geral, a maioria destas também era proveniente de usuários do setor elétrico. Contudo, tal constatação não seria suficiente para conclusão sobre potencial concentração de participantes do setor, ou mesmo de possível captura destes. Isso porque outros fatores foram levados em consideração na análise, como o objeto da audiência e o direcionamento do público-alvo.

*Quando:* Em relação ao momento em que as audiências são instauradas no procedimento decisório dos agentes reguladores da ANA, constatou-se que o mecanismo participativo é inserido no estágio inicial da tomada de decisão regulatória. Todas as audiências públicas convocadas pela agência no período analisado comprovam esse fato. Esse resultado pode estar relacionado com a justificativa declarada para instauração das audiências, comentada a seguir.

*Por quê:* no que tange às justificativas para instauração das audiências públicas na ANA, observou-se que, conforme declarado pela própria agência por meio de documentos internos, como a Nota Técnica e o disposto no Diário Oficial, esse procedimento participativo é justificado no objetivo de aperfeiçoamento de texto normativo e obtenção de subsídios para regulamentação do assunto posto em pauta.

Importante mencionar o fato de que, embora alguns resultados obtidos não sejam tão expressivos e afirmativos, como os relativos aos participantes das audiências, compreendeu-se que, de maneira geral, as audiências em análise necessitam de aprimoramentos. Essa consideração baseia-se na informação de que apenas aproximadamente 14% das contribuições recebidas pela agência serem por esta aproveitadas.

Esse resultado corrobora o atestado por alguns autores descritos, haja vista o trabalho elaborado por Paulo Mattos e também o trabalho de Mariana da Silva, os quais chamaram a atenção sobre a forma pela qual mecanismos de participação social são instaurados na administração pública. Além disso, pode ser compreendido que, de certa maneira, essa consideração também vai ao encontro do atestado pelo TCU na auditoria realizada no contexto de algumas agências. O TCU evidenciou o baixo grau de governança das agências, e um dos motivos apontados foi a falta de transparência nos mecanismos destinados a disponibilizar informação ao público – como as audiências públicas.

Desse modo, a atenção necessária deve ser dada para a forma pela qual os procedimentos participativos instauram-se nas agências reguladoras a fim de que o seu funcionamento não ocorra somente de maneira formal. O seu funcionamento formal pode não ser o suficiente para a obtenção de todos os benefícios ressaltados pelos órgãos internacionais e pela literatura especializada sobre a inserção da participação social no processo decisório regulatório, ou mesmo como fator de legitimação das decisões regulatórias.

### 3.3.2. Análise dos dados coletados na ANEEL

Os resultados obtidos na análise dos dados da ANEEL são bastante diversos do cenário encontrado na ANA. Primeiramente, o canal deliberativo da ANEEL obteve um número muito superior de contribuições em comparação com a ANA. Evidenciou-se, por exemplo, que a quantidade de contribuições enviadas pelas audiências na ANEEL é muito superior à quantidade observada na ANA. As contribuições enviadas para ANEEL no período de análise de dois anos – 2011 e 2015 – totalizaram 9.927, enquanto na ANA essa quantidade totaliza 686, pelo período de 2011 a 2015.

Além disso, os participantes são mais diversificados na ANEEL do que na ANA. Os atores envolvidos na participação social na ANEEL variam desde pessoas físicas; consultorias e escritórios de advocacia; universidades; sindicatos de trabalhadores e consumidores, até agentes do setor elétrico. O setor regulado pela agência detém um dos maiores alcances a toda a sociedade, afetando desde grupos de interesse mais influentes a consumidores

residenciais.<sup>203</sup> Cumpre descrever os resultados da ANEEL mais detalhadamente, visando identificar quem são os participantes do procedimento, em que momento no processo decisório as audiências públicas são convocadas, e as justificativas para tanto – *Quem, Quando e Por quê?*

No que tange à análise quantitativa dos dados coletados na ANEEL, foi possível tecer algumas conclusões, a seguir comentadas. A tabela 4 abaixo apresenta o aproveitamento das contribuições recebidas.

Tabela 4 – Contagem do aproveitamento total das contribuições recebidas pela ANEEL em 2011 e 2015

<b>Aproveitamento das Contribuições total</b>		
	<b>N</b>	<b>Porcentagem (%)</b>
Não	6091	61,4
Sim	3836	38,6
<b>Total</b>	<b>9927</b>	<b>100,0</b>

Fonte: elaboração própria.

Com base na tabela acima, é possível notar que o número de contribuições recebidas e não aceitas é muito superior ao das recomendações aceitas. Nos anos de 2011 e 2015, as contribuições não aceitas ficam em torno de 60% das colaborações recebidas, enquanto as aceitas ficam em torno de 40%. Ressalta-se que a tabela acima elaborada agregou a quantidade das contribuições parcialmente aceitas às contribuições aceitas.

Em complemento aos dados acima dispostos, a tabela 5 abaixo evidencia o índice de aproveitamento das contribuições recebidas nos anos de 2011 e 2015 agrupados.

---

<sup>203</sup> SILVA, Mariana Batista da. Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). In: **Rev. Adm. Pública** [online]. 2012, v. 46, n.4, p. 979.

Tabela 5 – Taxa de sucesso das contribuições recebidas na ANEEL em 2011 e 2015

**Taxa de sucesso das contribuições recebidas Aneel**

	Aproveitamento (parcial e sim)	Aproveitamento sim
Média	39,4	20,6
Desvio Padrão	13,4	11,4
<b>25</b>	30,0	13,5
Percentis <b>50</b>	39,5	18,1
<b>75</b>	49,1	28,1

Fonte: Elaboração própria.

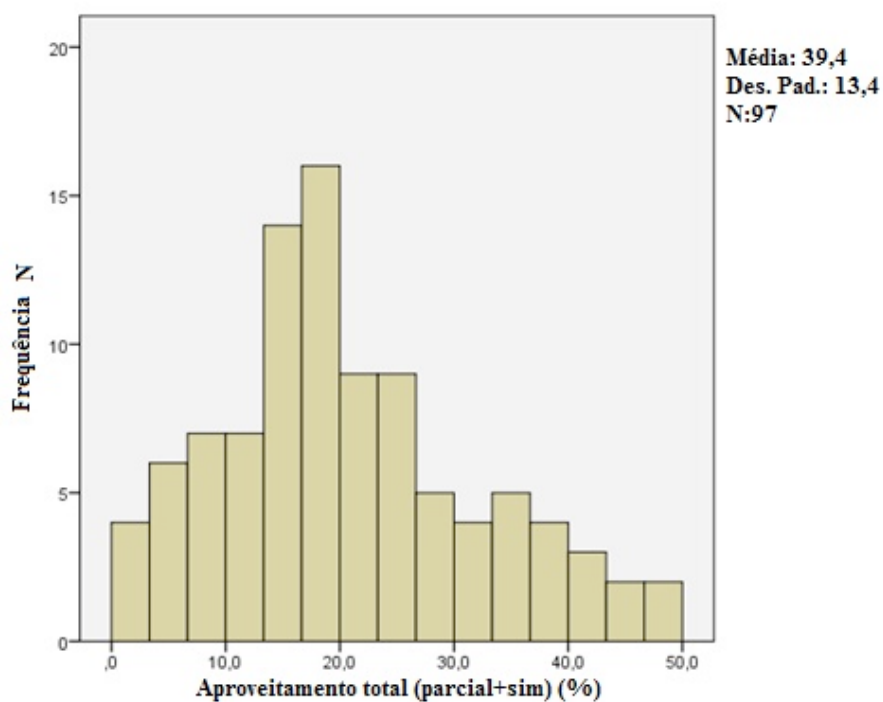
Constatou-se que, em relação ao aproveitamento agregado entre as contribuições parcialmente aceitas e as aceitas, a taxa média de sucesso fica em torno de 40%. Contudo, se analisado o aproveitamento somente das contribuições aceitas separadamente, a taxa média de sucesso fica somente em 20% das contribuições recebidas. Esse pode ser um indicativo de baixo índice de sucesso das audiências realizadas na agência no período analisado.

Em outras palavras, em média somente 20% das contribuições recebidas pela ANEEL são aceitas por completo pelo regulador. Assim como o resultado observado na ANA, a taxa de sucesso das contribuições na ANEEL também pode ser considerada baixa. Esse pode ser um indicativo de que a prática de participação social, via audiências públicas, também deve ser aprimorada no contexto dessa agência.

Tal aperfeiçoamento pode ser necessário, considerando que os objetivos pretendidos pela inserção da participação social na tomada de decisão regulatória das agências podem não estar sendo alcançados. A melhoria poderia estar relacionada, por exemplo, com a maior divulgação das audiências públicas para a sociedade, bem como com a necessidade de melhoria na qualidade das contribuições enviadas pelos participantes. Essa constatação foi demonstrada também pela análise do restante dos dados coletados na ANEEL. No momento em que eles forem explicitados, outras sugestões de aperfeiçoamento no procedimento poderão surgir.

Prosseguindo com a análise da taxa de sucesso das contribuições enviadas, em relação à análise dos percentis acima dispostos, 75% das audiências avaliadas têm o aproveitamento agregado das contribuições parcialmente aceitas às aceitas no valor de até 49%. A distribuição da taxa de aproveitamento das contribuições pode ser visualizada no histograma abaixo. Nota-se que a maior parte dos casos se situa entre 20% e 40% de taxa de sucesso, e grande parte das audiências tem o aproveitamento de quase 40% (das contribuições agregadas entre as parcialmente aceitas e as aceitas por completo).

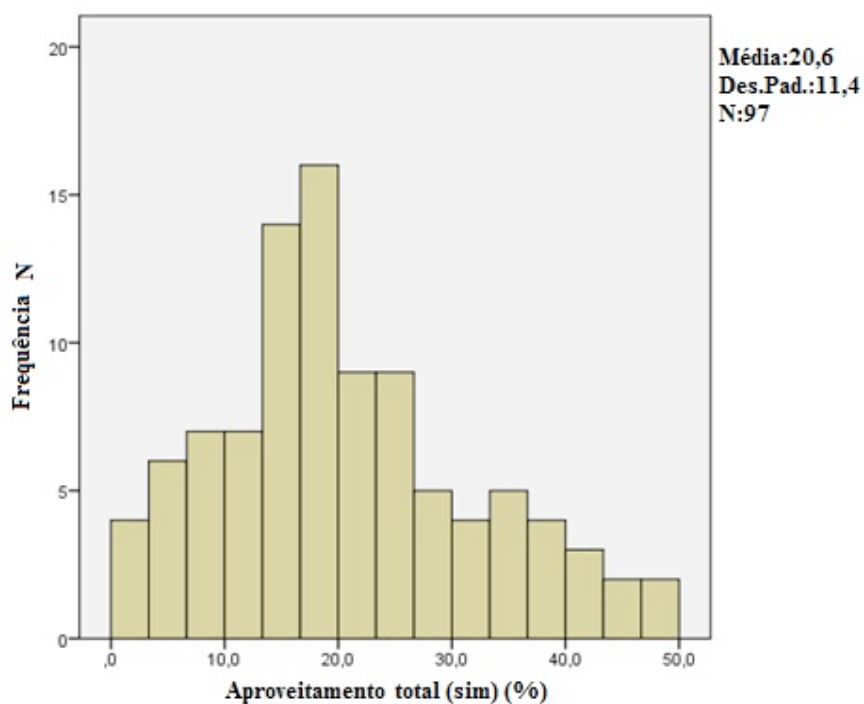
FIGURA 4 - DISTRIBUIÇÃO DA TAXA DE SUCESSO NO APROVEITAMENTO TOTAL (PARCIAL + SIM) 2011 E 2015



Fonte: Elaboração própria.

O segundo histograma, exposto abaixo, ilustra a distribuição da taxa de sucesso das contribuições aceitas em 2011 e 2015.

FIGURA 5 - DISTRIBUIÇÃO DA TAXA DE SUCESSO NO APROVEITAMENTO (SIM) 2011 E 2015



Fonte: Elaboração própria.



O histograma acima ilustra que, em média, 20% de aproveitamento dos casos obtiveram a taxa de sucesso em torno de 15% e 25%. Existem alguns casos isolados em que a taxa de aproveitamento é inferior a 15%, e outros em que ela é superior a 25%. Esses resultados serão comentados mais adiante.

O aproveitamento das contribuições também foi analisado de maneira individualizada nos anos de 2011 e 2015. A tabela 6 elaborada abaixo mostra os dados relativos a ambos os anos separadamente.

Tabela 6 – Aproveitamento das contribuições recebidas pela ANEEL em 2011 e 2015

**Aproveitamento das Contribuições em 2011 e 2015**

<b>Aproveitamento</b>		<b>N</b>	<b>Porcentagem (%)</b>
<b>2011</b>	Não	2166	58,6
	Sim	1530	41,4
	<b>Total</b>	<b>3696</b>	<b>100,0</b>
<b>2015</b>	Não	3925	63,0
	Sim	2306	37,0
	<b>Total</b>	<b>6231</b>	<b>100,0</b>

Fonte: elaboração própria.

Observou-se que, embora o ano de 2015 apresente mais contribuições do que o ano de 2011, a porcentagem de aproveitamento das contribuições em ambos é similar. Em 2011, 41,4% das contribuições recebidas na ANEEL foram aceitas, enquanto no ano de 2015 essa porcentagem foi de 37%.

Esse resultado também foi avaliado conforme a taxa de sucesso das contribuições. Demonstrou-se a taxa de sucesso relativa ao aproveitamento considerando as contribuições parcialmente aceitas somadas às completamente aceitas, bem como somente as contribuições completamente aceitas nos anos de 2011 e 2015, separadamente:

Tabela 7 – Taxa de sucesso das contribuições recebidas na ANEEL em 2011 e 2015

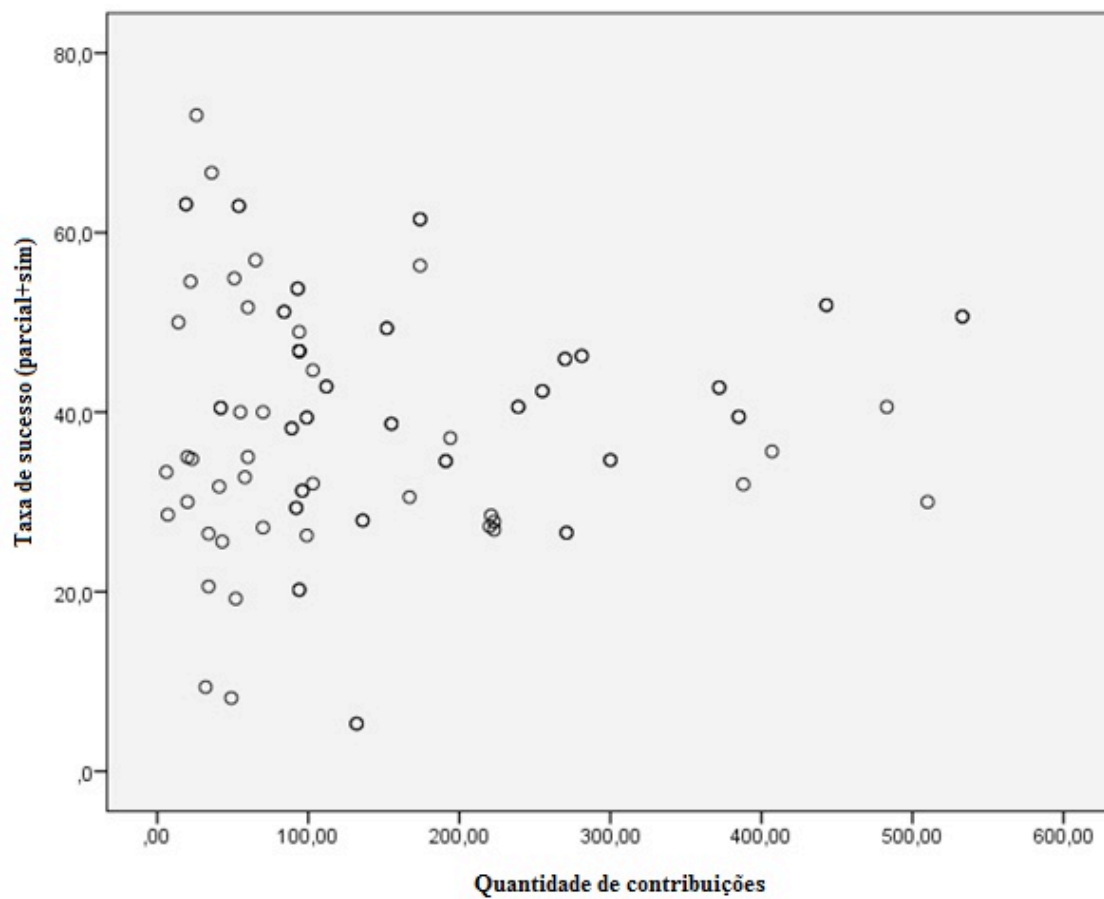
**Taxa de sucesso das contribuições recebidas na Aneel 2011 e 2015**

Ano		Aproveitamento (parcial + sim)	Aproveitamento (sim)
2011	Média	39,7	19,7
	Desvio Padrão	11,9	10,3
	<b>25</b>	32,0	13,3
	Percentis <b>50</b>	40,0	18,1
	<b>75</b>	48,1	24,7
	Média	39,1	21,3
	Desvio Padrão	14,4	12,1
	<b>25</b>	28,8	13,6
2015	Percentis <b>50</b>	39,1	17,8
	<b>75</b>	49,2	28,7

Fonte: Elaboração própria.

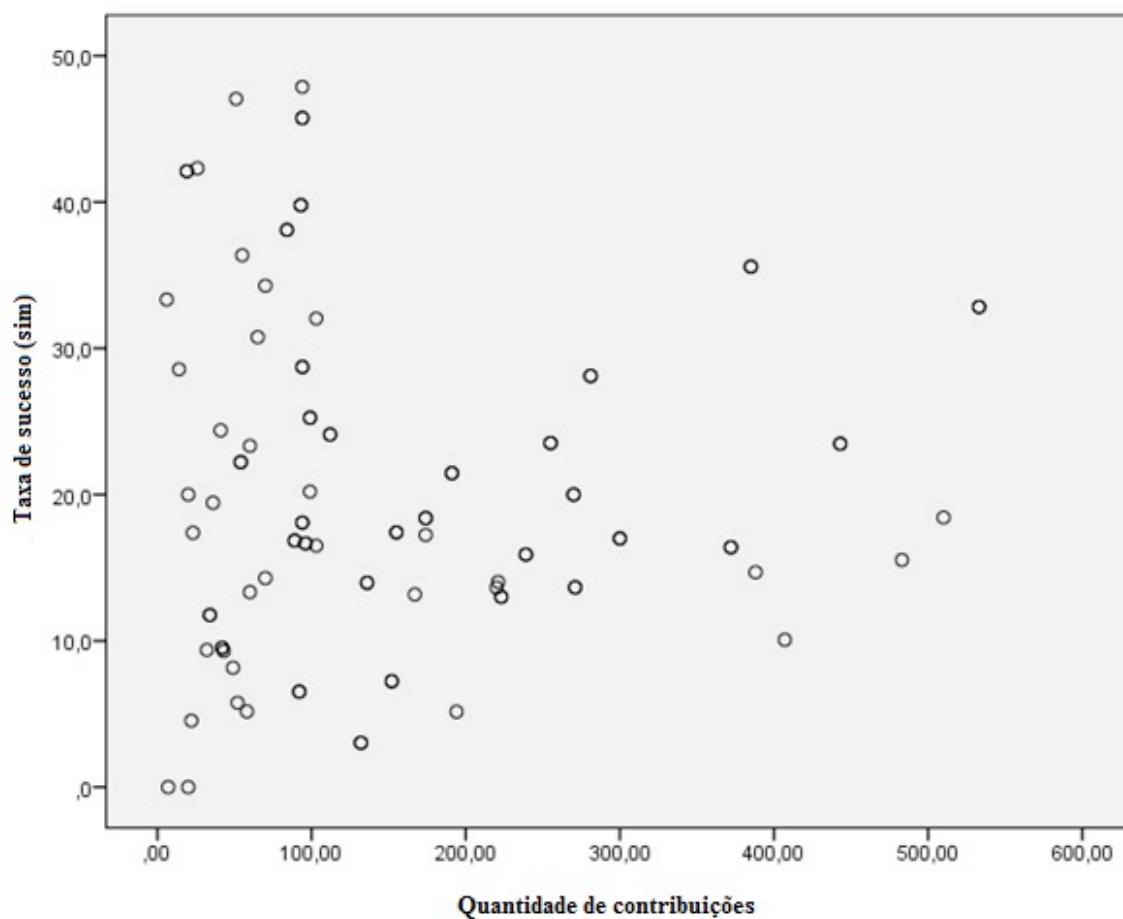
Uma indagação que pode ser feita a partir dos dados analisados até o momento é se haveria uma relação entre o número de contribuições e a taxa de sucesso destas. Os gráficos abaixo mostram, no entanto, que essa relação não existe, nem para a taxa de sucesso considerando aproveitamento total (sim) e parcial, nem para aproveitamento total.

FIGURA 6 - RELAÇÃO ENTRE A QUANTIDADE DE CONTRIBUIÇÕES ENVIADAS E A TAXA DE SUCESSO DAS CONTRIBUIÇÕES PARCIALMENTE ACEITAS SOMADAS AS CONTRIBUIÇÕES COMPLETAMENTE ACEITAS EM 2011 E 2015



Fonte: Elaboração própria.

FIGURA 7 - RELAÇÃO ENTRE A QUANTIDADE DE CONTRIBUIÇÕES ENVIADAS E A TAXA DE SUCESSO DAS CONTRIBUIÇÕES COMPLETAMENTE ACEITAS EM 2011 E 2015



Fonte: Elaboração própria.

Passados os comentários sobre a taxa de sucesso das contribuições enviadas de maneira generalizada, cumpre observar a taxa de sucesso dos participantes, individualmente, a fim de compreender se algum participante obteve a taxa de sucesso superior aos demais. Um resultado nesse sentido poderia ser indicativo de preferência a esse participante por parte do regulador.

Desse modo, em relação ao aproveitamento das contribuições por participante, observam-se os dados abaixo:

Tabela 8 – Contagem total de aproveitamento das contribuições por participante

<b>Contribuições por Participante</b>		
<b>Participante</b>	<b>N</b>	<b>Porcentagem (%)</b>
Agentes do setor elétrico	7698	77,5
Consultorias e escritórios de advocacia	63	0,6
Consumidores	392	3,9
N/A	26	0,3
Organismos governamentais	1381	13,9
Pessoa física	176	1,8
Sindicatos de trabalhadores	160	1,6
Universidades e instituições de pesquisa	31	0,3
<b>Total</b>	<b>9927</b>	<b>100,0</b>

Fonte: Elaboração própria.

Com base nas informações acima dispostas, é possível observar que dentre o total de contribuições enviadas, a maior parte é enviada por agentes do setor elétrico, constituindo 77,5% do total das contribuições recebidas pela ANEEL. Em seguida, os organismos governamentais detêm 13,9% do total de contribuições enviadas, enquanto os consumidores detêm somente 3,9% do total de contribuições enviadas. Cumpre analisar esses números em relação ao aceite das contribuições por participante, conforme demonstrado abaixo:

Tabela 9 – Contagem do aproveitamento das contribuições por participante

<b>Aproveitamento por Participante</b>				
		<b>Aproveitamento</b>		
		<b>Não</b>	<b>Sim</b>	<b>Total</b>
Agentes do setor elétrico	N	4913	2785	7698
	Porcentagem (%)	63,8	36,2	100,0
Consultorias e escritórios de advocacia	N	41	22	63
	Porcentagem (%)	65,1	34,9	100,0
Consumidores	N	271	121	392
	Porcentagem (%)	69,1	30,9	100,0
N/A	N	16	10	26
	Porcentagem (%)	61,5	38,5	100,0
Organismos governamentais	N	652	729	1381
	Porcentagem (%)	47,2	52,8	100,0
Pessoa física	N	106	70	176
	Porcentagem (%)	60,2	39,8	100,0
Sindicatos de trabalhadores	N	69	91	160
	Porcentagem (%)	43,1	56,9	100,0
Universidades e instituições de pesquisa	N	23	8	31
	Porcentagem (%)	74,2	25,8	100,0
<b>Total</b>	N	6091	3836	9927
	(%)	61,4	38,6	100,0

Fonte: elaboração própria

Com base na análise da tabela acima disposta, é possível notar que, em relação à contagem de aproveitamento por participantes, a maioria destes varia entre 30% a 40%. Algumas exceções são observadas em três hipóteses: organismos governamentais com aproveitamento de 52,8% das contribuições enviadas; sindicatos de trabalhadores, com 56,9% das contribuições enviadas; e baixa porcentagem de contribuições aceitas dentre as enviadas por universidades e instituições de pesquisa, com apenas 25,8%.

Salvo as exceções mencionadas, seria possível considerar que a ANEEL conseguiria equilibrar os interesses dos participantes de suas audiências, não privilegiando nenhuma categoria especificamente. Entretanto, ressalta-se que esse gráfico demonstra apenas uma visão geral sobre *Quem* participa das audiências e *Quem* detém maior porcentagem de aceites. Isto porque os números ali disposto são relativos. Houve muito mais contribuições dos agentes do setor elétrico, por exemplo, do que dos consumidores.

Em relação aos organismos governamentais que obtiveram índice superior de aceites, com em torno de 53% das contribuições enviadas, seria necessário que uma análise mais aprofundada fosse empregada sobre os participantes desta categoria, para compreender o funcionamento e estrutura de cada um desses órgãos, antes de uma precipitada conclusão acerca de eventualidade de influência exercida por esses participantes. A análise mais aprofundada também deveria ser empregada para avaliar o índice de aceites dos sindicatos dos trabalhadores e das universidades e instituições de pesquisa. Acredita-se que, possivelmente, esses dados deveriam se correlacionados aos assuntos tratados nas audiências especificamente.

Essa consideração justificou a análise da relação entre quem são os atores participantes de cada audiência de acordo com o assunto tratado. Nesse sentido, as tabelas seguintes demonstram primeiramente as justificativas observadas para convocação de audiência, ou o *Por quê* de sua instauração. Em seguida, demonstrou-se a relação entre o número de contribuições aceitas de cada participante por assunto de audiência.

As justificativas para audiência foram apresentadas com base em duas perspectivas díspares na maneira de considerar estas razões. A primeira considerou as justificativas relacionadas à regulação econômica de mercado – Recom, regulação econômica de tarifas, Recot, ou regulação técnica de padrões de serviço – Rtec. Salienta-se que essas nomenclaturas foram extraídas pelas próprias motivações regulatórias disponibilizadas no sítio da ANEEL, conforme já mencionado.

Tabela 10 – Contagem de justificativa para audiência em porcentagem 1

**Justificativas para Audiência (Por quê?)**

	N	Porcentagem (%)
Recom	4921	49,6
Recot	2292	23,1
Rtec	2714	27,3
<b>Total</b>	<b>9927</b>	<b>100,0</b>

Fonte: Elaboração própria.

Em relação à tabela 10 acima disposta, nota-se que cerca de 50% das audiências na ANEEL relacionam-se com a regulação econômica empregada pela agência. Aproximadamente 23% das audiências versam sobre a regulação de tarifas empregada pela agência, e por volta de 27% das audiências dizem respeito a regulação técnica de padrões de serviço.

Ainda sobre a justificativa para audiência, elaborou-se índice relativo à taxa de sucesso em cada tipo de audiência, se sobre regulação econômica de mercado, Recom; regulação econômica de tarifas, Recot; regulação técnica de padrões de serviço, Rtec, conforme abaixo explicitado:

Tabela 11 – Variação da taxa de sucesso na justificativa 1 para audiência

**Aproveitamento total (sim) e justificativa para audiência**

Por quê?	Média	Quantidade/ audiência	Desvio Padrão
Recom	22,1	49	11,9
Recot	21,7	19	10,2
Rtec	17,3	29	10,8
<b>Total</b>	<b>20,6</b>	<b>97</b>	<b>11,4</b>

Fonte: Elaboração própria.

Não se pode extrair dos dados acima dispostos a informação de que existe uma significativa variação entre a taxa de sucesso das audiências, conforme os assuntos por estas



tratados. Nota-se, no entanto, que as audiências relativas à regulação técnica de padrões de serviço apresentam uma taxa de sucesso inferior à dos demais assuntos tratados em audiência, sendo em média de 17,2%, enquanto as audiências relativas à regulação econômica e à regulação econômica de tarifas têm em média 22% de taxa de sucesso. Atenta-se para o baixo índice de taxa de sucesso dessas audiências, em média 20,6%.

Esses dados foram relacionados com o aproveitamento das participações enviadas por cada participante, conforme evidenciado na tabela 12 abaixo:

Tabela 12 – Contagem de aproveitamento dos participantes por justificativa de audiência

Aproveitamento por participante em 2011 e 2015					
		Por quê?			Total
		Recorrido	Recorrido	Recorrido	
Agentes do setor elétrico	N	3916	1578	2204	7698
	Porcentagem (%)	50,9	20,5	28,6	100
Consultorias e escritórios de advocacia	N	30	3	30	63
	Porcentagem (%)	47,6	4,8	47,6	100
Consumidores	N	205	111	76	392
	Porcentagem (%)	52,3	28,3	19,4	100
N/A	N	11	4	11	26
	Porcentagem (%)	42,3	15,4	42,3	100
Organismos governamentais	N	668	434	279	1381
	Porcentagem (%)	48,4	31,4	20,2	100,0
Pessoa física	N	67	37	72	176
	Porcentagem (%)	38,1	21	40,9	100
Sindicatos de trabalhadores	N	14	122	24	160
	Porcentagem (%)	8,8	76,2	15	100
Universidades e instituições de pesquisa	N	10	3	18	31
	Porcentagem (%)	32,3	9,7	58,1	100
Total	N	4921	2292	2714	9927
		49,6	23,1	27,3	100

Fonte: Elaboração própria.

Conforme disposto acima, os agentes do setor elétrico detêm significativa participação nas audiências relativas à regulação econômica de mercado, acima de 50%. A mesma constatação se faz em relação aos consumidores. Esse dado pode ser expressivo, tendo em vista a utilização das audiências como mecanismo para os agentes reguladores equilibrarem interesses antagônicos. Um dado que chama a atenção é a significativa participação de sindicatos de trabalhadores em audiências que versem sobre regulação econômica de tarifa. Indaga-se como interesses trabalhistas podem estar relacionados com disposições relativas às tarifas do setor de energia elétrica. A precificação das tarifas incluiria os custos trabalhistas presentes no setor, os quais seriam repartidos entre todos os consumidores?

A segunda perspectiva em relação à análise da justificativa para instauração de audiência considerou as opções para elaboração de ato normativo ou para coleta de informações diversas. Nesse caso, observou-se que:

Tabela 13 – Contagem de justificativa para audiência em porcentagem 2

<b>Justificativas para Audiência (Por quê?)</b>		
	<b>N</b>	<b>Porcentagem (%)</b>
Ato normativo	6959	70,1
Coleta de informações diversas	2968	29,9
<b>Total</b>	<b>9927</b>	<b>100,0</b>

Fonte: Elaboração própria.

Conforme observado acima, cerca de 70% das audiências públicas instauradas pela ANEEL justificam-se para auxiliar os reguladores na elaboração de atos normativos, enquanto somente 30% delas são instauradas com intuito de ajudar na coleta de informações previamente desconhecidas pelos agentes reguladores.

Ainda sobre a segunda justificativa para audiência, elaborou-se índice relativo à taxa de sucesso em cada tipo de audiência, se para elaboração de ato normativo ou para coleta de informações diversas, conforme abaixo explicitado:

Tabela 14 – Variação da taxa de sucesso na justificativa 2 para audiência

**Aproveitamento total (sim) e justificativa para audiência**

Por quê?	Média	Quantidade/ audiência	Desvio Padrão
Ato normativo	20,0	65	12,0
Coleta de informações diversas	21,8	32	9,9
<b>Total</b>	20,6	97	11,4

Fonte: Elaboração própria.

Com base nos dados acima trazidos, é possível notar que ambas as justificativas para audiência apresentam taxas de sucesso similares: para elaboração de ato normativo, taxa de 20%; enquanto para coleta de informações diversas, taxa de 22%. Assim, embora haja mais audiências voltadas para a elaboração de atos normativos – cerca de 70% delas – na prática, o instrumento se prestaria tanto a auxiliar na elaboração de ato normativo quanto para coletar informações diversas. Contudo, há de se atentar para o fato de que, embora haja resultados similares de taxa de sucesso dos dois índices acima dispostos, ainda assim estes são considerados baixos – somente cerca de 20%.

Com base nas considerações acima feitas, em relação às justificativas apresentadas para instauração de audiências, é possível compreender que a ANEEL utiliza-se de modo efetivo desse canal, por múltiplos motivos equilibradamente. Embora cerca de 70% das audiências sejam instauradas tanto para tratar de assuntos relacionados com a regulação econômica do setor quanto também para auxílio em atos normativos, as taxas de sucesso equilibradas em ambas as justificativas apresentadas sugere uma harmonia no aproveitamento deste instrumento pelos reguladores. Isto porque evidenciou-se que, em média, a taxa de sucesso das contribuições recebidas nas audiências, independentemente do assunto por estas tratado, se situa em torno de 20%.

Por fim, cumpre descrever os resultados observados em relação ao momento para a instituição das audiências na ANEEL. Os dados foram avaliados segundo a taxa de sucesso nas audiências, conforme demonstrado abaixo:

Tabela 15 – Variação da taxa de sucesso e momento para convocação de audiência

**Aproveitamento total (sim) e momento para convocação de audiência**

Quando?	Média	Quantidade/ audiência	Desvio Padrão
Durante	22,6	37	12,6
Inicial	19,4	60	10,5
<b>Total</b>	20,6	97	11,4

Fonte: Elaboração própria.

Foi possível compreender que ambos os momentos para audiência apresentam taxa de sucesso similar: Durante tem em média de 22% de taxa de sucesso; e Inicial, cerca de 20% de taxa de sucesso.

Nesse sentido, embora em termos quantitativos mais audiências tenham sido instauradas no momento inicial do procedimento de tomada de decisão regulatória – 60 audiências do total de 97 analisadas, ou seja, cerca de 60% destas –, pode ser dito que efetivamente as audiências são instauradas tanto no momento inicial do procedimento decisório quanto durante a elaboração de decisão do regulador, quando considerada a taxa de sucesso nas duas circunstâncias. Isso em razão de as taxas de sucesso em ambos os casos serem similares, em torno de 20%.

Passados os comentários sobre a análise quantitativa dos dados coletados, resta necessário avaliar alguns dados qualitativamente. Em relação à quantidade de contribuições recebidas por audiências, foi visto que, em alguns casos, o número de contribuições enviadas não passava de 7, enquanto, em outras audiência o extremo oposto era observado, e as contribuições enviadas somavam de 388 a 510 contribuições.

Essas audiências foram analisadas separadamente buscando compreender a razão para as variáveis descritas. Observou-se *quem* foram os participantes de tais audiências, *quando* estas foram convocadas no processo decisório, e o seu *por quê*. Evidenciou-se, também, o objeto declarado de cada caso na busca de possíveis respostas. Esses dados são descritos abaixo.

As audiências selecionadas para análise foram:

Tabela 16 – Audiências e quantidade de contribuições recebidas

<b>Ano</b>	<b>Audiência nº</b>	<b>Quantidade de Contribuições</b>
2015	54	510
2015	26	483
2011	49	417
2011	38	407
2015	12	388
2015	32	7
2015	42	7
2011	18	7
2015	19	6
2011	80	5

Fonte: Elaboração própria.

Em relação aos participantes das audiências com maior quantidade de contribuições enviadas, observou-se que a maioria das contribuições enviadas em todas estas audiências foi encaminhada por agentes do setor elétrico, embora todos os demais participantes também tenham contribuído. Por exemplo, dentre as 510 contribuições enviadas na audiência número 54, de 2015, 488 destas foram entregues por esses participantes. Esse padrão também foi observado nas demais audiências com alta quantidade de contribuições enviadas. Na audiência número 26, de 2015, 327 contribuições foram entregues por agentes do setor elétrico, dentro do total de 483. Na audiência número 49, de 2011, foram 363 contribuições entregues dentro do total de 417. Na audiência número 38, de 2011, 396 contribuições dentre as 407 enviadas foram entregues por agentes do setor elétrico. Por fim, na audiência número 12, de 2015, 355 das 388 contribuições entregues foram enviadas por agentes do setor elétrico.

Demonstrou-se anteriormente que, em relação à quantidade total de contribuições entregues no período analisado, a maior parte destas era enviada por agentes do setor elétrico. Contudo, essa concentração nos cinco casos acima descritos é bastante significativa: representa 25% do total de contribuições enviadas por esses participantes em todas as audiências analisadas. Esse cálculo foi obtido considerando a porcentagem da soma total de contribuições enviadas pelos agentes do setor elétrico nos cinco casos descritos (totalizando 1.929 contribuições), em relação ao total de contribuições enviadas por estes agentes na totalidade das audiências (somando 7.698 contribuições).

Esse dado deve ser relacionado com o momento em que as audiências foram convocadas no processo decisório e com o motivo para convocação destas. Em relação ao momento, de maneira geral, não foi observado nenhum padrão significativo – tais audiências foram convocadas tanto no momento inicial do processo decisório quanto durante este.

Em relação às justificativas apresentadas, foi observado que, de maneira geral, também não foi possível identificar nenhum padrão sobre a justificativa para audiências. Os assuntos tratados nos casos selecionados, no que se refere tanto às audiências com muitas contribuições quanto às audiências com poucas contribuições, variaram entre regulação econômica do setor, regulação econômica de tarifas e regulação técnica de padrões de serviço.

Contudo, em relação aos casos com maior número de contribuições entregues, todas as audiências convocadas relacionaram-se com a elaboração de ato normativo. No caso das audiências com menos contribuições, elas também foram instauradas para coleta de informações diversas.

Em relação ao objeto das audiências selecionadas, acredita-se que aquelas com maior número de contribuições entregues relacionavam-se com questões gerais, nas quais mais participantes poderiam ser afetados pelo assunto tratado pelo regulador. Observou-se, por exemplo, a convocação para proposta de resolução normativa acerca da consolidação e revisão das regras de acesso ao sistema de distribuição, conforme objeto da audiência de número 38, de 2011. Outro exemplo foi o caso da audiência número 42, de 2011, que versou sobre o aprimoramento da resolução normativa acerca das condições gerais de fornecimento de energia elétrica.

Tratando-se dessas audiências sobre questões gerais que poderiam afetar a todos os participantes do setor elétrico, poderia ser argumentado que não deveria haver concentração tão significativa na quantidade de contribuições enviadas por determinado participante específico. Essa consideração poderia sugerir eventual concentração entre os agentes do setor de energia elétrica, nesses casos abrangidos. Contudo, para que tal conclusão se desse de maneira mais contundente, seria necessário avaliar a taxa de sucesso desses participantes nos casos em questão.

No que tange ao objeto das audiências com menos contribuições, observou-se que elas tratavam de questões mais específicas, nas quais não necessariamente uma vasta gama de participantes seria afetada. Destaca-se, por exemplo, o objeto da audiência número 42, de 2015, que versou sobre a rescisão contratual amigável de comercialização de energia no

ambiente regulado de duas sociedades limitadas específicas. Outro exemplo foi observado no objeto da audiência número 18, de 2011, que versou sobre o estabelecimento de condições gerais para a regularização de Cooperativas de Eletrificação Rural.

A análise qualitativa também foi descrita em relação às audiências com maior taxa de sucesso e às audiências com menor taxa de sucesso das contribuições enviadas relativas ao aproveitamento das contribuições completamente aceitas pela agência. As audiências analisadas foram explicitadas abaixo:

Tabela 17 – audiências e taxa de sucesso das contribuições recebidas

<b>Ano</b>	<b>Audiência nº</b>	<b>Quantidade de Contribuições</b>
2015	59	48
2015	34	47
2015	18	46
2011	18	46
2015	58	42
2011	71	5
2015	33	3
2011	33	3
2015	65	0
2015	32	0

Fonte: Elaboração própria

Em relação à taxa de sucesso das audiências que obtiveram maior índice de aproveitamento das contribuições enviadas, observou-se que, a não ser pela audiência número 58, de 2015, todas as demais dizem respeito à regulação econômica do setor e à elaboração de ato normativo cuja convocação ocorreu durante o processo decisório regulatório. Em relação especificamente à audiência número 58, de 2015, a justificativa se baseou na regulação técnica de padrões de serviço e na coleta de informações adicionais. Além disso, essa audiência foi convocada no momento inicial do procedimento decisório regulatório.

Em relação à taxa de sucesso das audiências que obtiveram menor índice de aproveitamento das contribuições enviadas, observou-se que todas elas versavam sobre regulação técnica de padrões de serviço, salvo a audiência número 33, de 2011. Além disso, todas as audiências diziam respeito a ato normativo, e foram instituídas no momento inicial do procedimento. Em relação aos participantes dessas audiências, mais uma vez observou-se preponderância na participação dos agentes do setor elétrico. Contudo, também participaram



dessas audiências, consumidores, organismos governamentais, pessoas físicas e sindicatos de trabalhadores.

Ressalta-se que esse baixo índice no aproveitamento das contribuições relativas à regulação técnica de padrões de serviço pode ser sugestivo para mais atenção acerca da qualidade das contribuições recebidas pela agência, por exemplo. Poderia ser argumentado, nesse sentido, que meios fossem implementados para assegurar a qualidade das contribuições recebidas pela agência.

Uma sugestão, nesse aspecto, poderia ser a seleção do público-alvo para participar dessas audiências de fulcro técnico, nos mesmos moldes que é observado nas audiências da ANA. Essa sugestão iria ao encontro do debatido por Robert Post. Esse público poderia ser direcionado a atores responsáveis pela produção de conhecimento técnico, como universidades e instituições de pesquisa, escritórios de advocacia e consultoria, por exemplo.

Com base nos comentários acima descritos e tendo em vista o objetivo desse estudo, insta salientar, em síntese, quem são os atores envolvidos nas audiências públicas da ANEEL; em que momento do processo decisório as audiências são instauradas e as justificativas apresentadas para tanto – *Quem, Quando e Por quê?*

*Quem:* Em relação aos atores participantes das audiências públicas na agência, notou-se que a participação nas audiências ocorre de maneira equilibrada, na ANEEL. Esse equilíbrio é observado quando analisada a taxa de sucesso de aproveitamento das contribuições por cada participante, que ocorre de maneira balanceada. As conclusões seriam opostas, caso somente a quantidade de contribuições enviadas fosse levada em consideração, uma vez que, nesta hipótese seria possível concluir por uma provável concentração de agentes do setor elétrico.

*Quando:* Em relação ao momento em que as audiências são instauradas no procedimento decisório da ANEEL, constatou-se que o mecanismo participativo é efetivamente inserido tanto no estágio inicial da tomada de decisão regulatória quanto no decorrer do processo decisório.

*Por quê:* No que tange às justificativas para instauração das audiências públicas na ANEEL, observou-se que, embora a contagem de audiências relativas à regulação econômica seja superior à contagem de audiência relativa à regulação econômica de tarifas e regulação técnica de padrões de serviço, em termos relativos todas as três justificativas apresentam em

torno de 20% de taxa de aproveitamento. Nesse sentido, pode ser argumentado que as audiências se justificam pela regulação econômica do setor, pela regulação econômica de tarifas e pela regulação técnica de padrões de serviço.

O mesmo aspecto pode ser observado em relação à segunda justificativa apresentada. Embora a grande maioria das contribuições enviadas se prestasse a contribuir para audiências relacionadas com ato normativo, em termos relativos este valor não se sobressai. Quando analisada a taxa de sucesso da justificativa para audiência, notou-se que tanto para ato normativo quanto para coleta de informações diversas esse número ficou em torno de 20%.

Importante ressaltar que, embora alguns resultados obtidos não sejam tão expressivos e afirmativos, compreendeu-se que, de maneira geral, o mecanismo participativo em análise necessita de aprimoramentos. Essa consideração baseia-se no fato de que somente cerca de 20% das contribuições recebidas pela agência serem recomendadas.

Esse resultado corrobora o atestado por alguns autores descritos, que chamaram a atenção sobre a forma pela qual mecanismos de participação social são instaurados na administração pública, haja vista o trabalho elaborado pelo por Paulo Mattos e também por Mariana da Silva. Ademais, pode ser compreendido que, de certa maneira, essa consideração também vai ao encontro do atestado pelo TCU na auditoria realizada em algumas agências.

Desse modo, a atenção necessária deve ser dada para a forma pela qual os procedimentos participativos instauram-se nas agências reguladoras, para que o seu funcionamento não ocorra somente de maneira formal. O funcionamento formal pode não ser suficiente para a obtenção de todos os benefícios ressaltados pelos órgãos internacionais e pela literatura especializada sobre a inserção da participação social no processo decisório regulatório.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pretendeu analisar como a participação social, via audiências públicas, tem sido exercida nas agências reguladoras federais brasileiras. A avaliação empregada testou o funcionamento das audiências públicas na ANA e na ANEEL a partir de diretrizes dos principais órgãos defensores da difusão do modelo de regulação por meio de agências reguladoras e a partir de orientações teóricas debatidas pela literatura especializada.

Desse modo, foi considerado até que ponto as recomendações institucionais da OCDE do PNUD e do Banco Mundial relativas a governança da administração pública eram refletidas no dia a dia das agências reguladoras. Além disso, em que medida as diretrizes teóricas elaboradas pela literatura especializada para justificar a participação social em órgãos reguladores ecoavam nas audiências públicas da ANA e da ANEEL. E, por fim, de que modo as considerações descritas no relatório de auditoria do TCU e pelo IPEA eram similares aos cenários encontrados na ANA e na ANEEL.

A análise foi possibilitada por meio de um recorte na avaliação para facilitar as considerações intentadas. Buscou-se identificar quem seriam os participantes das audiências públicas, o momento em que este instrumento era convocado no processo decisório regulatório, e as justificativas apresentadas para tanto – *Quem, Quando e Por quê?* Acreditou-se que a identificação dos três pontos acima seria suficiente para evidenciar pontos trazidos tanto pelas instituições como a OCDE, PNUD, Banco Mundial, TCU e IPEA, quanto sobre questões debatidas pela literatura especializada. Ressalta-se, no entanto, que a avaliação sobre o funcionamento do procedimento poderia ter sido realizada de outros diferentes modos que não foram abordados por esse trabalho.

Inicialmente, de modo geral, observou-se que a participação social na tomada de decisão regulatória justificaria-se por conta de quatro argumentos. O primeiro, e o principal deles, estaria relacionado com a própria legitimidade regulatória empregada pelo modelo das agências reguladoras. O segundo seria concernente ao controle social exercido na tomada de decisão regulatória. O terceiro relaciona-se com o caráter informativo que a participação social pode promover para os órgãos reguladores. Por fim, o quarto argumento seria que a participação poderia auxiliar os reguladores a balancearem interesses conflitantes.

Em relação à primeira justificativa para a adoção da participação social nas agências reguladoras demonstrou-se que a questão da legitimidade pressupõe a definição da maneira pela qual a participação social deve ocorrer nas agências. Isso porque, o mau funcionamento dos mecanismos de participação social não seria suficiente para ensejar um processo decisório legítimo, conforme explorado principalmente pela literatura especializada, mas também pela OCDE e TCU.

O funcionamento das audiências públicas na ANA e na ANEEL foi avaliado considerando a análise das outras justificativas para participação social nas agências. O conjunto dos resultados obtidos permitiria maiores considerações sobre a legitimidade decisória de ambas as agências, conforme os termos empregados pela literatura especializada e pela OCDE e TCU. Comentários nesse escopo serão descritos no final das avaliações propostas.

Em relação às considerações sobre o controle social exercido na tomada de decisão regulatória, evidenciou-se o baixo grau de participação social via audiências públicas tanto na ANA quanto na ANEEL. Os resultados obtidos corroboraram o destacado pela OCDE e pelo TCU. Nesse sentido, o baixo índice de participação social, via audiências públicas, em ambas as agências reguladoras federais poderia ser o suficiente para a compreensão de que esse mecanismo não está sendo capaz de promover o controle desejado à tomada de decisão regulatória. Destaca-se a necessidade de manutenção do equilíbrio entre a independência e o controle das agências reguladoras.

No que tange ao caráter informativo promovido pela participação social, observou-se que tanto a ANA quanto a ANEEL utilizam-se das audiências públicas também para a coleta de informações e subsídios para a tomada de decisão regulatória. Essa finalidade corrobora o destacado pela OCDE, pelo PNUD, pelo Banco Mundial, pela literatura especializada e pelo IPEA sobre esse respeito.

Por fim, no que concerne à utilização da participação social para identificação e posterior balanceamento de interesses conflitantes, observou-se que os resultados obtidos nas audiências realizadas pela ANA não foram suficientes para a conclusão de eventual captura dessa agência. Na ANEEL, observou-se que a agência foi capaz de equilibrar os interesses dos participantes das audiências com base na taxa de sucesso de cada grupo de ator participante.

Ressalta-se que esse ponto foi abrangido tanto pela OCDE quanto pelo PNUD, pelo Banco Mundial e pela literatura especializada. A OCDE, por exemplo, destacou a utilização da AIR como mecanismo capaz de alcançar esse equilíbrio entre os interesses dos participantes. O Banco Mundial, por sua vez, mencionou o Programa de Monitoramento e Avaliação da Performance regulatória que parecia ter essa mesma finalidade. A OCDE atentou que o desequilíbrio entre os interesses considerados para decisão regulatória poderia aumentar o risco de captura das agências. Esse ponto também foi abordado pela literatura especializada. Embora, não tenha restado claro sobre a maneira pela qual a ANA e a ANEEL intentavam equilibrar o interesse dos participantes das audiências, a análise dos dados coletados não se mostrou suficiente para qualquer conclusão no sentido de captura das agências. Investigações futuras mais profundas nesse escopo são necessárias.

Vale mencionar, adicionalmente, que tanto o PNUD quanto o Banco Mundial ressaltam que a participação social deveria ser promovida também via *on-line*, a fim de assegurar maior potencialidade de participação. Embora ambas as agências analisadas disponibilizem a participação com auxílio da tecnologia da informação, o índice de participação ainda é consideravelmente baixo.

A análise empírica nas audiências públicas realizadas pela ANA e pela ANEEL evidenciou o baixo índice de aproveitamento das contribuições recebidas neste procedimento participativo. Tal resultado chama a atenção para o cuidado necessário a ser empregado na prática desse procedimento. Isso porque evidenciou-se que o mau funcionamento desses instrumentos pode afetar o cumprimento da finalidade para a qual foram instituídos, não se justificando na prática. Reitera-se que a forma pela qual a participação social é praticada, via audiências públicas nas agências reguladoras, é determinante para considerações sobre a legitimidade da tomada de decisão regulatória nestes órgãos. Ou seja, limitações procedimentais no funcionamento de mecanismos participativos poderiam ser suficientes para afetar a legitimidade desse modelo regulatório como um todo, por exemplo.

Se a forma pela qual a participação social é praticada, via audiências públicas, nas agências reguladoras pode ser determinante para considerações sobre a legitimidade da tomada de decisão regulatória nestes órgãos, o aperfeiçoamento destes instrumentos demonstra-se primordial. A melhoria nos mecanismos participativos merece atenção em futuros trabalhos e investigações. Provavelmente sugerindo maneiras pelas as quais os mecanismos poderiam ser aprimorados.

Em relação aos resultados observados especificamente relativos a *quem* são os participantes das audiências públicas em ambas as agências, *quando* o instrumento é inserido no procedimento decisório, e o *por quê* isto ocorre, evidenciaram-se, em síntese, as considerações abaixo.

Em relação à ANA:

- *Quem*: notou-se a participação de diversos usuários dos recursos hídricos no Brasil, com destaque para o maior número de contribuições enviadas e aproveitadas pelos usuários do setor elétrico. Contudo, atentou-se para o objeto declarado das audiências e o direcionamento do público-alvo destas, não permitindo conclusões contundentes acerca de possível concentração desses participantes;
- *Quando*: no estágio inicial da tomada de decisão regulatória;
- *Por quê*: para o aperfeiçoamento de texto normativo e para a obtenção de subsídios destinados à regulamentação do assunto posto em pauta.

Já em relação à ANEEL:

- *Quem*: a participação nas audiências ocorre de maneira equilibrada na ANEEL. Esse equilíbrio foi observado quando analisada a taxa de sucesso de aproveitamento das contribuições por cada participante, a qual ocorre de maneira balanceada. As conclusões seriam opostas, caso somente a quantidade de contribuições enviadas fosse levada em consideração, uma vez que, nesta hipótese, seria possível concluir por uma provável concentração de agentes do setor elétrico.
- *Quando*: tanto no estágio inicial da tomada de decisão regulatória quanto durante processo decisório.
- *Por quê*: para regulação econômica do setor, regulação econômica de tarifas e regulação técnica de padrões de serviço. Além disso, notou-se que tais regulações são adotadas tanto para ato normativo quanto para coleta de informações.

Espera-se que este trabalho chame a atenção para o debate acerca do funcionamento prático dos mecanismos de participação social na administração pública e, além disso, que tenha contribuído para posteriores estudos sobre a temática.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUCIO, Fernando Luiz; PÓ, Marcos Vinícius. Desenho e funcionamento dos mecanismos de controle e accountability das agências reguladoras brasileiras: semelhanças e diferenças. In: **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro: v. 40, n. 4, Jul/Ago. (2006). p. 683-698.

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (ANA). O Comitê de Bacia Hidrográfica: O que é e o que faz? In: **Cadernos de Capacitação** em Recursos Hídricos. v. 1. Brasília: 2011, p. 1-66. Disponível em: <http://arquivos.ana.gov.br/institucional/sge/CEDOC/Catalogo/2012/CadernosDeCapacitacao1.pdf>. Acesso em: 02.02.2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A Legitimação Democrática das Agências Reguladoras. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006. p. 1-20.

ARAGÃO, Alexandre Santos de **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das "capacidades institucionais" entre a banalidade, a redundância e o absurdo. In: **Direito, Estado e Sociedade**. n. 38, jan/jun 2011, p. 6-50.

BARROSO, Luis Roberto. Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006. p. 59-88.

BENEVIDES, Maria Victoria De Mesquita. Cidadania e democracia. **Lua Nova**, São Paulo, n. 33, p. 5-16, ag. 1994. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451994000200002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000200002&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 02.02.2017.

BINENBOJM, Gustavo. Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006. p. 89-110.

BONDAROVSKY, Sandra Helena; PEIXOTO FILHO, Aser Cortines. Água, bem econômico e de domínio público. In: **R. CEJ**, Brasília, n. 12, p. 13-16, set./dez. 2000. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/352/500>. Acesso em: 02.02.2017.

BORSOI, Zilda Maria Ferrão; TORRES, Solange Domingo Alencar. A política dos recursos hídricos no Brasil. In: **Revista do BNDS**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 8, dez./1997. p. 1-15. Disponível em: [http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes\\_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/rev806.pdf](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/rev806.pdf). Acesso em: 02.02.2017.

BRITTO, Ana Lúcia. **A Regulação dos Serviços de Saneamento no Brasil: Perspectiva Histórica, Contexto Atual e Novas Exigências de uma Regulação Pública**. p. 1080-1093. Disponível em: <http://www.unuhospedagem.com.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/viewFile/2232/2183> < >. Acesso em: 02.02.2017.

BRUNA, Sérgio Varella. **Agências Reguladoras: Poder Normativo, Consulta Pública e Revisão Judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CASSESE, Sabino. **La Globalización Jurídica**. Marcial Pons: Madri, 2006.

CERQUEIRA, Lucas Santos; FADUL, Élvia; VITÓRIA, Flávio Terso. A Agência Nacional de Águas e a Regulação Recursos Hídricos. In: **EnANPAD**, Rio de Janeiro, 2013. p. 1-16. Disponível em: < [http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2013\\_EnANPAD\\_APB1501.pdf](http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2013_EnANPAD_APB1501.pdf) >. Acesso em: 02.02.2017.

COGLIANESE, Cary; KILMARTIN, Heather; MENDELSON, Evan. **Transparency and Public Participation in the Rulemaking Process**. Penn Law: Legal Scholarship Repository, p. 1-50. Disponível em: < [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1237&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1237&context=faculty_scholarship) >. Acesso em: 02.02.2017.

CYRINO, André Rodrigues. Separação de Poderes, Regulação e Controle Judicial: Por um *Amicus Curiae* Regulatório. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - REDAE**, n. 20, Salvador, nov/dez. 2009/2010. p. 1-30.

GUERRA, Sérgio. **Discrecionalidade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. **Agências Reguladoras: Da organização Administrativa Piramidal à Governança em Rede**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências Reguladoras: A “Metamorfose” do Estado e da Democracia (Uma Reflexão de Direito Constitucional Comparado). In: BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006. p. 21-58.

HANTKE-DOMAS, Michael. The Public Interest Theory of Regulation: Non-Existence or Misinterpretation? In: **European Journal of Law and Economics**, 2003. v. 15. p. 165-194. Disponível em: <http://link.springer.com/article/10.1023/A:1021814416688>. Acesso em: 02.02.2017.

IPEA. **Audiências Públicas no âmbito do Governo Federal: Análise preliminar e bases para avaliação**. Brasília, 2012. p. 1-78. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio\\_audiencias\\_publicas.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/relatorio_audiencias_publicas.pdf). Acesso em: 02.02.2017.

IPEA. **Potencial de Efetividade das Audiências Públicas do Governo Federal**. Brasília: 2013. p. 1-144. Disponível em:



[http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio\\_potencial\\_efetividade.pdf](http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf). Acesso em: 02.02.2017.

IRVIN, Renée A.; STANSBURY, John. Citizen Participation in Decision Making: Is It Worth the Effort? **Public Administration Review**, jan/fev 2004. p. 1-11. Disponível em: <<https://www.cornellcollege.edu/politics/IrvinParticip.pdf>>. Acesso em: 02.02.2017.

JORDÃO, Eduardo Ferreira, ROSE-ACKERMAN, Susan. Judicial Review of Executive Policymaking In: **Advanced Democracies: Beyond Rights Review**. 03.04.2014. In: **Administrative Law Review**, v. 66, 2014; Yale Law School, Public Law Research Paper No. 499; Yale Law & Economics Research Paper No. 497. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2419994>. Acesso em: 02.02.2017.

KESSLER, Marcos Rodolfo. **A regulação econômica no setor elétrico brasileiro: teoria e evidências**. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós Graduação em Economia. Porto Alegre: 2006. p. 1-170. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/11533/000615873.pdf?sequence=1>.

KING, Cheryl Simrell; FELTEY, Kathryn M.; SUSEL, Bridget O'Neill. The Question of Participation: Toward Authentic Public Participation in Public Administration. In: **Public Administration Review**, v. 58, n. 4 (Jul. - Aug., 1998), DOI: 10.2307/977561, p. 317-326. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/977561>> acesso em: 02.02.2017.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **Regulação econômica e social e participação pública no Brasil**. Apresentação no IX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 Nov., 2004.

\_\_\_\_\_. **O Novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade**. São Paulo: Singular, 2006. p. 9 - 331.

MARQUES NETO, FLORIANO DE AZEVEDO. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Fórum: Belo Horizonte, 2009. p. 1-220.

\_\_\_\_\_. A Nova Regulação dos Serviços Públicos. **Revista de Direito Administrativo**; v. 228 (2002); 13-30.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. São Paulo: Ed. RT, 2003.

MENTEL, Jessic. Procedural Safeguards For Agency Guidance: A Source of Legitimacy For the Administrative State. **Administrative Law Review** 61(2), 2009. p. 1-27. Disponível em: <<http://www.law.uh.edu/faculty/jmantel/health-law/MantelProceduralSafeguards.pdf>> acesso em: 02.02.2017.

NUNES, Edson; RIBEIRO, Leandro Molhano; PEIXOTO, Vitor. Agências reguladoras no Brasil. p. 129. In: **Sistema político brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2007.

OECD. **OECD Reviews of Regulatory Reform: Brazil 2008: Strengthening Governance for Growth**. OECD Publishing, Paris, 2008. ISBN: 9789264042940. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264042940-en>. p. 1-328. Acesso em: 02.02.2017.

OECD. **Regulatory Management and Reform Series no. 4: The Design and Use of Regulatory Checklists in OECD Countries**. OECD: Paris, 1993. p. 1-90. Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(93\)181&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(93)181&docLanguage=En). Acesso em: 02.02.2017.

OECD. **Recommendations Of The Council of The OECD On Improving the Quality Of Government Regulation**. OECD: Paris, 1995. p. 1-22. Disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD\(95\)95](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD(95)95)> acesso em: 02.02.2017.

OECD. **Building as Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA): Guidance for Policy Makers**. In: Regulatory Policy Division Directorate for Public Governance and Territorial Development. OECD: 2008. p. 1-77. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>> acesso em: 02.02.2017.

OECD. **Recomendação do Conselho sobre Política Regulatória e Governança**. OECD: 2012. p. 1-35. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20PR%20with%20cover.pdf>> acesso em: 02.02.2017.

PAPANAGNOU, Georgeous. Building bridges? The Challenges of Social Science For Policy. In: **Social Science and Policy Challenges: Democracy, Values and Capacities**. UNESCO: França, 2011. p. 7-25. Disponível em: [http://www.academia.edu/1893558/Social\\_Science\\_and\\_Policy\\_Challenges\\_Democracy\\_Values\\_and\\_Capacities](http://www.academia.edu/1893558/Social_Science_and_Policy_Challenges_Democracy_Values_and_Capacities)> acesso em: 02.02.2017.

PINHEIRO, ARMANDO CASTELAR; SADDI, JAIRO. **Direito, Economia e Mercados**. Editora Campus: São Paulo, 2005.

PIRES, ROBERTO; VAZ, ALEXANDRE. Participação Social como método de governo? Um mapeamento das "interfaces socioestatais" nos programas federais. In: **1707 Texto para Discussão**. ISSN 1415-4765 p. 1-60. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15116](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15116)>. Acesso em: 02.02.2017.

PNUD. **Marco de assistência das nações unidas para o desenvolvimento (2007-2011)**, UNCT (Equipe das Nações Unidas no País) Brasil, dezembro de 2005. Disponível em: [http://www.pnud.org.br/pnud/arquivos/PNUDeusObjetivos\\_dodumentodepais.pdf](http://www.pnud.org.br/pnud/arquivos/PNUDeusObjetivos_dodumentodepais.pdf)> acesso em: 02.02.2017.

POST, ROBERT. **Democracy, Expertise and Academic Freedom. A first amendment jurisprudence for the modern state**. Yale University Press: Londres, 2012. p. 1-160.

POSNER, Richard A. Theories of Economic Regulation. In: **The Bell Journal of Economics and Management Science**. v. 5, n. 2, 1974.

Relatório de Participação Social na Administração Pública Federal: Desafios e Perspectivas para a criação de uma Política Nacional de Participação. In: **Diálogos Setoriais União Europeia Brasil: Projeto de apoio aos diálogos setoriais União Europeia**. p. 1-60. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/participacao%20social%20na%20administracao%20publica%20federal.pdf>>. Acesso em: 02.02.2017.

SHAPIRO, Martin. The Giving Reason Requirement. **Administrative Law Review**. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/351/>> p.179-220. Acesso em: 02.02.2017.

SILVA, Mariana Batista da. Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). In: **Rev. Adm. Pública** [on-line]. 2012, v. 46, n. 4, p. 969-992.

STEINER, Jürg. **The Foundations of Deliberative Democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

STIGLER, George J. **The Theory of Economic Regulation**. Disponível em: <<http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/regulacao2/stigler-1971.pdf>>. Acesso em: 02.02.2017.

SUNSTEIN, CASS R. BEYOND. The Precautionary Principle. **University of Pennsylvania Law Review**, 151, 2003, p. 1003-1058.

TIRYAKI, Gisele Ferreira. A Independência das Agências Reguladoras e o Investimento Privado no Setor de Energia de Países em Desenvolvimento. In: **Revista de Economia Aplicada**, v. 16, n. 4, 2012, p. 683-709.

TOLMASQUIM, MAURICIO TIOMNO. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Brasília: Synergia Editora, 2015. p. 1-310.

UNDP. **Reflections on Social Accountability: Catalyzing Democratic Governance to Accelerate progress towards the Millennium Development Goals**. UNDP: Nova Iorque, 2013. p. 1-134. Disponível em: [http://www.undp.org/content/dam/undp/documents/partners/civil\\_society/publications/2013\\_UNDP\\_Reflections-on-Social-Accountability\\_EN.pdf](http://www.undp.org/content/dam/undp/documents/partners/civil_society/publications/2013_UNDP_Reflections-on-Social-Accountability_EN.pdf). Acesso em: 02.02.2017.

YASSUDA, EDUARDO RIOMEY. Gestão de recursos hídricos fundamentos e aspectos institucionais. **Revista de Administração Pública**, v. 27, n. 2, p. 5-18, abr./jun. 1993. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/8663/7394>. Acesso em: 02.02.2017.

Programa Nacional de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - Pro-Reg - Decreto nº 6.062 de 16 de março de 2007.

Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: 1995. P. 1-68. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 02.02.2017.

Audiências Públicas na Agência Nacional de Águas. Disponível em: <http://audienciapublica.ana.gov.br/>. Acesso em: 02.02.2017.

Audiências Públicas na Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/audiencias-publicas>>. Acesso em: 02.02.2017.

ANEEL. **Atlas de Energia Elétrica do Brasil**. 3. e. d. Brasília: 2008. p. 1-236. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/arquivos/PDF/atlas3ed.pdf>>. Acesso em: 02.02.2017.

Agência Nacional de Águas (ANA). Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Disponível em:< <http://www.mma.gov.br/agua/recursos-hidricos/sistema-nacional-de-gerenciamento-de-recursos-hidricos>>. Acesso em: 02.02.2017.

Disponível em:  
<http://www.cpflrenovaveis.com.br/show.aspx?idCanal=vmlx/YBjsPrd0O9TTFW81Q==>>.  
Acesso em: 02.02.2017.