

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA ALMEIDA FERNANDES DE OLIVEIRA

Audiências públicas na ANEEL:

uma análise histórica da participação dos consumidores desde a criação da agência

Rio de Janeiro, Junho de 2017

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA ALMEIDA FERNANDES DE OLIVEIRA

Audiências públicas na ANEEL:

uma análise histórica da participação dos consumidores desde a criação da agência

Trabalho de Conclusão de Curso, sob a orientação da professora **Patrícia Regina Pinheiro Sampaio** apresentado à FGV DIREITO RIO como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, Junho de 2017

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Audiências públicas na ANEEL:

uma análise histórica da participação dos consumidores desde a criação da agência

Elaborado por

FERNANDA ALMEIDA FERNANDES DE OLIVEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
FGV DIREITO RIO como requisito parcial para
obtenção de grau de bacharel em Direito.

Comissão Examinadora:

Nome do orientador: Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

Nome do Examinador 1: Joisa Campanher Dutra Saraiva

Nome do Examinador 2: Sérgio Antônio Silva Guerra

Assinaturas:

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

X

X

Nota Final: _____

Rio de Janeiro, 4 de julho de 2017.

RESUMO

O presente trabalho é resultado de um estudo doutrinário, jurisprudencial e empírico, referente à efetividade das audiências públicas no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica, enquanto mecanismo de participação dos consumidores.

Neste sentido, o objetivo deste trabalho é investigar se as audiências públicas cumprem efetivamente seu papel como mecanismo de participação dos consumidores no processo de tomada de decisões da agência reguladora, permitindo um processo decisório inclusivo, transparente e informado.

Para isso, foram realizadas investigações doutrinárias e conceituais acerca do mecanismo de audiência pública, sua importância, aspectos positivos e negativos. Ainda, foi pesquisado o conceito de consumidor no setor elétrico e as teorias jurídicas acerca do tema. Por fim, foi desenvolvida análise com base nos dados históricos das audiências públicas ocorridas na ANEEL entre julho de 1998 a dezembro de 2016.

A partir da análise da série histórica das audiências públicas ocorridas na ANEEL, a pesquisa confirma que o mecanismo parece não conseguir incluir no processo decisório as partes envolvidas e interessadas, significando muito mais um procedimento formal exigido pela lei. Em especial no tocante aos consumidores, conclui-se que as audiências públicas foram pouco efetivas em alcançar seu resultado de promover um processo decisório inclusivo, transparente e informado.

Ao final, o estudo sugere mecanismos atuais e inovadores, em especial, tecnológicos, que podem ser utilizados no processo de audiência pública, a fim de garantir melhores resultados.

Palavras-chave: Audiências Públicas. ANEEL. Consumidor. Participação. Efetividade. Análise.

ABSTRACT

The present study is the result of a doctrinal, jurisprudential, and empirical study regarding the effectiveness of public hearings within the National Electric Energy Agency, as a mechanism for consumer participation.

Thus, the objective of this study is to investigate whether public hearings effectively fulfill their role as a mechanism for consumer participation in the decision-making process of the regulatory agency, allowing an inclusive, transparent, and informed decision-making process.

For this purpose, were carried out doctrinal and conceptual investigations about the mechanism of public hearing, its importance, positive and negative aspects. Also, the concept of consumer in the electric sector and the legal theories about the subject were researched. Finally, an analysis was developed based on the historical data of the public hearings that took place at ANEEL between July 1998 and December 2016.

Based on the analysis of the historical series of public hearings held at ANEEL, the research confirms that the mechanism does not seem to be able to include the parties involved and interested parties in the decision-making process, which means much more of a formal procedure required by law. Regarding consumers, in particular, it is concluded that public hearings have been ineffective in achieving their outcome of promoting inclusive, transparent and informed decision-making.

Finally, the study suggests current and innovative mechanisms, especially technological ones, that can be used in the public hearing process in order to guarantee better results.

Keywords: Public Hearings. ANEEL. Consumer. Participation. Effectiveness. Analysis.

Dedico este trabalho aos meus pais, Maristela e Fernando, e à minha avó, Conceição, por serem o que de mais preciso eu posso ter nessa vida, e por terem me permitido sonhar mais alto e realizar meus sonhos. Ao meu melhor amigo e namorado, Pedro, por ser a minha fonte diária de inspiração, alegria e amor. Aos meus amigos, Pedro Costa e Harllos, por terem sonhado e construído comigo nosso LABFGV, fonte de tantos aprendizados.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO MECANISMO DE CONTROLE E PARTICIPAÇÃO SOCIAL.....	3
1.1. O conceito de audiência pública	3
1.2. Previsão de audiências públicas no ordenamento jurídico brasileiro	7
1.3. Previsão de audiências públicas no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica	12
1.4. Importância e aspectos positivos das audiências públicas no processo regulatório	14
1.5. Aspectos negativos das audiências públicas	20
2. A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS USUÁRIOS E O PRESTADOR DE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA	23
2.1. Teorias sobre a natureza jurídica dos usuários de serviços públicos	24
2.2. Relação jurídica dos consumidores cativos e os prestadores de serviços públicos no ordenamento brasileiro	26
2.3. A figura do consumidor livre de energia elétrica.....	32
3. ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA ANEEL DE 1998 A 2016.....	35
3.1. Como medir a efetividade de uma audiência pública?	35
3.2. Metodologia adotada.....	38
3.3. Análise dos dados coletados	39
3.3.1. Temas consultados nas audiências públicas.....	39
3.3.2. Atores que participaram das audiências públicas.....	40
3.3.3. A participação do consumidor.....	43
3.4. Efetividade das contribuições dos consumidores	46
3.4.1. Análise da Audiência Pública nº 053/2015	48
3.4.2. Análise da Audiência Pública nº 047/2012	53
3.4.3. Breves conclusões das audiências públicas analisadas	59
3.5. Caminhos de como avançar	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

O princípio da participação social na gestão e no controle das atividades administrativas é contemplado no texto Constitucional, fazendo parte da própria noção de um Estado Democrático de Direito, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 1º, caput c/c parágrafo único e art. 37, ambos da CRFB/88). A participação social pode ser implementada por meio da presença de cidadãos como membros de órgãos colegiados de gestão, assim como através de audiências públicas e consultas públicas.

A audiência pública, objeto do presente trabalho, é prevista de forma obrigatória em diversos diplomas normativos, inclusive no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), criada pela Lei 9.427 de 26 de dezembro de 1996. Nessa agência, a audiência pública é instrumento de apoio ao processo decisório com fins de legitimar as decisões regulatórias a partir da criação de um processo decisório inclusivo, transparente e informado.

O mecanismo de audiência pública é bastante utilizado na ANEEL, sendo a primeira audiência datada de 1998. Desde então, até o ano de 2016, já foram abertas 1.102 audiências públicas, sendo 743 apenas com intercâmbio documental e 359 com reunião presencial. Ao total, foram enviadas 14.580 contribuições à agência, sendo 10.489 documentais e 4.091 contribuições feitas de forma presencial nos encontros.

Apesar de ocorrerem em grande número desde sua criação, ainda restam dúvidas quanto à efetividade desse mecanismo, principalmente no tocante à capacidade dos consumidores dos serviços regulados de influenciarem as decisões expedidas pela agência reguladora. Neste sentido, o objetivo do presente trabalho é investigar se as audiências públicas cumprem efetivamente seu papel como mecanismo de participação dos consumidores no processo de tomada de decisões da agência reguladora.

Para isso, o estudo foi dividido em três partes. Na primeira parte, a audiência pública será estudada como mecanismo de participação social. Assim, será investigado seu conceito, previsão no ordenamento jurídico, disciplina no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica, sua importância e aspectos positivos no processo regulatório e, ainda, seus aspectos negativos. Na segunda parte, será investigado quem pode ser considerado o usuário/consumidor do serviço público de energia elétrica e as

teorias jurídicas acerca do tema. Na terceira parte, serão investigadas formas de medir, de fato, sua efetividade e, a seguir, feita análise acerca das audiências públicas ocorridas na ANEEL entre os anos de 1998 e 2016. O objetivo desta análise será justamente medir a efetividade das audiências enquanto mecanismo de participação dos consumidores e, na sequência, sugerir caminhos de como se pode avançar. Por fim, serão feitas considerações finais sobre o que se encontrou durante este estudo.

1. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO MECANISMO DE CONTROLE E PARTICIPAÇÃO SOCIAL

1.1. O conceito de audiência pública

O ordenamento jurídico e administrativo brasileiro prevê a participação social na gestão e no controle das atividades administrativas como elemento essencial do Estado Democrático de Direito, cristalizada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 (CRFB/88) em diversos artigos¹.

Em seu bojo, a Constituição inclui a participação popular como forma de instrumento de controle e legitimação, sendo esta implementada por meio da presença de cidadãos como membros de órgãos colegiados de gestão, assim como através de audiências públicas e consultas públicas.

A audiência pública, objeto do presente trabalho, é um dos instrumentos de controle e participação social trazidos pela Constituição Federal e é amplamente estudada pela doutrina nacional por ser elemento de grande importância, especialmente nos processos administrativos.

Conforme previsão na Lei 9.784/1999 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, “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” (art. 32).

Neste sentido, CARVALHO FILHO (2014), ao analisar o processo administrativo na Administração Pública Federal, ensina que “a audiência pública se destina a obter manifestações orais e provocar debates em sessão pública especificamente designada para o debate acerca de determinada matéria”. Segundo GORDILLO (2014), a audiência pública é regida pelos princípios da oralidade, informalidade, contraditório e participação.

No âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica, a audiência pública é tratada de forma absolutamente diferente se comparada ao que Lei 9.784/1999 estabelece. A bem

¹ A título exemplificativo, pode-se citar o art. 10, art. 37, §3º, art. 187, art. 194, art. 194, VII, art. 198, III, art. 204, II, art. 206, VI, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

da verdade, o que a agência considera como audiência pública é entendida como sendo a consulta pública nos termos da referida lei (art. 31). Assim, a Norma de Organização da ANEEL 001, anexa à Resolução Normativa nº 273/2007, em seu art. 15, define que “*Audiência Pública é um instrumento de apoio ao processo decisório da ANEEL, de ampla consulta à sociedade, que precede a expedição dos atos administrativos ou proposta de anteprojeto de lei*”².

Observando o instrumento no bojo dos processos de tomada de decisão nas agências reguladoras, SCHIRATO (2008) define audiência pública como o processo “*no qual os particulares interessados no objeto a ser decidido pelas agências reguladoras podem expor suas opiniões acerca de tal objeto*”.

Por fim, importante também trazer a lição de MOREIRA NETO (1992), segundo o qual a audiência pública consiste em

um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimidade da ação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual.

O campo das pesquisas aplicadas também se debruça, de forma muito interessante, no estudo das audiências públicas. Em trabalho desenvolvido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2013), a entidade, ao abordar o conceito de audiência pública, adotou uma definição composta por oito características que seriam essenciais em sua visão: (i) caráter consultivo, (ii) pontual, (iii) presencial, (iv) coletivo, (v) com manifestações orais dos participantes e (vi) debate dos atores envolvidos, (vii) aberta a todos os interessados e (viii) com regras específicas para seu funcionamento.

Outro conceito que muito se aproxima do de audiência pública e merece ser trazido ao debate é a consulta pública. Muito embora ambas sejam formas de participação

² Da mesma forma, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 52/2013, conhecido como Lei das Agências Reguladoras, define em seu art. 10 que a agência reguladora, por decisão colegiada, poderá convocar audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante, e conceitua audiência pública como o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual é facultada a manifestação oral por quaisquer interessados em sessão pública previamente destinada a debater matéria relevante. O PLS nº 52/2013, de iniciativa do Senado Federal, foi aprovado por Comissão competente em decisão terminativa e remetido à câmara dos deputados em 06 de dezembro de 2016.

na tomada de decisão, audiências e consultas públicas são diferentes mecanismos capazes de incluir a sociedade e influenciar os administradores no processo decisório e não se confundem. Neste sentido, a Lei 9.784/1999 estabelece que:

Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

§ 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

Assim, observa-se que, nos termos da referida lei, a consulta pública é cabível nos casos em que o assunto é de interesse geral. Ela ocorrerá antes da decisão do pedido, e possibilitará aos interessados que ofereçam alegações escritas ou, ainda, que compareçam de forma presencial à consulta pública, havendo, portanto, momento aberto para contribuições orais.

De forma diversa do conceito cristalizado na lei, parte da doutrina defende que a diferença entre os dois instrumentos reside justamente no oposto, ou seja, é a audiência pública o instrumento designado para colher informações pela via oral em sessões públicas especificamente designadas para tal fim, enquanto o mecanismo de consulta pública utiliza-se da via escrita para a participação social na esfera decisória da administração. Neste sentido:

Pela consulta pública, a Administração procura obter a opinião pública de pessoas e entidades sobre determinado assunto de relevância discutido no processo, formalizando-se as manifestações através de peças formais instrutórias. Já a audiência pública (que, em última instância, é também forma de consulta) se destina a obter informações orais e provocar debates em sessão pública especificamente designada para o debate acerca de determinada matéria. (CARVALHO FILHO, 2014)

Mister se faz distinguir as audiências das consultas públicas, que, apesar de possuírem o mesmo espírito, não se equivalem: na consulta pública, a Administração deseja compulsar a opinião pública através da manifestação firmada através de peças formais, devidamente escritas, a serem juntadas no processo administrativo. A audiência pública é, na verdade, modalidade de consulta, só que com o especial aspecto de ser consubstanciada fundamentalmente através de debates orais em sessão previamente designada para tal fim. (ARAGÃO, 2012).

FERRAZ e DALLARI (2007), no entanto, defendem que não há diferenças marcantes entre consultas e audiências públicas na forma e no resultado, mas sim na motivação. Segundo os autores, enquanto a consulta tem como foco o interesse geral, o pressuposto da audiência é a relevância da questão, sendo indiferente que o tema seja de interesse geral, ou não. Neste sentido, ainda que verse sobre assunto restrito aos envolvidos no processo administrativo, a audiência pública é o instrumento adequado em razão do impacto econômico da decisão ou do reflexo desta sobre futuras discussões, por exemplo.

A ANEEL distingue os dois mecanismos, definindo consulta pública como:

instrumento administrativo de competência dos Líderes das Unidades Organizacionais da ANEEL para apoiar as atividades de formulação ou aperfeiçoamento de regulamentos, fiscalização ou implementação de suas atribuições específicas, com o objetivo de colher subsídios e informações dos agentes econômicos do setor elétrico, consumidores e demais interessados da sociedade, de forma a identificar e aprimorar os aspectos relevantes à matéria em questão.

Assim, segundo a agência, o que difere estes mecanismos não é o procedimento (escrito ou oral), nem a motivação, mas sim órgão competente para avaliar e aprovar a utilização do mecanismo e o objeto da discussão, conforme a tabela abaixo.

Tabela 1 - Diferenciação entre Audiências Públicas e Consultas Públicas no âmbito da Resolução Normativa 273/2007 da ANEEL.

	Audiência Pública	Consulta Pública
Legitimado para aprovar	Diretoria Colegiada	Líderes das Unidades Organizacionais da ANEEL
Objeto da discussão	Atos administrativos ou proposta de anteprojeto de lei que impliquem efetiva afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores	Regulamentos, fiscalização ou implementação de suas atribuições específicas

Elaboração da autora.

Em que pese a existência de opiniões divergentes, diante dos posicionamentos apresentados, o presente estudo corrobora com o entendimento de que a audiência pública é mecanismo capaz de levar ao conhecimento do tomador de decisão opiniões e argumentos dos atores envolvidos e interessados no processo em questão, através de contribuições escritas e orais, pelo próprio termo utilizado. Neste sentido, não se restringe meramente a consultar os interessados (pela via escrita), mas também a ouvi-los, em audiência presencial. Neste sentido, apoia-se no entendimento adotado pelos autores ARAGÃO (2012) e CARVALHO FILHO (2014), anteriormente citados.

Ainda, pelo fato do foco deste trabalho ser as audiências públicas ocorridas no âmbito da ANEEL, o termo audiência pública, quando utilizado, fará referência à conceituação utilizada pela agência, segundo a qual a audiência pública é: (i) mecanismo que deve ser instaurado segundo decisão da Diretoria Colegiada; (ii) nos casos decisórios referente a atos administrativos ou proposta de anteprojeto de lei que impliquem efetiva afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores; (iii) podendo contar com contribuições escritas orais em sessões presenciais.

1.2. Previsão de audiências públicas no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição de 1988 consagrou o Brasil como um Estado Democrático de Direito, prevendo a soberania popular no parágrafo único de seu artigo primeiro, de modo

que *“todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*.

Ainda, em seu art. 5º, LIV e LV, a Constituição Federal prevê, lado a lado com importantes direitos fundamentais, a garantia de processo administrativo sempre que diante de exercício de competências administrativas capazes de afetar direitos e interesses individuais (JUSTEN FILHO, 2015).

Para garantir a efetividades dessas previsões, a Carta Magna trouxe, em seu próprio texto, a audiência pública como mecanismo de participação social, tanto na escolha de seus representantes políticos, como também no acompanhamento, controle e gestão administrativa, econômica e social.

Nesse sentido, o art. 58, § 2º, II da Constituição Federal prevê que cabe às comissões permanentes e temporárias do Congresso Nacional e suas Casas, em razão da matéria de sua competência, realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil. Destaca-se que essa é a única menção expressa à realização específica de audiências públicas no texto constitucional.

Não obstante, a Constituição prevê, em outros casos, a participação social de forma ampla, sem determinar o mecanismo específico para tal. Assim, no tocante à saúde, por exemplo, traz em seu artigo 198 a participação da comunidade como uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde. Com relação à assistência social, por sua vez, prevê no artigo 204, II a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. Por fim, ainda se tem o artigo 225, no qual a Constituição baliza o direito ao meio ambiente como direito difuso, cabendo à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Dando maior concretude aos preceitos constitucionais, a legislação infralegal, com o passar do tempo, foi sendo editada já com a previsão de realização de audiências públicas nos atos decisivos proferidos pela administração pública. A título exemplificativo, pode-se citar a Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), que trouxe a obrigatoriedade, em seu artigo 39, de realização de audiência pública devido ao valor da licitação:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c"³ desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Da mesma forma, a Lei Complementar nº 101/2000⁴ (Lei de Responsabilidade Fiscal), a Lei nº 10.257/2001⁵ (Estatuto da Cidade), e a Lei nº 13.089/2015⁶ (Estatuto da Metrópole), também preveem a realização de audiências públicas como mecanismo de participação social no processo de tomada de decisão. Ainda, a Lei nº 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, estabelece a participação

³ Valor este igual a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

⁴ Art. 48 da Lei Complementar nº 101/2000. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos. § 1º A transparência será assegurada também mediante: I – incentivo à participação popular e realização de **audiências públicas**, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos. (...)

⁵ Art. 40 da Lei nº 10.257/2001. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. (...) § 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão: I – a promoção de **audiências públicas e debates** com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade. (...)

Art. 43 da Lei nº 10.257/2001. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II – **debates, audiências e consultas públicas**; III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; V – (VETADO).

Art. 44 da Lei nº 10.257/2001. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a **realização de debates, audiências e consultas públicas** sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Art. 45 da Lei nº 10.257/2001. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

⁶ Art. 12 da Lei nº 13.089/2015. O plano de desenvolvimento urbano integrado de região metropolitana ou de aglomeração urbana deverá considerar o conjunto de Municípios que compõem a unidade territorial urbana e abranger áreas urbanas e rurais. (...) § 2º No processo de elaboração do plano previsto no caput deste artigo e na fiscalização de sua aplicação, serão assegurados: I – a promoção de **audiências públicas e debates** com a participação de representantes da sociedade civil e da população, em todos os Municípios integrantes da unidade territorial urbana (...)

da sociedade civil no planejamento, fiscalização e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana através de diversos instrumentos, dentre eles, a audiência pública⁷.

As agências reguladoras federais de infraestrutura⁸ também possuem previsões em suas leis da realização de audiências públicas nos processos que envolvam atos normativos e decisões que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos, inclusive de trabalhadores, de consumidores e de usuários dos bens e serviços do setor em questão.

Ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o legislador trouxe, no bojo da Lei nº 9.784/1999⁹, a previsão de realização de consultas e audiências públicas diante da relevância da questão, porém, de forma facultativa¹⁰. Assim, cabe ao administrador a escolha de realizá-la, ou não.

Conforme se observa, à exceção dos casos em que se faculta ou possibilita, como é o caso da Lei nº 9.784/1999 e também do Decreto 4.176/2002¹¹, ao prever a participação

⁷ Art. 15 da Lei nº 12.587/2012. A participação da sociedade civil no planejamento, fiscalização e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana deverá ser assegurada pelos seguintes instrumentos: (...) III – **audiências e consultas públicas**; (...)

⁸ ANEEL – Art. 4º § 3º da Lei nº 9.427/1996. O processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de **audiência pública** convocada pela ANEEL.

ANP – Art. 19 da Lei nº 9.478/1997. As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão precedidas de **audiência pública** convocada e dirigida pela ANP.

ANTT e ANTAQ – Art. 68 da Lei nº 10.233/2001. As iniciativas de projetos de lei, alterações de normas administrativas e decisões da Diretoria para resolução de pendências que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte serão precedidas de **audiência pública**.

ANAC – Art. 27 da Lei nº 11.182/2005. As iniciativas ou alterações de atos normativos que afetem direitos de agentes econômicos, inclusive de trabalhadores do setor ou de usuários de serviços aéreos, serão precedidas de **audiência pública** convocada e dirigida pela ANAC.

⁹ Art. 31 da Lei nº 9.784/1999. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de **consulta pública** para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

Art. 32 da Lei nº 9.784/1999. 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.

Art. 34 da Lei nº 9.784/1999. Os resultados da **consulta e audiência pública** e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.

¹⁰ Segundo SAMPAIO e MEDEIROS, 2013, a previsão dos mecanismos de participação social como facultativos se justifica pelo fato de que a Lei nº 9.784/1999 é uma norma geral que regula os processos administrativos federais, e que inclui outros aspectos que vão além dos processos regulatórios e de produção de normas.

¹¹ Art. 34 do Decreto 4.176/2002. Compete à Casa Civil da Presidência da República: (...) II - decidir sobre a ampla divulgação de texto básico de projeto de ato normativo de especial significado político ou social, até mesmo por meio da Rede Mundial de Computadores ou mediante a realização de **audiência pública**, tudo com o objetivo de receber sugestões de órgãos, entidades ou pessoas.

da sociedade nos processos administrativos decisórios, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não deixa a cargo do governante a escolha de oferecer espaço de participação aos interessados. Assim, sob pena de invalidade do ato administrativo produzido, a realização de audiência pública não se constitui mera liberalidade do governante, mas verdadeira determinação constitucional. Neste sentido, MOREIRA NETO (2003), muito bem ensina que:

É constitucionalmente inafastável a observância de um processo aberto e participativo para a tomada de decisão administrativa, sempre que, em razão dela, o administrado possa sofrer uma redução em seu *status libertatis* e em seus bens, dando-se dele prévio conhecimento e garantia de livre acesso a todos os interessados, de modo a que ele se desenvolva com plena participação, até mesmo, se necessário, com abertura do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, o mero cumprimento da formalidade não é suficiente para legitimar o processo de formação do ato decisório, sendo imperioso que haja utilidade prática na realização da audiência pública. É dizer, “*se a participação dos terceiros no procedimento for destituída de qualquer efeito prático, estará infringido o postulado do devido processo administrativo*” (JUSTEN FILHO, 2006). Neste passo, cabe a administração pública acatar ou rejeitar as contribuições levadas ao procedimento de audiência pública de forma expressa e fundamentada (FERRAZ; DALLARI, 2007).

Por fim, é mister destacar que embora essencial ao processo decisório, a audiência pública não significa a transferência da competência decisória estatal aos participantes. É tão somente fórum de discussão, momento de serem levadas demandas, interesses e anseios dos atores envolvidos à questão, não havendo como se falar em aprovação ou permissão por parte destes atores das decisões administrativas em jogo, de competência única e exclusiva dos gestores públicos.

1.3. Previsão de audiências públicas no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica

No âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica, a realização de audiências públicas está prevista na Lei 9.427/1996, norma instituidora da agência.

Art. 4º § 3º - O processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de **audiência pública** convocada pela ANEEL.

Neste sentido, a audiência pública é um instrumento de apoio ao processo decisório, de realização obrigatória nos processos que implicarem efetiva afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, e ocorre em momento anterior à expedição dos atos administrativos ou proposta de anteprojeto de lei. Para sua realização, a audiência pública deverá ser aprovada pela Diretoria Colegiada da ANEEL, podendo esta deliberar que haja uma Sessão ao Vivo ou Presencial da audiência, ou apenas envio de contribuições escritas. Nos termos da Norma de Organização da ANEEL 001, anexa à Resolução Normativa nº 273/2007:

Art. 15. Audiência Pública é um instrumento de apoio ao processo decisório da ANEEL, de ampla consulta à sociedade, que precede a expedição dos atos administrativos ou proposta de anteprojeto de lei.

§ 1º O processo decisório referido no *caput* é aquele que implica efetiva afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, nos termos deste Capítulo.

§ 2º A realização de Audiência Pública será precedida de aprovação pela Diretoria Colegiada da ANEEL, no âmbito do processo administrativo referente ao seu objeto, visando a coleta de subsídios e informações dos agentes econômicos do setor elétrico, consumidores e demais interessados da sociedade.

§ 3º Quando da aprovação da realização de Audiência Pública, a Diretoria da ANEEL poderá deliberar que esta tenha uma Sessão ao Vivo-Presencial, com data e horário definidos no Aviso a que alude o inciso I do § 2º deste artigo, designando, neste caso, o seu Presidente.

A finalidade deste mecanismo é justamente tornar possível à ANEEL conhecer, por meio da coleta de subsídios e informações dos agentes econômicos do setor elétrico, consumidores e demais interessados da sociedade, o que pensam eles sobre o assunto em análise e, desta forma, apoiar o processo decisório na expedição dos atos administrativos que impliquem afetação de seus direitos. No documento “Procedimentos para Audiência e Consulta Pública”¹², a agência define quatro objetivos para as audiências públicas:

- (i) Recolher subsídios e informações para o processo decisório da ANEEL;
- (ii) Propiciar aos agentes e consumidores a possibilidade de encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões;
- (iii) Identificar, da forma mais ampla possível, todos os aspectos relevantes à matéria objeto da audiência pública; e
- (iv) Dar publicidade à ação regulatória da ANEEL.

Segundo a Norma de Organização da ANEEL 001, anexa à Resolução Normativa nº 273/2007, a audiência pública poderá contar com uma ou mais reuniões presenciais, presidida na forma deliberada pela diretoria colegiada ou, na ausência de deliberação específica, pelo diretor-relator. Segundo a norma, o processo compreende: (i) a abertura mediante publicação de Aviso de Audiência Pública no Diário Oficial da União e na página eletrônica da ANEEL; (ii) a disponibilização de documentos no *site* da ANEEL, os quais deverão incluir a apresentação do tema e os fundamentos para as propostas em audiência pública, apresentados em linguagem coloquial; (iii) encaminhamento pelos interessados de contribuições e sugestões, na forma e prazos definidos no Aviso, assegurada sua publicação; (iv) realização de reunião presencial, quando aprovada pela diretoria colegiada; (v) realização de reuniões com grupos específicos, a critério do diretor-relator, para aprofundamento da discussão sobre o tema objeto da audiência pública; (vi) análise das contribuições recebidas, realizada pelas áreas técnicas da ANEEL responsáveis pelo assunto objeto da audiência; e (vii) publicação da análise das contribuições recebidas.

Assim, nos termos da Norma de Organização da ANEEL 001, o Aviso de Audiência Pública será disponibilizado na página eletrônica da agência, contendo o assunto, a forma de recebimento e o período das contribuições, bem como outras

¹² ANEEL; Procedimentos para Audiência e Consulta Pública.

informações disponíveis sobre a realização da reunião presencial, quando houver. O prazo para o período de contribuições será de, pelo menos, 30 (trinta) dias corridos, a partir da abertura da audiência pública, mas caso necessário e mediante justificativa prévia pelas Unidades Organizacionais responsáveis pelo processo e aprovação pela diretoria colegiada, este prazo poderá ser menor, mas não inferior a 10 (dez) dias corridos. Destaca-se que a participação e manifestação na reunião presencial dos agentes econômicos do setor elétrico, dos consumidores e demais interessados da sociedade dependem de inscrição realizada no local do evento, sendo facultada a apresentação de documentos.

As contribuições deverão ser enviadas de acordo com as informações publicadas no Aviso de Audiência Pública. Estas serão devidamente analisadas, sendo esta análise tornada pública até o dia de divulgação da pauta da Reunião de Diretoria em que o assunto esteja inscrito para deliberação.

Por fim, a norma ainda dispõe que, quando da realização de Audiência Pública em cidade situada na área de atuação de agência reguladora estadual conveniada, as atividades locais de organização e divulgação do evento devem, sempre que possível e a critério da ANEEL, ser desenvolvidas pela referida agência, no âmbito do respectivo instrumento de delegação de atividades complementares de regulação e fiscalização dos serviços de energia elétrica.

Conforme se demonstrará mais adiante, o mecanismo de audiência pública é bastante utilizado na ANEEL, sendo a primeira audiência datada do dia 15/07/1998. Desde então, até dezembro de 2016, já foram abertas 1.102 audiências públicas, sendo 743 apenas com o intercâmbio documental e 359 com reunião presencial. Ao total, foram enviadas 14.580 contribuições à agência, sendo 10.489 documentais, e 4.091 contribuições feitas de forma presencial nos encontros.

1.4. Importância e aspectos positivos das audiências públicas no processo regulatório

A fim de melhor compreender a importância da participação social no bojo do processo de tomada de decisão nas agências reguladoras, faz-se necessário remontar-se brevemente ao período inicial dessas agências no Brasil.

O surgimento das agências reguladoras no Brasil se deu em um contexto de privatizações e desestatizações, ocorrido na década de 1990, inserido no chamado movimento de Reforma Administrativa do Estado. Durante este período, a grande preocupação era adotar um modelo regulatório revestido de uma ideia de “blindagem institucional”, capaz de se distanciar da influência política-eleitoral e garantir a entrada de investimentos externos. Neste contexto, optou-se pela adoção do modelo norte americano de agências reguladoras independentes, criadas, no Brasil, sob um arcabouço jurídico de autarquias de regime especial e dotadas de autonomia e independência.

Segundo BINENBOJM (2006), em um momento seguinte ao movimento de reforma do Estado, após a criação e institucionalização das agências reguladoras, deu-se início a uma segunda onda regulatória, na qual um dos pilares era a legitimidade democrática das agências reguladoras. Percebeu-se, neste momento, a necessidade de criar e fortalecer mecanismos de controle político, jurídico e social no âmbito das agências.

A atividade regulatória, consagrada pela característica especial de definir regras e limites ao mercado, tem o condão de impor comportamentos aos agentes públicos e privados e influenciar diretamente na modalidade, qualidade e preço do serviço prestado. Neste sentido, ao fazer uso do poder do Estado de constranger as ações de atores do mercado e influenciar diretamente na prestação de serviços públicos, é de suma importância que esteja consagrada a legitimidade das agências reguladoras para agir, visto que, em sua concepção, a escolha de seus tomadores de decisões não ocorre pela via eleitoral¹³ e suas decisões não são passíveis de revisão por parte dos agentes políticos eleitos através do processo democrático¹⁴.

¹³ Nos moldes da Lei 9.986/2000 que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras, estas serão dirigidas em regime de colegiado, por um Conselho Diretor ou Diretoria composta por Conselheiros ou Diretores (art. 4º), cujos mandatos terão prazo fixado na lei de criação de cada Agência (art. 6º).

¹⁴ Com relação ao debate sobre a legitimidade das agências reguladoras nacionais, LENNERTZ (2009) destaca que, no âmbito do Direito, três correntes se destacam, todas elas usando como argumento central a relativização do princípio da legalidade. Nas palavras do autor: “A primeira o faz alegando que o poder normativo dessas entidades para especificar o conteúdo de normas gerais previstas em lei ou decreto do Presidente da República não possui previsão constitucional. Dessa forma, o exercício da atividade normativa pelas agências reguladoras implicaria uma ampliação inconstitucional da discricionariedade normativa por parte do titular do poder regulamentar (art. 84, IV da Constituição de 1988). Além disso, tal modelo de regulamentação ensejaria o risco de – por força do aumento da discricionariedade – distanciar-se, cada vez mais, o conteúdo dos documentos normativos editados pelas agências da intenção do legislador quando da elaboração da lei ou do Presidente da República quando da elaboração do Decreto de

Uma das formas aptas e previstas no âmbito das agências reguladoras para garantir essa legitimidade é justamente abrir a possibilidade de participação social na tomada de decisões. Nesse passo, a participação social consiste no processo pelo qual se permite às pessoas que se envolvam ativamente e genuinamente na definição de questões de sua preocupação, na tomada de decisões sobre aspectos que alteram suas vidas, na formulação e implementação de políticas, no planejamento, desenvolvimento e entrega de serviços (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 2002).

Assim, a participação social foi amplamente adotada pelas agências, na tentativa de garantir maior legitimidade em suas decisões. Ainda, pode-se destacar um componente educativo, no sentido de levar ao conhecimento do cidadão quem são os demais *stakeholders* envolvidos no processo, seus interesses e suas demandas (MARZUKI, 2015).

Os mecanismos aptos a promover a participação pública são vários, como conselhos consultivos, audiências públicas e consultas públicas, objeto deste estudo. Por meio destes mecanismos, é viabilizada a participação da população interessada no âmbito do processo regulatório e na definição de atos importantes da agência, proporcionando maior transparência.

Tal participação representa ponto chave nas atividades das agências reguladoras, visto que estas foram criadas com a finalidade de exercer o papel constrangedor do Estado

regulamentação de lei. Ainda segundo esse entendimento, o Congresso Nacional e o Presidente da República são autoridades eleitas e, portanto, dispõem, em última análise, de maior legitimidade democrática que os diretores das agências reguladoras. O aumento da discricionariedade geraria, ainda, dificuldades no que diz respeito ao controle de legalidade dos atos normativos das agências por parte do Poder Judiciário. A segunda posição é ainda mais radical e afirma que a atuação normativa das agências reguladoras representaria uma delegação abdicatória, ou seja, uma renúncia do Poder Legislativo ao seu dever de exercer a competência que lhe é atribuída pela Constituição. Portanto, seria inconstitucional, com base no art. 25, I, do ADCT/88, qualquer forma de delegação da função normativa por parte do Poder Legislativo e, conseqüentemente, o poder normativo das agências reguladoras. Uma terceira linha seria composta por aqueles que inserem o fenômeno de surgimento das agências reguladoras no Brasil em um contexto maior de revisão de alguns dos postulados principais do constitucionalismo clássico – tais como os princípios da legalidade e da separação dos Poderes – à luz das realidades socioeconômicas cada vez mais complexas geradas pelo mundo globalizado. Argumento muito utilizado é o da necessidade de regulação técnica de algumas atividades específicas, que desloca o foco do problema de questões de dogmática constitucional para o discurso sobre a exigência de eficiência da atividade reguladora. Destaca-se, também, a previsão legal de mecanismos de controle da atuação das agências e de formas de participação no processo decisório das mesmas como instrumentos capazes de responder às alegações de violação aos princípios constitucionais da separação de poderes e do Estado democrático. Assim, os esforços empreendidos por esses autores se resumem, normalmente, à busca pela interpretação do texto constitucional que consiga “harmonizar” os princípios da legalidade e da separação dos Poderes com a atuação normativa politicamente autônoma das agências reguladoras, a fim de identificar parâmetros normativos de controle da discricionariedade administrativa”.

sobre os agentes do mercado, sem, no entanto, fazerem parte da Administração Pública Direta. São, nesse sentido, vinculadas a Ministérios, mas não subordinados a eles. Assim, a participação social no processo regulatório apresenta papel essencial de representação das vontades, interesses e prioridades de uma sociedade que, por essência, deve ser representada na tomada de decisões do Estado¹⁵.

Neste sentido, JORDÃO e ROSE-ACKERMAN (2014), defendem que:

As agências que regulam um mercado devem ter em conta os interesses econômicos das empresas no mercado. No entanto, eles também precisam ouvir os consumidores, os trabalhadores, os concorrentes, os analistas e os defensores que não possuam interesse pessoal no resultado.¹⁶

Assim, trazer o mercado e a população para o seio das discussões e tomadas de decisões nas agências é extremamente importante e positivo, não apenas para a democratização do processo em si, como também para a implementação e sustentabilidade das decisões tomadas. Percebe-se, neste sentido, que a importância da audiência pública se confunde, de certa maneira, com seus aspectos positivos, sendo a legitimidade das decisões, ao mesmo tempo, consequência e objetivo do mecanismo.

Para assegurar tal legitimação, é necessário que as audiências públicas consigam garantir, efetivamente, um processo decisório inclusivo, transparente e informado (SAMPAIO e MEDEIROS, 2013; IRVIN e STANSBURY, 2004). Neste sentido, TORRES (2016), ao desenvolver estudo para a elaboração de anteprojeto de lei que se propõe a disciplinar o processo administrativo no âmbito das agências reguladoras federais, sugere um desenho flexível às audiências públicas capaz de dotar o processo decisório com as três características trazidas: inclusivo, transparente e informado.

¹⁵ Segundo defende SOUTO (2015), “a consulta específica a tais grupos (além de lhes ser facultada a participação em audiências públicas) pode representar condição de validade e /ou legitimidade da norma regulatória. Afinal, não há como se presumir legítima a atividade regulatória se não resulta de uma ponderação entre os interesses em tensão, publicamente revelados e sopesados. Daí a proposta de ser obrigatória a manifestação do controle social pela via da participação”.

¹⁶ Tradução livre. Texto original: “Agencies that regulate a market must be able to take account of the economic interests of the firms in the market. However, they also need to hear from consumers, workers, competitors, policy analysts, and advocates with no direct personal stake in the outcome”.

No tocante à primeira característica – processo inclusivo –, a autora sugere que o mecanismo de audiência pública seja capaz de se adequar à realidade dos participantes, prevendo na redação do anteprojeto de lei que:

A audiência pública será gravada e poderá, havendo viabilidade técnica e econômica, ser transmitida ou receber contribuições por videoconferência ou Internet, assegurado aos interessados o direito à obtenção de cópia da gravação, observados os procedimentos de cada agência reguladora, anexando-se o áudio e a transcrição ao processo correspondente.

A depender do grau de complexidade da matéria tratada, o formato das audiências públicas deverá ajustar-se às peculiaridades do caso concreto, sobretudo, no que se refere aos grupos de interesses envolvidos, visando a assegurar a mais ampla participação popular.

Com relação ao segundo aspecto – processo transparente –, ao versar sobre a exigência de análises justificadas, por parte das agências, das contribuições enviadas às audiências públicas, TORRES (2016) sugere que (i) as contribuições recebidas sejam consolidadas em relatório motivado e enviadas à Diretoria Colegiada para deliberação; e (ii) que seja disponibilizada a análise das contribuições recebidas, com a respectiva justificativa acerca do seu acolhimento ou rejeição. Destaca-se que esse procedimento já existe, especificamente no âmbito da ANEEL, conforme visto em seção anterior deste trabalho.

Por fim, no tocante ao terceiro aspecto – processo informado –, TORRES (2016) defende a necessidade de se oferecer o máximo de subsídios possíveis a fim de facilitar a manifestação embasada das partes interessadas. Assim, sugere como redação ao anteprojeto:

A realização de consulta pública será precedida de aprovação pela Diretoria Colegiada no âmbito do processo administrativo referente ao seu objeto, visando à coleta de subsídios e informações dos agentes econômicos referente a cada setor regulado, devendo ser observados os seguintes critérios:

(...) II – Disponibilização de todos os documentos pertinentes à consulta pública no sítio eletrônico de cada agência reguladora;

As propostas e seus respectivos fundamentos deverão ser apresentados em linguagem clara, objetiva e acessível ao público em geral.

A proposta objeto da consulta pública disporá da avaliação do impacto regulatório, quando possível e pertinente.

Assim, para que consigam, de fato, propiciar um processo decisório inclusivo, transparente e informado, é recomendável que, a depender de seu tema e objetivo, as audiências públicas sejam instruídas de Análise de Impacto Regulatório (AIR)¹⁷: instrumento pelo qual se analisa, de forma empírica, a existência de meios alternativos para se alcançar os objetivos da política, bem como os custos e benefícios da regulação e dos meios alternativos, identificando, ao final, qual abordagem produzirá o maior benefício líquido para a sociedade (OCDE, 2012).

Neste tocante, especificamente na ANEEL, a realização de Análise de Impacto Regulatório previamente a qualquer ato normativo da agência já é obrigatória desde a expedição da Resolução Normativa nº 540/2013. A finalidade deste instrumento é comprovar que a regulação proposta no ato normativo a ser expedido é, de fato, a melhor intervenção e como ela será desenvolvida. No entanto, apesar de obrigatória, a Análise de Impacto Regulatória é muito pouco utilizada no âmbito da ANEEL. Segundo dados levantados neste estudo, apenas 17% das audiências públicas realizadas após a vigência da Resolução Normativa nº 540/2013 até dezembro de 2016 contaram com AIR.

Neste sentido, a audiência pública, como mecanismo de se garantir um processo decisório inclusivo, transparente e informado, que seja capaz de legitimar as decisões da agência, precisa, para alcançar seus objetivos, ser de fato (i) inclusiva – abrindo a possibilidade de participação dos agentes interessados, concedendo-lhes direito de voz e opinião; (ii) transparente – divulgando as regras de participação e as contribuições que

¹⁷ A Lei das Agências Reguladoras (PLS nº 52/2013) já prevê em seu bojo a realização prévia de AIR nos casos de propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados. De forma geral, o PLS determina que a AIR deverá conter informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo, e determina que a agência reguladora deverá disponibilizar, em local específico e no respectivo sítio na internet, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias úteis ao início do período de audiência pública, (i) para as propostas de ato normativo submetidas a audiência pública: o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico que as tenha fundamentado, ressalvados aqueles de caráter sigiloso; (ii) para outras propostas submetidas a audiência pública: a nota técnica ou o documento equivalente que as tenha fundamentado. Ainda, segundo a proposição legislativa, ficaria a cargo do regimento interno de cada agência dispor sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito.

foram aceitas, ou não, bem como o porquê ; e (iii) informadas – munindo os participantes, previamente, das informações relevantes à questão, por meio, por exemplo, das Análises de Impacto Regulatório.

Apenas desta forma o mecanismo de audiência pública conseguirá sair do plano formal e realmente produzir seus efeitos práticos, tais como (i) abrir a possibilidade de participação social na tomada de decisões; (ii) proporcionar maior transparência ao processo decisório; (iii) garantir maior legitimidade às decisões; (iv) democratizar o processo em si, incrementando as chances de implementação e sustentabilidade das decisões tomadas; e por fim, ainda (v) alcançar seu objetivo educativo, levando ao conhecimento dos cidadãos quem são os demais stakeholders envolvidos no processo, seus interesses e suas demandas.

1.5. Aspectos negativos das audiências públicas

A audiência pública como instrumento de participação social no processo decisório, conforme visto, tem importante papel no sistema democrático. De maneira geral, ela promove diversos benefícios, na medida em que fortalece o sentimento de pertencimento da comunidade, legitima a decisão perante a sociedade, aproxima a norma das necessidades e interesses gerais, além de facilitar o processo de implementação da mesma.

No entanto, não se pode ignorar que não são apenas efeitos positivos que ela produz, havendo também aspectos negativos que permeiam o processo. Neste sentido, IRVIN e STANSBURY (2004), ao analisarem mecanismos de participação relacionadas a questões ambientais, apresentam diversos problemas desses mecanismos no processo de tomada de decisão como, por exemplo, os custos envolvidos, a ausência de representação e a falta de interesse.

Segundo os autores, existem diversos custos envolvidos no processo de participação social. Da parte do administrador, por exemplo, a tomada de decisão será muito mais custosa, exigindo o empenho de mais tempo do que no caso em que ele ou sua equipe se reunissem para decidir. Ainda, a decisão tomada após receber as contribuições públicas pode ser a mesma daquela tomada sem as contribuições e, assim,

apenas se demanda mais tempo para se chegar ao mesmo resultado. Os autores ainda destacam que, segundo apontam estudos¹⁸, alguns processos de participação pública são deliberadamente pensados para serem mais demorados, de modo a retardar a tomada de decisão e favorecer o status quo.

Outro aspecto problemático levantado pelos autores é que muitos cidadãos não desejam e, mais que isso, evitam se envolver em procedimentos de discussão e deliberação de políticas públicas. Assim, preferem pagar impostos para prover a contratação de um bom administrador público que tome as decisões, ao invés deles mesmos se envolverem no processo de decisão.

Por outro lado, para os cidadãos que desejam participar, a assimetria de informações é bastante comum, principalmente em setores muito técnicos, como os setores regulados. Além disso, a falta de coesão nos interesses se afigura como outro aspecto negativo, em especial quando se trata de consumidores. Neste sentido, SAMPAIO e MEDEIROS (2013) lecionam que:

Um dos maiores problemas que aparecem ao se analisar essa questão consiste na assimetria de informação quase sempre presente nos debates que ocorrem em torno de matérias regulatórias: as empresas que atuam em mercados regulados costumam ser as principais detentoras do conhecimento relativo ao seu respectivo setor – informações técnicas, econômicas, concorrenciais, tendências mundiais, novas tecnologias – o que não ocorreria, em regra, com os consumidores.

Adicionalmente, enquanto os agentes econômicos costumam ser menos numerosos e ter interesses econômicos mais diretos e coesos relacionados à regulação; portanto, estarem mais dispostos a investir no processo de participação (por terem um retorno potencial mais direto), os interesses dos consumidores tendem a ser difusos e podem adquirir um espectro de abrangência bastante amplo.

Ainda, no tocante a esta questão, a representação (ou falta dela) é também questão bastante relevante. Pelo fato de não haver remuneração para participar dos procedimentos públicos, estes ambientes são geralmente ocupados (i) por pessoas com fortes interesses

¹⁸ ECHEVERRIA, John D. *No Success Like Failure: The Platte River Collaborative Watershed Planning Process*, 25 Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev. 559, 2001. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/wmelpr/vol25/iss3/2>

políticos na causa, (ii) que são pagas para atuarem nessas questões (como representantes de companhias privadas) ou ainda, segundo os autores citados, (iii) por cidadãos cuja avantajada condição financeira os permita estar atuando nestes espaços regularmente. Além disso, já se tem a manifestação de cidadãos que pararam de frequentar os ambientes de participação popular por perceberem que estes eram orquestrados a fim de favorecer os interesses de certos participantes e grupos de interesse (KING et al, 1998).

Como consequência direta da falta de representação se tem, ainda, a tomada de decisões autoritária, fortemente influenciada por grupos organizados, como partidos políticos e associações de grandes empresas. Nesse mesmo sentido, afigura-se ainda o problema do excesso de expectativas que muitas vezes existe por parte dos cidadãos. Ao comparecer em sessões presenciais das audiências públicas ou enviar suas contribuições, os cidadãos esperam que seus argumentos sejam levados em considerações, e que sejam feitos comentários sobre eles, ainda que, ao final, estas contribuições não sejam aceitas. No entanto, em não sendo consideradas as contribuições, o que se tem é apenas a ocorrência de um processo formal, tão somente para o cumprimento de exigências legais, sem qualquer efeito prático na tomada de decisão, dado que a decisão já havia sido tomada independentemente das contribuições (KING et al, 1998).

Em resumo, pode-se destacar, como aspectos negativos gerados das audiências públicas, (i) custos envolvidos, (ii) ausência de representação, (iii) falta de interesse dos cidadãos em participar, (iv) assimetria de informações, (v) falta de coesão nos interesses, (vi) risco de tomada de decisões autoritária, fortemente influenciada por grupos organizados; e (vii) excesso de expectativas por parte dos cidadãos, muitas vezes não correspondida pelos tomadores de decisão.

2. A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS USUÁRIOS E O PRESTADOR DE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA

Para prosseguir com as investigações acerca da participação dos consumidores nas audiências públicas da ANEEL, é necessário estabelecer quem são, dentro da sociedade, os considerados consumidores do serviço de energia elétrica.

Em um primeiro momento, poder-se-ia pensar que para se chegar à definição dos consumidores deste serviço, bastaria recorrer ao que diz o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.087/1990) e aplicar o código para o setor elétrico. Nos termos do art. 2º do CDC, consumidor é *“toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”*. Assim, fácil seria considerar os consumidores finais de energia elétrica como autênticos e únicos consumidores do setor, aplicando-lhes as previsões do referido diploma legal.

No entanto, a tarefa não é tão simples assim. A primeira dificuldade surge do fato de que, no setor de energia elétrica, os consumidores podem ser divididos em três grupos: os cativos, os especiais e os livres. Os consumidores cativos são aqueles que devem contratar a energia diretamente com as distribuidoras que atuam nos locais onde eles se encontram. Os consumidores especiais, por sua vez, de acordo com a Resolução nº 247/2006 da ANEEL¹⁹, são aqueles com demanda entre 500 kW e 3MW, e que tem o direito de adquirir energia de fontes incentivadas especiais – como eólica, solar e biomassa –, e de Pequenas Centrais Hidrelétricas – PCH’s. por fim, os consumidores livres são aqueles que podem adquirir a energia elétrica diretamente dos geradores de energia, por meio dos comercializadores. Nos termos da Lei 9.074/1995, o consumidor livre é aquele cuja carga é igual ou maior que 3.000 kW²⁰.

A segunda dificuldade de se definir o consumidor do serviço de energia elétrica surge do fato de não haver, na doutrina jurídica, entendimento único no tocante à

¹⁹ Art. 1º § 1º da Resolução nº 247/2006 da ANEEL - Para efeitos desta Resolução serão adotados os seguintes conceitos e definições: I - Consumidor Especial: consumidor responsável por unidade consumidora ou conjunto de unidades consumidoras do Grupo “A”, integrante(s) do mesmo submercado no SIN, reunidas por comunhão de interesses de fato ou de direito, cuja carga seja maior ou igual a 500 kW.

²⁰ Art. 16 da Lei 9.074/1995. É de livre escolha dos novos consumidores, cuja carga seja igual ou maior que 3.000 kW, atendidos em qualquer tensão, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica.

definição do *status* jurídico das pessoas e empresas que usufruem dos serviços públicos²¹, nos quais se inclui entre eles o serviço de energia elétrica. Por não existir norma clara que resolva a inquietação de pronto, a doutrina diverge quanto à aplicação de teorias que justifiquem diferentes naturezas jurídicas, as quais trazem implicações conflitantes.

Neste sentido, torna-se importante trazer ao presente trabalho investigação mais detalhada de qual a natureza jurídica dos atores que utilizam da energia no setor elétrico e quem são eles, a fim de delimitar aqueles da sociedade relevantes e interessados em participarem das audiências públicas no âmbito da agência que regula o setor, e que merecem nossa atenção.

2.1. Teorias sobre a natureza jurídica dos usuários de serviços públicos

São três as teorias defendidas pela doutrina para a definição da natureza jurídica dos usuários de serviços públicos, a saber: (i) teoria privatista, (ii) teoria publicista, e (iii) teoria mista.

Segundo a teoria privatista, a relação entre o concessionário e o particular é de natureza puramente privada. Muito embora incidam sobre ela diversas normas de Direito Público, não é pelo fato de tratar-se da prestação de serviço público que a relação entre concessionário e particular se torna de natureza pública. A corrente privatista prepondera com relação aos serviços públicos industriais e comerciais, que contam, como forma de financiamento, com a remuneração paga pelo particular que dele se utiliza, especialmente quando transferidos à iniciativa privada.

Por sua natureza privada, seriam aplicáveis aos cidadãos as previsões do Código de Defesa do Consumidor, e o termo mais correto para se referir a estes particulares que usufruem dos serviços seria, portanto, consumidor. Essa teoria tem como foco a proteção

²¹ Apesar de não ser objeto deste trabalho a presente discussão, importante salientar que o serviço de energia elétrica é um **serviço público**. Nas importantes lições de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2007), serviço público é “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”. Ainda, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (2009): “Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faz as vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios do sistema normativo”.

do indivíduo, considerado hipossuficiente diante do poder econômico dos fornecedores e empresas.

Por outro lado, a teoria publicista defende que a relação entre o concessionário e o particular é de natureza pública. Segundo essa teoria, o serviço prestado pelo concessionário ao particular se trata de tarefa precípua da administração pública, refletindo no direito do administrado à prestação do referido serviço. Ainda, o usuário não teria liberdade para discutir os termos contratuais da prestação do serviço com o concessionário, que já estariam previamente estabelecidas em normas legais ou regulamentares, proveniente de atos administrativos ou da concessão do serviço público. De acordo com os publicistas, o termo mais correto para se referir ao particular seria “usuário”, na medida em que a palavra representa aquele que usufrui de determinado serviço que lhe é devido.

A referida teoria, no entanto, recebe críticas por negar a natureza contratual da relação entre o concessionário e o usuário do serviço. Por utilizarem a autonomia da vontade como único ou essencial aspecto que justifique os contratos estabelecidos entre concessionário e usuário, olvidam os publicistas que existem diversos contratos regidos sob uma forte interferência pública, como os contratos autorizados e os regulamentados. Neste sentido, ARAGÃO (2008) assevera que:

Dizer que os usuários de serviços têm uma relação puramente estatutária com o seu prestador seria equivalê-la às situações jurídicas estatutárias existentes no Direito Administrativo, como a dos funcionários, que adquirem essa qualidade por uma investidura formal, unilateral e específica.

Por fim, a teoria mista, mais atenta à realidade dos vínculos que se estabelecem, traça uma diferenciação entre as relações dos prestadores de serviços públicos com a administração, e as relações destes mesmos prestadores com os cidadãos/particulares. Assim, a teoria mista sustenta que as relações de prestação de serviços públicos, quando concedidos à iniciativa privada, regem-se sob o véu do direito público, uma vez que o marco regulatório, a fiscalização, as sanções e a organização do serviço como um todo são estabelecidos pelo poder público. De outra parte, a relação existente entre o prestador do serviço e o cidadão é puramente privada, dado que só se ingressa nessa relação por meio de um instrumento contratual de prestação de serviço entre particulares, sendo

regido pelo direito privado em tudo aquilo que não contrariar o estabelecido pela Administração Pública.

Por compartilhar da tese de uma dupla natureza jurídica nas relações entre prestadores de serviço e Estado (natureza pública); e nas relações entre prestadores de serviço e consumidores do serviço (natureza privada), o presente trabalho houve por bem adotar a teoria mista em suas análises.

2.2. Relação jurídica dos consumidores cativos e os prestadores de serviços públicos no ordenamento brasileiro

No tocante à relação entre os prestadores de serviços públicos e os usuários, o ordenamento jurídico brasileiro adotou, ao menos no que se refere aos consumidores cativos²², a teoria mista. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial (REsp) 976836/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, aponta que:

(...) 1. A Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, e geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço. 2. **O concessionário trava duas espécies de relações jurídicas a saber: (a) uma com o Poder concedente, titular, dentre outros, do *ius imperii* no atendimento do interesse público, ressalvadas eventuais indenizações legais; (b) outra com os usuários, de natureza consumerista reguladas, ambas, pelo contrato e supervisionadas pela Agência Reguladora correspondente** (grifos nossos).

No ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do art. 175, II da Constituição Federal, é estabelecido que a lei disporá sobre os direitos dos usuários de serviços

²² Os consumidores cativos, conforme já exposto, são aqueles que devem contratar a energia diretamente com as distribuidoras que atuam nos locais onde eles se encontram. Cotidianamente, são aqueles considerados os consumidores que não tem outra opção senão fazer uso da energia fornecida pela distribuidora local (por exemplo: moradores de casas e apartamentos, donos de pequenos empreendimentos, etc.).

públicos²³. Não obstante a inexistência de lei em vigor nesse sentido²⁴, a Lei 8.987/1995, em seu art. 7º, resguarda que “*sem prejuízo do disposto na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários (...)*”. Assim, há previsão na própria lei de concessão e permissão da prestação de serviços públicos da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Da mesma forma, o próprio CDC prevê, em diversos artigos, sua aplicação no tocante às prestações de serviços públicos:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

²³ A exigência de lei que disponha sobre os direitos dos usuários de serviços públicos ingressou no ordenamento por meio da Emenda Constitucional 19/1998, que estipulou um prazo de 120 dias para a edição da referida lei.

²⁴ A lei cujo art. 175, II da Constituição Federal faz referência foi editada apenas recentemente (Lei 13.460/2017), tendo sido publicada em 27 de junho de 2017. Em seu texto, foi estabelecido um período de *vacatio legis* de 365 dias para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com mais de quinhentos mil habitantes; 540 dias para os Municípios entre cem mil e quinhentos mil habitantes; e 720 dias para os Municípios com menos de cem mil habitantes e, portanto, a lei ainda não está em vigor. Por este motivo, a referida lei não será objeto de análise do presente trabalho, optando-se por um estudo do sistema jurídico em sua conformação atual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acompanha este entendimento, reconhecendo em diversos julgados a aplicação do CDC às relações entre prestadores de serviços públicos e usuários. Neste sentido, a título exemplificativo²⁵, é possível citar o REsp 605.755-PR²⁶ (referente ao serviço de telefonia fixa), o REsp 1.210.732-SC²⁷ (o qual versa sobre o serviço postal) e o REsp 1.183.121-SC²⁸ (também sobre serviço postal).

²⁵ Neste mesmo sentido, ver: REsp 470.675-SP, REsp 975.346-MG, REsp 596.320-PR, REsp 976836- RS, AgRg no AREsp 364725-RS, AgRg no REsp 1378987-RS, REsp 1269118-RJ, AgRg no AREsp 148793-RS, REsp 1105665-RS, AgRg no AREsp 101.624-RS, REsp 1.284.741-SP, REsp 1.298.735-RS, AgRg no Ag 1.214.882-RS, REsp 1.061.261-RS, AgRg nos EDcl no Ag 1.377.519-RS, REsp 961.835-RS, AgRg no Ag 1.381.452-SP, RMS 21772-RN, REsp 772.486-RS.

²⁶ “Trata-se, na espécie, de recurso interposto contra agravo de instrumento manejado para combater decisão saneadora proferida em ação civil pública, proposta com o objetivo de afastar a cobrança relativa à denominada assinatura básica, reduzir a tarifa referente à mudança de endereço e impedir a disponibilização do serviço de valor adicionado sem prévia concordância do usuário. Assim, a Turma entendeu que a inclusão de débitos não autorizados na conta do consumidor e cobrados em razão do uso pelo consumidor ou por terceiros de serviço de valor adicionado legitimam o Ministério Público a propor ação com o objetivo de garantir a continuidade do serviço público essencial de telefonia fixa, conforme disposto na art. 22 do CDC. Quanto ao serviço de valor adicionado fornecido sem que haja solicitação prévia e expressa do consumidor, é desnecessária a participação dos provedores dos referidos serviços no polo passivo da demanda, pois o bloqueio e os eventuais desbloqueios a pedido do usuário e controle na cobrança dos referidos serviços não autorizados são de responsabilidade da concessionária. REsp 605.755-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/9/2009”. Informativo nº 0408. Período: 21 a 25 de setembro de 2009.

²⁷ “(...) O fato de a ECT inserir-se na categoria de prestadora de serviço público não a afasta das regras próprias do CDC quando é estabelecida relação de consumo com seus usuários. É direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, nos termos dos arts. 6º, X, e 22, *caput*, do CDC. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva prevista no art. 14 do código supradito. Essa responsabilidade pelo risco administrativo (art. 37, § 6º, da CF) é confirmada e reforçada com a celebração de contrato de consumo, do qual emergem deveres próprios do microsistema erigido pela Lei n. 8.078/1990. Assim, a empresa fornecedora será responsável se o defeito ou a falha no serviço prestado for apto a gerar danos ao consumidor. A comprovação da gravidade do ato ilícito gera, *ipso facto*, o dever de indenizar em razão de uma presunção natural, que decorre da experiência comum, de que houve um abalo significativo à dignidade da pessoa. Portanto, o dano moral é *in re ipsa*, extraído não exatamente da prova de sua ocorrência, mas da análise da gravidade do ato ilícito em abstrato. REsp 1.210.732-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/10/2012”. Informativo nº 0505. Período: 20 de setembro a 3 de outubro de 2012.

²⁸ “A ECT é responsável pelos danos sofridos por consumidor que foi assaltado no interior de agência dos Correios na qual é fornecido o serviço de banco postal. (...) Aqui, ao revés, discute-se a responsabilidade na relação usuário/fornecedor pelo defeito nos serviços prestados na atividade de banco postal, portanto durante a relação de consumo entre as partes, não havendo falar em permissão de serviço público. (...) Todavia, não há como obstar a incidência das regras protetivas do CDC. Com efeito, as contratações tanto dos serviços postais como dos serviços de banco postal oferecidos pelos Correios revelam a existência de contrato de consumo, desde que o usuário se qualifique como “destinatário final” do produto ou serviço. Observe-se, a propósito, que o fato de uma empresa se inserir na categoria de prestadora de serviço público ou de exploradora da atividade econômica, por óbvio, não a afasta das regras próprias do CDC, bastando que seja estabelecida relação de consumo com seus usuários (art. 3º). Nesse contexto, tanto as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, assim como as exploradoras da atividade econômica, submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 14 do CDC. Dessarte, considerando a existência de relação de consumo na hipótese, bem como o fato do serviço, resta saber se incide a excludente de responsabilização pelo rompimento donexo causal - fortuito externo. (...) REsp 1.183.121-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/2/2015, DJe 7/4/2015”. Informativo nº 0559. Período: 6 a 16 de abril de 2015.

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO QUE CONTRATA SERVIÇOS DOS CORREIOS PARA O ENVIO DE PETIÇÃO RECURSAL. SEDEX NORMAL. CONTRATO QUE GARANTIA A CHEGADA DA PETIÇÃO AO DESTINATÁRIO EM DETERMINADO TEMPO. NÃO CUMPRIMENTO. PERDA DO PRAZO RECURSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CORREIOS PARA COM OS USUÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MATERIAL NÃO PROVADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. (...) 2. **As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 14 do CDC, de modo que a responsabilidade civil objetiva pelo risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, é confirmada e reforçada com a celebração de contrato de consumo, do qual emergem deveres próprios do microsistema erigido pela Lei n. 8.078/90.** No caso, a contratação dos serviços postais oferecidos pelos Correios revela a existência de contrato de consumo, mesmo que tenha sido celebrado entre a mencionada empresa pública e um advogado, para fins de envio de suas petições ao Poder Judiciário. (...). REsp 1210732/SC – Ministro Relator Luís Felipe Salomão - Quarta Turma. Data do Julgamento 02/10/2012 (grifos nossos).

Deste modo, embora existam ressalvas – conforme se verá adiante – conclui-se aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações que se estabelecem entre os prestadores e usuários de serviços públicos, incluído, neste aspecto, o serviço de energia elétrica.

Isso não quer dizer, no entanto, que o CDC deva ser aplicado de forma indiscriminada às relações de serviços público – este tipo de serviço apresenta características muito peculiares. Por ser regido sob o véu do direito público, no tocante à relação entre o concessionário e a Administração Pública, o serviço público é orientado pela lógica do interesse público, ao mesmo tempo que deve ser observado e garantido o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Assim, por exemplo, a tarifa do serviço, quando existente, não pode ser analisada unicamente sob à lógica de preço resguardada no CDC, sob pena de ser considerada abusiva, por ser de valor superior àquela que seria definida para a utilização individualmente utilizada. Com razão, deve-se considerar que a tarifa paga não representa tão somente a contraprestação pura e simples recebida pelo usuário, mas engloba outros

aspectos, como o valor do projeto de infraestrutura envolvido na prestação do serviço, subsídios cruzados e isenções a categorias especiais de usuários (ARAGÃO, 2008). Ainda, sobre este aspecto, MARQUES NETO (2002) adiciona que:

Outro desafio é o equilíbrio entre a defesa do usuário do serviço público e a defesa do consumidor. **Há uma tendência de atuação dos órgãos de defesa do consumidor em torno da regulação de serviços públicos que desconsidera as especificidades técnicas dos setores desestatizados.** A principal delas é a distinção entre consumidor efetivo ou consumidor propriamente dito e o chamado consumidor potencial. O primeiro, consumidor efetivo, é aquele que frui o serviço público, porquanto está integrado na relação contratual travada com o fornecedor. Já o potencial é aquele que não está incluído numa tal relação, mas que o ordenamento regulatório "quer" que ele venha a beneficiar-se do serviço. São duas situações distintas que ensejam tratamentos legais diferenciados. **Enquanto o consumidor efetivo reclama por qualidade, tarifas menores, cordialidade no atendimento, ou seja, valores que se somam à fruição do serviço, o consumidor potencial, de sua parte, tem expectativa de fruição. Este até possui o direito (formal) de pagar pela prestação, entretanto, por motivos de índole econômica, geográfica ou social, teria sérias e concretas dificuldades para obter acesso material ao serviço.** Em uma sociedade tão desigual como a brasileira é grande o número de consumidores potenciais dos serviços públicos. **Em face deste contexto, é que o direito da regulação desenha um modelo hábil à transformação do consumidor potencial em efetivo. Ocorre que uma tal configuração pode-se opor aos interesses daquele que já frui o serviço, vale dizer, o consumidor efetivo. O peso desta meta regulatória é, em certa medida, suportado pelos consumidores efetivos que, entretanto, almejam tarifas menores.** Daí porque em nome da integração do consumidor potencial, os interesses do consumidor efetivo podem ser mitigados. **Parece um preço justo a se pagar, até mesmo como corolário da noção de justiça social plasmada na Constituição Federal. Dizendo de outro modo, a legislação ao invés de optar pelo financiamento tributário desta equação, fez a escolha pelo financiamento custeado pelo consumidor efetivo do serviço.** (grifos nossos).

Da mesma forma, a relação entre o tempo e os serviços públicos é diferente das puras relações de consumo. Isso porque, enquanto os serviços de consumo na forma mais pura são prestados sob uma lógica voltada ao tempo presente, os serviços públicos são

pensados para serem prestados de forma contínua, por décadas. Assim, não são apenas os interesses dos usuários de hoje que estão em jogo, mas também das futuras gerações.

Ainda, deve-se ter em mente que a própria delegação do serviço público produz uma alteração na noção econômica do custeio daquele serviço. De forma bastante esclarecedora, JUSTEN FILHO (2003) leciona que:

Quando se produz a delegação da prestação do serviço público para a iniciativa privada, introduz-se alteração radical na concepção político-econômica do custeio do serviço e da distribuição da riqueza coletiva. **A concessão significa que o custeio dos serviços é transferido para os usuários.** Tal decorre da circunstância de que a fruição do serviço é vinculada ao pagamento de uma remuneração. As despesas necessárias à manutenção do serviço concedido serão custeadas pelo volume global arrecadado dos usuários. Então, **a tarifa a ser exigida para a fruição do serviço por parte dos usuários deverá ser suficiente para a manutenção do serviço (e para a obtenção do lucro do delegatário).** Isso produz a diferenciação entre dois conjuntos distintos de pessoas: a comunidade e os usuários. Os recursos da comunidade não mais serão aplicados para a implantação e manutenção do serviço. Caberá aos próprios usuários arcar com as despesas necessárias. **Dito de outro modo, a concessão acarreta um alívio dos não usuários e o agravamento da situação econômica dos usuários do serviço** (grifos nossos).

Neste sentido, muito embora cabível e aplicável, deve-se ter em mente que as normas do Código de Defesa do Consumidor, de natureza jurídica privada, não podem ser, *ipsis litteris*, transpostas à relação entre os usuários dos serviços públicos e os prestadores, sob pena de desfiguração da própria natureza deste serviço e da relação jurídica regida pelo direito público que se estabelece entre o prestador e a Administração Pública.

Assim, nas palavras de MOREIRA (2010):

O fato da Lei Geral de Concessões reportar ao CDC não resulta a sua incidência a todos os aspectos da prestação de serviços concedidos. As concessões de serviço público devem obediência primária aos artigos 21, 37 e 175 da Constituição, bem como à Lei 8.987/1995 e demais diplomas que disciplinem esta ordem de normas especiais.

Ainda, quando o prestador age em estrito cumprimento do regime estatutário de concessão, estabelecido pelo Poder Público e regido pelo Direito Público, não há como se falar em aplicação do direito consumerista.

É necessário, portanto, analisar o caso com ponderação e cuidado, levando em consideração as características próprias do serviço público, como faz o Superior Tribunal de Justiça com relação ao problema da noção de “essencialidade” da energia elétrica:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. CORTE. INADIMPLÊNCIA. AVISO PRÉVIO. POSSIBILIDADE. 1. **O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95, que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade.** Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Ressalvam-se apenas situações em que o corte de energia elétrica possa acarretar lesão irreversível à integridade física do usuário, consoante observado no voto vogal, o que não é o caso dos autos. 3. Recurso especial improvido. Precedentes citados: REsp 460.271-SP, DJ 21/2/2005; REsp 591.692-RJ, DJ 14/3/2005; REsp 615.705-PR, DJ 13/12/2004, e AgRg na SLS 216-RN, DJ 10/4/2006. REsp 853.392-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/9/2006 (grifos nossos).

2.3. A figura do consumidor livre de energia elétrica

Esclarecida a natureza jurídica dos consumidores cativos do serviço de energia elétrica e a questão acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre eles e os prestadores de serviço, é necessário tecer algumas considerações no tocante aos consumidores livres de energia, conhecidos como “grandes consumidores”.

Conforme já trazido, os consumidores livres são aqueles cuja carga seja igual ou superior a 3.000 kW, nos termos do art. 16 da Lei 9.074/1995. Segundo ARAGÃO (2008), os “grandes consumidores” são empresas geralmente muito maiores que as próprias distribuidoras, que fazem uso da energia elétrica como insumo para a prestação de suas atividades econômicas.

Diante destes “grandes consumidores”, resta a dúvida se o Código de Defesa do Consumidor também lhes é aplicável, aos moldes dos consumidores individuais, chamados de consumidores cativos.

Como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor visa proteger o consumidor hipossuficiente em suas relações de consumo com os fornecedores de produtos, prestadores de serviços e comercializadores, dado o poder econômico que estes possuem face os consumidores.

Assim, o elemento subjetivo, a saber, a vulnerabilidade ou hipossuficiência, é essencial para a caracterização do consumidor, ainda que “grande”, na relação com o fornecedor. Nestes termos, é importante destacar que a aplicação do CDC não é, a priori, vedada ao consumidor livre, desde que presente a vulnerabilidade.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado referente à controvérsia sobre a incidência do CDC em contratos de transporte marítimo de mercadorias, ressalta que *a não há que se falar em incidência do CDC (...) quando celebrado entre pessoas jurídicas e não houver vulnerabilidade de uma das partes em relação à outra*²⁹. Da mesma forma, a Terceira Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.417.293/PR, leciona que:

Ora, a natureza da relação estabelecida entre as pessoas jurídicas – se de consumo ou puramente empresarial – não pode ser qualificada a partir de uma análise feita exclusivamente pelo prisma dos contratantes, à margem de qualquer reflexão sobre o contexto no qual se insere o contrato celebrado. É dizer, **se o vínculo contratual entre as partes é necessário para a consecução da atividade empresarial (operação de meio), movido pelo intuito de obter lucro**, como indiscutivelmente o é na espécie, **não há falar em relação de consumo, ainda que, no plano restrito aos contratantes, um deles seja destinatário fático do bem ou serviço fornecido, retirando-o da cadeia de produção.** (...) Não por outro motivo, o STJ só admite a incidência do CDC nos contratos celebrados entre pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando evidente que uma delas, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade em relação à outra (grifos nossos).

²⁹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.650 – SP (2013/0202352-4). RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília (DF), 18 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Na esteira do que em entende o STJ, geralmente quando se tem no polo do usuário do serviço grandes grupos econômicos, empresas estatais ou ainda outros concessionários de serviços públicos, frágil resta sua qualificação como consumidor, na medida em que não se poderia qualificá-los como vulneráveis (com relação ao poder econômico) aos prestadores do serviço. Assim, muito embora classificado como “consumidor” do serviço, se verificada a ausência da característica subjetiva da vulnerabilidade ou hipossuficiência, estes não poderão ser considerados consumidores aos moldes do CDC, não sendo aplicáveis, por consequência, as previsões do código consumerista.

3. ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA ANEEL DE 1998 A 2016

3.1. Como medir a efetividade de uma audiência pública?

Mensurar a efetividade das audiências públicas é essencial para todas as partes envolvidas – reguladores, mercado e usuários – a fim de se compreender se o mecanismo é o mais adequado à consecução de seus objetivos. Para além disso, outras razões justificam essa medição, como, por exemplo, razões de ordem: (i) econômica, na medida em que, aferindo a efetividade, se busca garantir o bom uso do recurso público e privado investido na promoção e na participação das audiências; (ii) práticas, na medida em que se aprende com os erros e permite melhorar o procedimento; (iii) éticas/morais, para estabelecer uma representação justa e garantir que os envolvidos não sejam enganados quanto ao impacto de sua contribuição; e (iv) teóricas, aprimorando o entendimento sobre o comportamento humano (ROWE e FREWER, 2004).

O primeiro passo para se medir a efetividade das audiências é, sem dúvida alguma, encontrar os critérios e parâmetros para essa aferição. No entanto, não há consenso na doutrina especializada de como se realizar uma avaliação objetiva da participação popular, tendo sido criados diversos critérios para este fim. Em estudo desenvolvido por CARR e HALVORSEN (2001), os autores compilaram e estruturaram, de forma objetiva, conforme a tabela a seguir, 28 (vinte e oito) diferentes formas de avaliar processos de participação popular, envolvendo diversos critérios, dispostos em ordem cronológica das publicações:

Tabela 2 - Critérios para avaliar processos de participação social, segundo consolidação desenvolvida por CARR e HALVORSEN (2001).³⁰

	Critério de Avaliação da Efetividade	Referências
Nove critérios	Definição de tarefa, Representatividade, Participação em momento precoce nas discussões, Independência, Custo-benefício, Influência, Transparência, Tomada de decisão estruturada, Acesso a recursos.	ROWE, MARSH, e FREWER (2004)
Treze critérios	Inclusão (4 aspectos); Transparência (4 aspectos); Interação (2 aspectos); Continuidade (3 aspectos).	BICKERSTAFF e WALKER (2001)
Três critérios	Representatividade; Identificação do bem comum; Incorporação de Valores / crenças em discussão.	CARR e HALVORSEN (2001)

³⁰ As informações da tabela foram apresentadas segundo critério cronológico e alfabético das referências.

Três critérios	Impacto substantivo no debate público e decisões políticas; Impacto processual; Impacto social.	EINSIEDEL, JELSOE, e BRECK (2001)
Quatro critérios	Conforto; Conveniência; Satisfação; Deliberação.	HALVORSEN (2001)
Três critérios	Incorporar opiniões públicas na decisão; resolver conflito entre interesses concorrentes; restaurar a confiança nas agências públicas.	BEIERLE e KONISKY (2000)
Não determinado	Análise posterior dos resultados relacionados a critérios como "equidade" e "competência."	BARNES (1999)
Não determinado	Diversos critérios de efetividade implícitos: impacto real, impacto no pensamento geral, impacto no conhecimento dos agentes, impacto no aprendizado de pessoas leigas.	GUSTON (1999)
Não determinado	Um sinal de eficácia poderia ser a percepção dos encontros públicos pelo público geral e por parlamentares.	JOSS (1998)
Não determinado	Impacto sobre a decisão da autoridade.	MCIVER (1998)
Dois critérios	Diminuição do tempo para desenvolver regulamentos; Redução ou eliminar dos desafios judiciais subsequentes	COGLIANESE (1997)
Cinco critérios	Representatividade; Eficácia do método do processo; Compatibilidade com os objetivos dos participantes; Conhecimento alcançado; Impacto do processo de participação sobre a decisão.	PETTS (1995)
Não determinado	Os aspectos considerados incluem: eficiência do processo (se as distribuições correram bem), eficácia dos resultados (impacto do debate público e sua influência na elaboração de políticas), percepção de sucesso.	JOSS (1995)
Não determinado	Os critérios incluem a representatividade do painel, se os valores / opiniões dos participantes mudaram e se eles aprenderam alguma coisa.	MAYER, DE VRIES, e GEURTS (1995)
Não determinado	A equidade e a competência são descritas como dois "meta critérios", com sete "subcritérios" detalhados.	RENN, WEBLER e WIEDEMANN (1995)
Não determinado	A representatividade é uma preocupação. Outra preocupação é a taxa de participação / custo benefício observado, o impacto na formação de políticas e as opiniões do público e tomadores de decisões.	KATHLENE e MARTIN (1991)
Cinco critérios	Participação no início do planejamento; envolver o público ao longo do processo de planejamento; obter contribuições representativas; uso de métodos pessoais e interativos; uso de contribuições no desenvolvimento e avaliação de alternativas.	BLAHNA e YONTS- SHEPARD (1989)
Um critério	Resultado, medido de três formas: percepções dos participantes, percepções do promotor da audiência, resultados reais.	HOUGHTON (1988)
Não determinado	Mudanças no design do procedimento e incorporação de contribuições no resultado final.	LYNN (1987)
Seis critérios	Representatividade; Tomada de decisão efetiva; Processo com equidade; economicamente viável; Flexibilidade do processo; Alta probabilidade das contribuições serem adotadas.	CROSBY, KELLY e SCHAEFER (1986)
Não determinado	Identificação de quatro "fatores" relacionados à falha do exercício: expectativas conflitantes (participantes e promotores do encontro); natureza técnica da questão; Conflitos interjurisdicionais; Atrasos nas realizações.	PLUMLEE, STARLING, e KRAMER (1985)

Três critérios	Avaliação subjetiva do tomador de decisão anterior; Representatividade dos participantes; Responsividade da agência quanto às exigências políticas dos participantes.	BERRY, PORTNEY, BABLITCH, e MAHONEY (1984)
Três critérios	Participantes e suas opiniões, a variação nas opiniões, representatividade.	GUNDRY e HEBERLEIN (1984)
Não determinado	Objetivo estabelecido: "melhorar a capacidade de resposta do processo de planejamento aos valores dos cidadãos", implicando a participação efetiva no planejamento.	STEWART, DENNIS e ELY (1984)
Um critério	Impacto	COLE AND CAPUTO (1983)
Seis critérios	Frequência das reuniões; Recursos alocados; Acesso à autoridade superior; Envolvimento no processo de tomada de decisão; Papel pretendido dos cidadãos; Seleção de membros independentes. Eficácia equiparada ao "nível de integração da comunidade".	MACNAIR, CALDWELL, e POLLANE (1983)
Dois critérios	Consenso; e se a participação no processo em geral foi percebida como aberto à "influência" pública.	TWIGHT e CARROLL (1983)
Um critério	Poder sobre a tomada de decisão	HANNAH e LEWIS (1982)
Um critério	Influência na decisão final	ROSENER (1982)
Sete critérios	Acessibilidade; Envolvimento; Consciência pública; Consciência dos funcionários; Efeito no pessoal e no plano; Efeito no suporte público e plano; Custo.	GODSCHALK e STIFTEL (1981)

Elaboração da autora, a partir da consolidação feita por CARR e HALVORSEN (2001).

Além dos critérios trazidos acima, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) também desenvolveu suas próprias dimensões, na tentativa de identificar elementos que ampliam o potencial de efetividade das audiências públicas como mecanismo de participação social no processo de gestão das políticas públicas (IPEA, 2013).

Nesse sentido, o Instituto elegeu 5 (cinco) dimensões para aferir a efetividade das audiências públicas, a saber, (i) o impacto na tomada de decisão e em compromissos políticos, (ii) a mediação – diminuição de conflitos e aumento da cooperação, (iii) a construção de capacidades políticas, (iv) a divulgação das ações governamentais e (v) a devolutiva do regulador³¹.

A primeira dimensão refere-se ao impacto das contribuições na decisão tomada ou na norma editada, ou seja, se as contribuições enviadas são de fato consideradas, ou não, no processo da tomada de decisão. A segunda dimensão diz respeito ao modo como

³¹ O termo originalmente utilizado na pesquisa do IPEA é “devolutiva do governo”. No entanto, a fim de se evitar qualquer tipo de confusão que se possa causar entre o regulador e a Administração Pública Direta, este trabalho optou por fazer uso do termo “devolutiva do regulador”, por julgar trazer mais clareza na definição.

ocorre a audiência, e se há a mediação das interações dos participantes e de seus interesses. A terceira dimensão, por sua vez, refere-se ao processo de criação de capacidades políticas nos cidadãos ao participarem de fóruns como as audiências públicas. Seguindo, a quarta dimensão diz respeito à divulgação da audiência; e, por fim, a quinta dimensão se refere à devolutiva do regulador, ou seja, à resposta da agência reguladora acerca das contribuições enviadas e a nova norma, fruto da audiência pública.

Uma vez que o objetivo precípua do presente trabalho é analisar a participação dos consumidores nas audiências públicas da ANEEL, a fim de identificar se elas são efetivas como mecanismo de participação social, ou não, será utilizada a metodologia desenvolvida pelo IPEA, justamente porque esta é focada especificamente nas audiências públicas.

3.2. Metodologia adotada

Para investigar se as audiências públicas cumprem efetivamente seu papel como mecanismo de participação dos consumidores no processo de tomada de decisão da ANEEL, a pesquisa fará uso de uma base de dados única desenvolvida pela autora, com todas as audiências públicas da ANEEL, desde a primeira audiência, datada do ano de 1998, até dezembro de 2016.

Os dados utilizados foram obtidos no próprio site da agência reguladora, a partir do caminho *Página Inicial; Informações Técnicas; Audiências / Consultas; Audiências Públicas*. A página com as informações das audiências públicas pode ser acessada diretamente pelo link: <http://www2.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=13&idPerfil=2>.

De posse dos dados organizados, serão analisados os temas das audiências públicas, o número audiências com sessões presenciais, o número de consumidores que participaram dessas audiências, e quais audiências os consumidores mais participam.

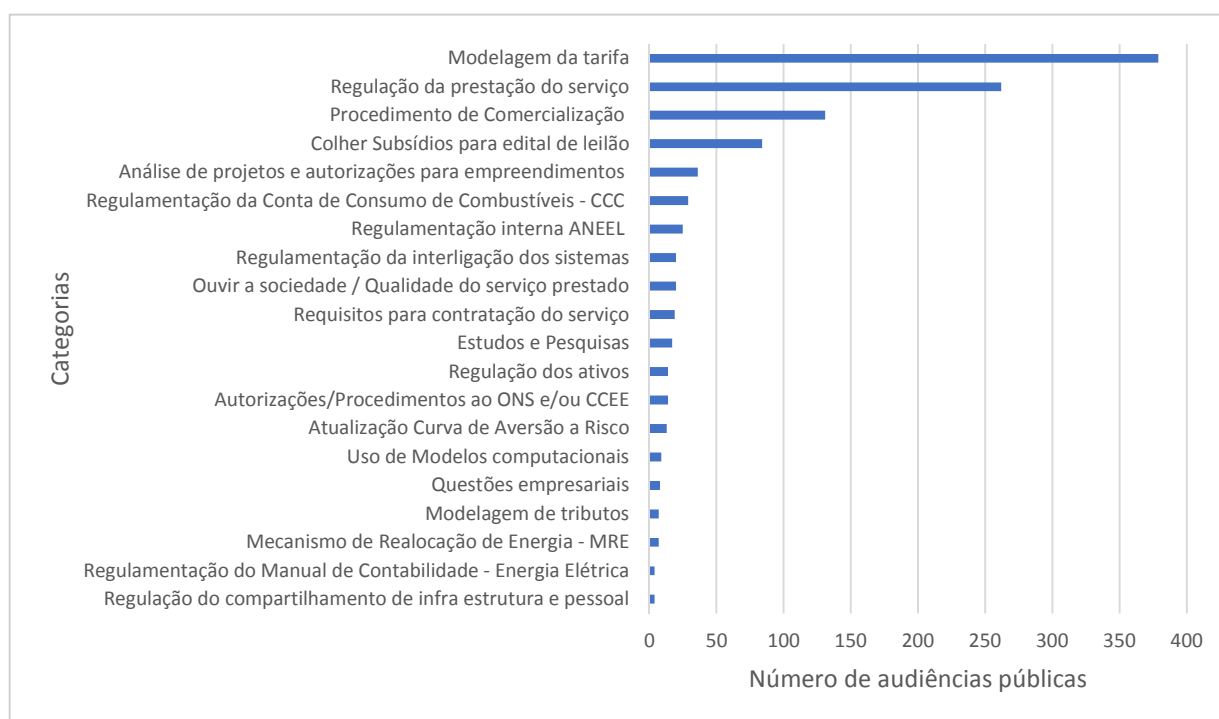
Ainda, a fim de se analisar a efetividade das mesmas, será feito uso dos critérios definidos pelo IPEA (2013), em estudo detalhado de duas audiências públicas, uma com sessão presencial e outra apenas com o intercâmbio documental.

3.3. Análise dos dados coletados

3.3.1. Temas consultados nas audiências públicas

Desde a primeira audiência pública ocorrida na ANEEL, em 1998, até dezembro de 2016, foram realizadas 1.102 audiências públicas. Para facilitar a análise, optou-se, neste trabalho, por agrupar as audiências em 20 categorias, de acordo com a afinidade do tema, conforme o gráfico abaixo.

Gráfico 1 Temas das audiências públicas - ANEEL (1998 a 2016)



Elaboração da autora.

Segundo o gráfico, as categorias das quais foram realizadas mais audiências públicas foram as de “modelagem da tarifa”³² e “regulação da prestação do serviço

³² Outros temas englobados na categoria “Modelagem da Tarifa” discutiram: (i) a apuração das perdas na distribuição referentes ao 3º Ciclo de Revisão Tarifária Periódica da Companhia de Energia Elétrica do Estado do Tocantins – CELTINS, caso que houve para outras distribuidoras também; (ii) o aprimoramento da revisão tarifária da CPFL Santa Cruz, relativa ao terceiro ciclo de revisões tarifárias das concessionárias de distribuição de energia elétrica, e para a definição dos correspondentes limites dos indicadores de continuidade DEC e FEC para o período de 2013 a 2016; caso que também se viu ocorrendo para diversas distribuidoras; (iii) o cálculo da Revisão Tarifária Extraordinária – RTE – das permissionárias de distribuição.

público”³³, representando 58% do total das audiências. Essas categorias contemplam audiências que, por exemplo, discutiram procedimentos para a determinação das tarifas de energia elétrica de concessionária ou permissionária de serviço público de distribuição; e o estabelecimento de critérios e procedimentos a serem adotados pelas Concessionárias que optarem por instalação de equipamentos de medição de energia elétrica em locais externos à unidade consumidora, respectivamente. Destaca-se, ainda, que essas duas categorias foram responsáveis por 77% das audiências públicas realizadas com sessões presenciais.

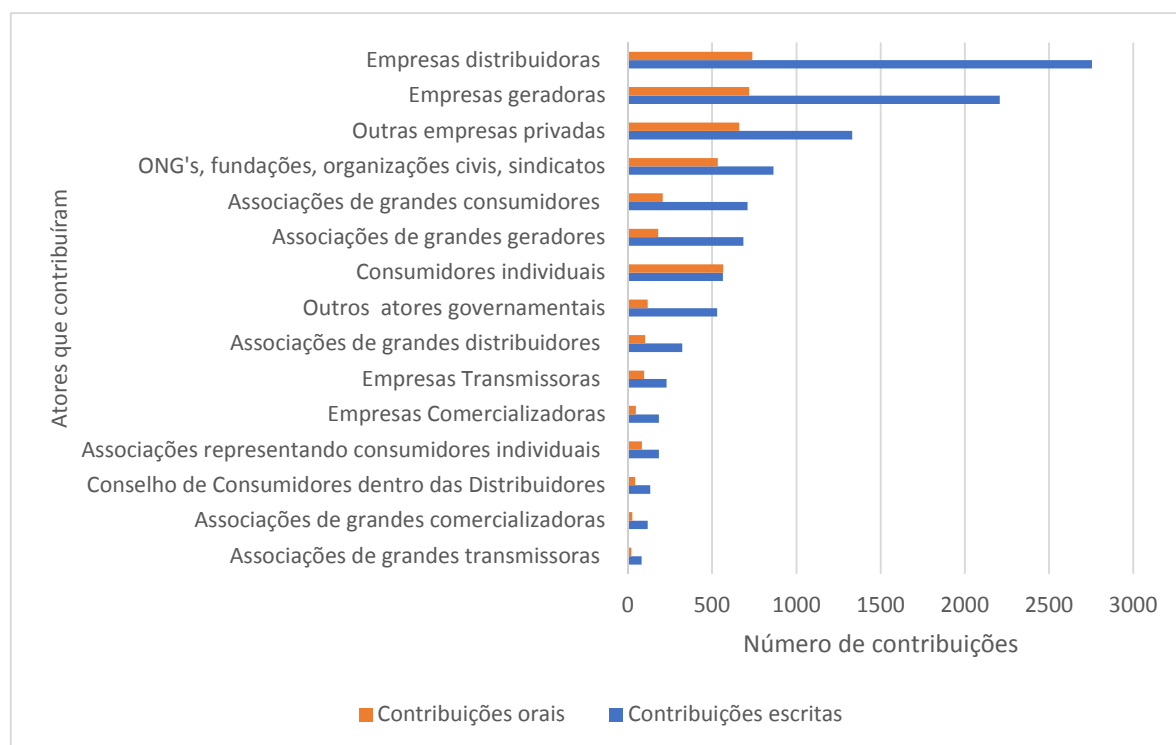
3.3.2. Atores que participaram das audiências públicas

Assim como os temas das audiências, os participantes foram agrupados em 15 (quinze) categorias, de forma a viabilizar a análise.

De acordo com o gráfico apresentado a seguir, é possível constatar que as empresas distribuidoras figuram como os maiores contribuintes das audiências públicas, tanto no caso das contribuições escritas quanto orais. Em seguida, aparecem as empresas geradoras, outras empresas privadas e organizações não governamentais e sindicatos.

³³ Outros temas englobados na categoria “regulação da prestação do serviço público” discutiram: (i) as disposições relativas às condições gerais de fornecimento a serem observadas, na prestação e utilização do serviço público de energia elétrica, tanto pelos concessionários e permissionários como pelos consumidores; (ii) as responsabilidades do concessionário e permissionário quanto à universalização da prestação do serviço público de energia elétrica; (iii) o estabelecimento dos limites de continuidade DEC e FEC dos conjuntos da Companhia Piratininga de Força e Luz – CPFL Piratininga, e de várias outras companhias de distribuição.

Gráfico 2 - Audiências públicas por categorias

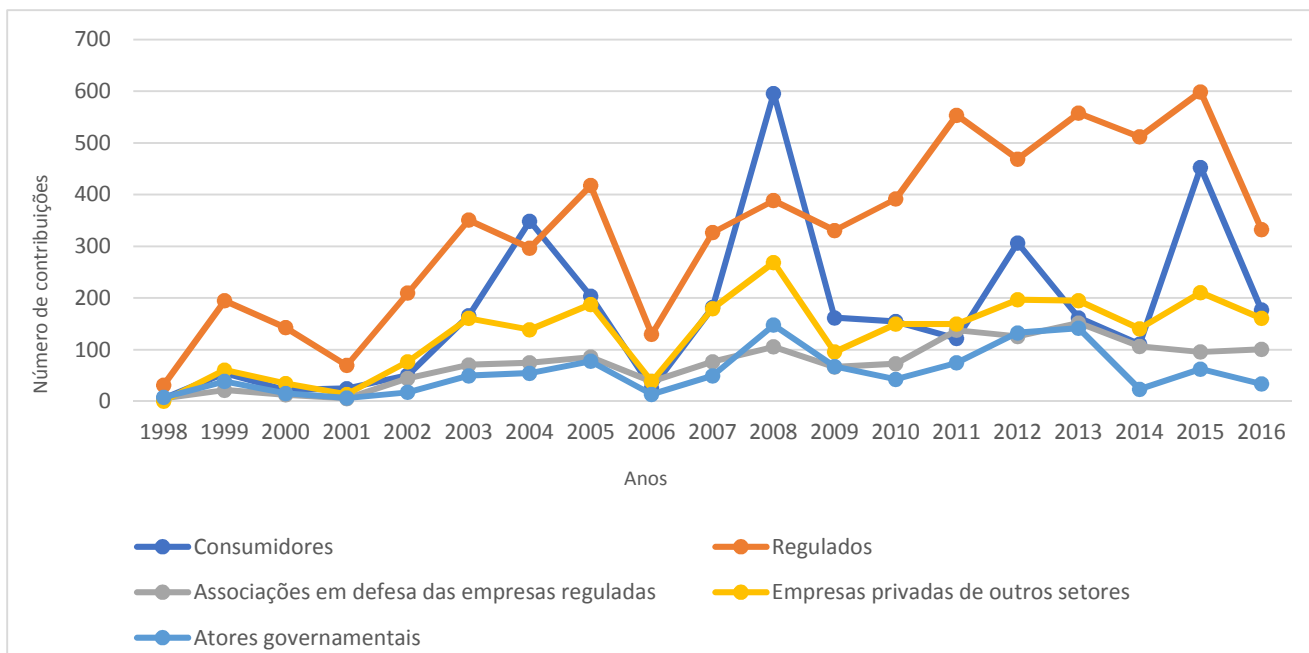


Elaboração da autora.

Isso corrobora com o que afirma BATISTA DA SILVA (2012) sobre a tendência de sobre-representação dos interesses dos regulados nas audiências públicas da ANEEL, dada a participação massiva das empresas do ramo de energia elétrica, em especial, distribuidoras e geradoras.

A fim de se analisar as contribuições destes agentes de forma histórica, durante o período de 1998 a 2016, desenvolveu-se um novo agrupamento, desta vez resultando em 5 classificações: (i) consumidores, (ii) associações em defesa das empresas reguladas, (iii) atores governamentais, (iv) regulados e (v) empresas privadas de outros setores.

Gráfico 3 - Contribuições nas audiências públicas no tempo



Elaboração da autora.

Conforme se observa, a tendência de os atores regulados participarem mais se confirma ao longo dos anos. Com exceção do ano de 2004 e 2008, nos demais períodos, os regulados ocupam o topo das contribuições em audiências públicas. Assim, parece haver uma constante no fato de as audiências públicas serem ambientes dominados pelos interesses dos regulados, atores organizados e tecnicamente capacitados a figurarem como influenciadores das decisões emitidas pelos reguladores.

Registra-se, no entanto, certa surpresa quanto à expressiva participação dos consumidores, em especial, nos quatro anos de picos (2004, 2008, 2012 e 2015). Por outro lado, estes números, por si só, não podem ser considerados como um indício positivo da participação dos usuários, não significando, necessariamente, maior influência dos mesmos na tomada de decisão da agência. Conforme veremos adiante, muitas audiências contam com dezenas e até centenas de manifestações de usuários individuais que, no entanto, não adicionam nenhum conteúdo de fato ao debate, por serem vagos em suas manifestações ou por fugirem do escopo. Neste sentido, conforme observa SAMPAIO e MEDEIROS (2013), a audiência pública nº 048/2012 colheu mais de 296 páginas de contribuições, nas quais muitos dos agentes manifestavam, de forma breve, que eram

contra a edição da norma. Este caso não é o único e se repete, por exemplo, nas audiências públicas 037/2004 e 008/2008.

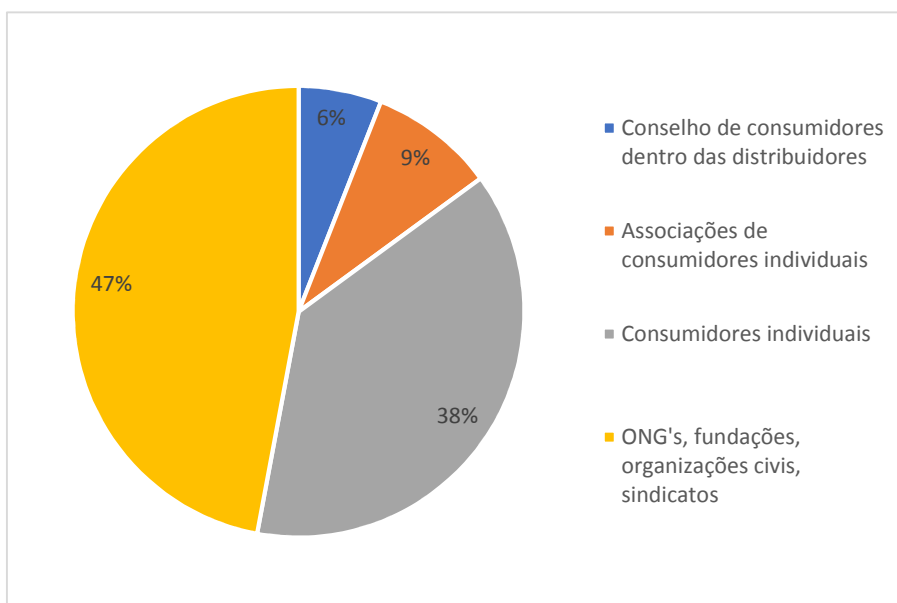
Por fim, destaca-se apenas que as informações e os dados acerca das contribuições se referem aos atores que de fato enviaram contribuições ou que fizeram apresentações nas sessões ao vivo, não se tratando de meros ouvintes ou presentes.

3.3.3. A participação do consumidor

Para efeitos da presente análise, em razão dos conceitos trazidos previamente, serão considerados consumidores (i) os consumidores individuais, (ii) as associações de representantes de consumidores individuais, (iii) os conselhos de consumidores dentro das distribuidoras, e (vi) as ONG's, fundações, organizações civis e sindicatos em prol dos consumidores. Os consumidores livres e suas associações foram excluídas, pelo fato dos chamados “grandes consumidores” não possuírem, em regra, a característica subjetiva da hipossuficiência, não sendo conseqüentemente, abarcados pelo conceito de consumidor do CDC.

A participação destes atores se dá na seguinte proporção:

Gráfico 4 - Distribuição da participação dos usuários

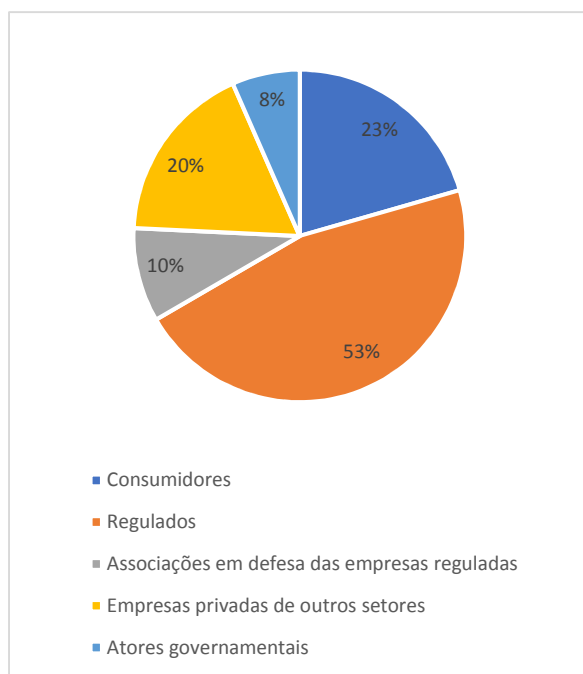


Elaboração da autora.

Segundo os dados, nas audiências públicas os consumidores são mais representados, em primeiro lugar, pelas ONG's, associações, organizações civis e sindicatos (47%). Em seguida, são eles mesmo, os próprios consumidores individualmente considerados (38%), que se manifestam e enviam contribuições na tentativa de influenciar o tomador de decisão. Por fim e com menor engajamento, estão as associações de consumidores individuais (9%) e os conselhos de consumidores dentro das distribuidoras (6%). Conforme já mencionado, alerta-se novamente que, *a priori*, não se deve considerar que esses números de contribuições representem, de fato, contribuições sólidas e relevantes. Em especial no que se relaciona aos consumidores individuais, muitas vezes a contribuição é desprovida de argumentos, significando apenas uma reclamação do usuário, como veremos adiante nas análises das audiências públicas.

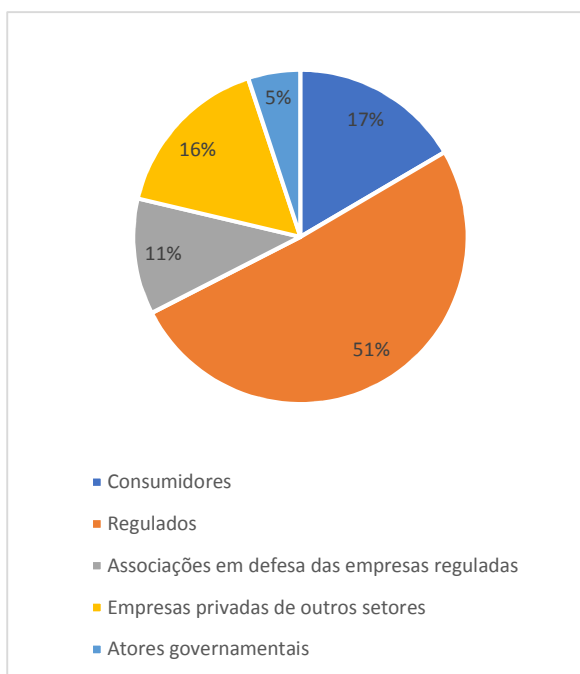
Analisando de forma mais detalhada a participação dos consumidores individuais, pode-se afirmar que estes participam mais das audiências públicas quando há sessão presencial (23%), do que quando há somente contribuições documentais (17%).

Gráfico 5 - Audiências com sessão ao vivo



Elaboração da autora.

Gráfico 2 - Audiências com contribuições documentais



Elaboração da autora.

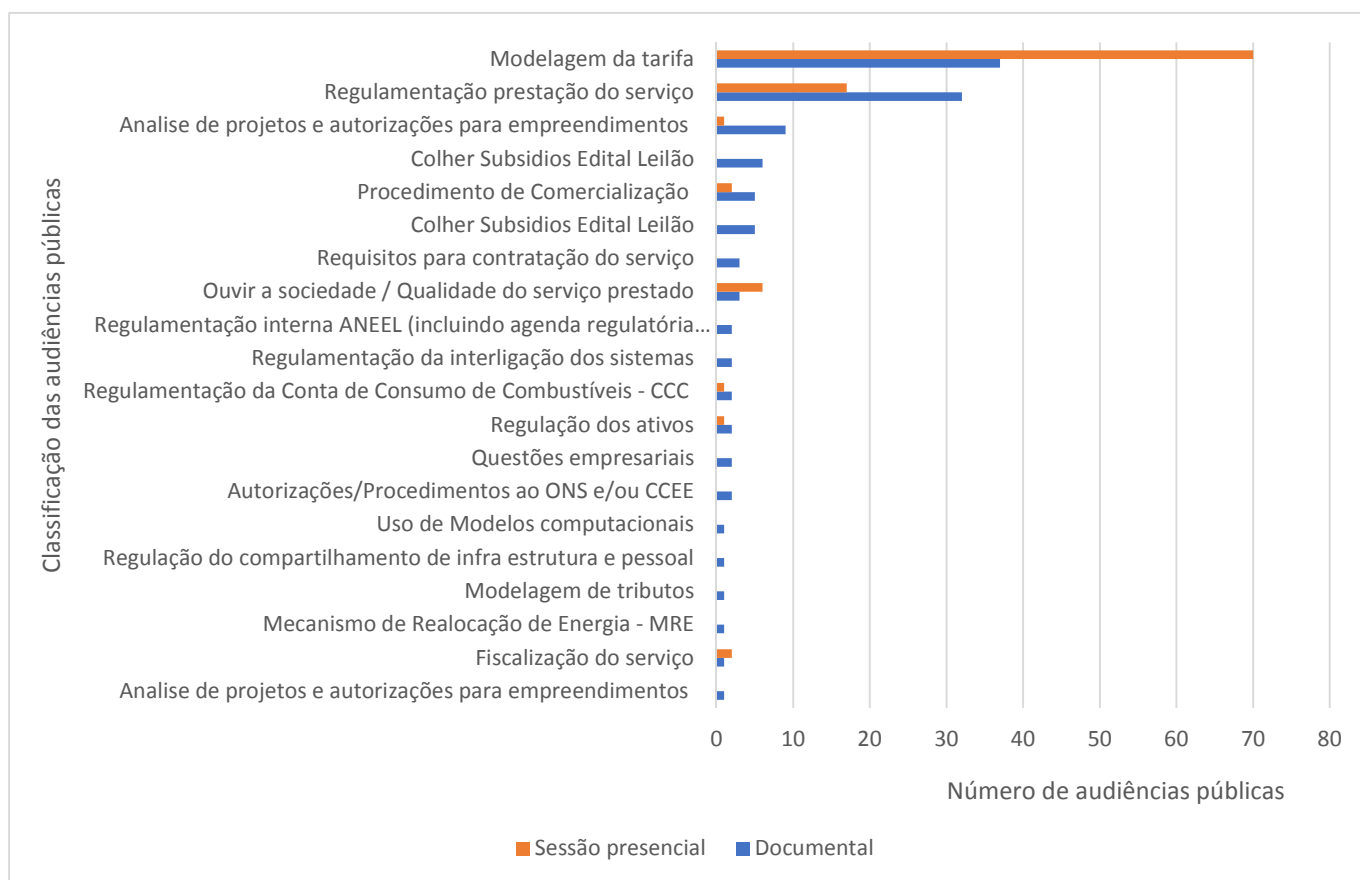
Apesar da diferença ser pequena, de apenas 6%, o dado pode ser explicado pelo “temor” que os consumidores possuem de não terem suas contribuições consideradas

quando elas são enviadas pela via escrita, sendo mais seguro que elas chegarão ao tomador de decisão quando apresentadas diretamente a ele. Neste sentido, o estudo realizado sobre as audiências públicas no Plano Nacional de Resíduos Sólidos, IPEA (2013), relata a referida experiência:

Todas as vezes que não conseguiram discutir parte do texto em algum grupo de trabalho, por limitação de tempo, os coordenadores e organizadores das APs disseram para os participantes fazerem as contribuições por meio da consulta pública *on-line*, alegando que teria o mesmo peso. **Muitos participantes então se perguntaram qual era o valor de ter viajado, debatido, conseguido consenso ou vencido uma votação, se poderiam ter enviado suas contribuições pela internet, sem ter todo o trabalho e os custos. Entretanto, aparentemente estes participantes estavam certos de que as contribuições da consulta não teriam o mesmo peso, visto que não foram totalmente incluídas no primeiro relatório, que sistematizava as contribuições da primeira fase do processo e que foi utilizado para a primeira revisão da versão preliminar do plano** (grifos nossos).

Dando novamente enfoque ao consumidor individual, as audiências públicas em que eles mais participam são, sem dúvida, quando se trata de assuntos relacionados à modelagem da tarifa. Ainda, quando a audiência é presencial, há um pouco mais de aderência do consumidor em relação às audiências que conta apenas com contribuições documentais.

Gráfico 7 - Temas em que participam o consumidor individual



Elaboração da autora.

3.4. Efetividade das contribuições dos consumidores

No presente estudo, utilizou-se, com algumas restrições, a metodologia desenvolvida pelo IPEA (2013) para a análise da efetividade das audiências públicas. Esta metodologia é pautada em cinco dimensões, a saber: (i) o impacto na tomada de decisão e em compromissos políticos, (ii) a mediação e a diminuição de conflitos e aumento da cooperação, (iii) a construção de capacidade, (iv) a divulgação das ações governamentais e (v) a devolutiva do regulador.

As dimensões (ii), (iii) e (iv), aos moldes propostos pelo IPEA (2013), requerem a análise de elementos subjetivos nas audiências públicas, percebidos na interação dos participantes dentro e fora da sala de reunião, a postura dos mesmos ao expor suas contribuições, a forma como os agentes públicos desenvolviam o processo e como se dava o deslinde da audiência. Dado que dispomos apenas das informações obtidas no *site* da

ANEEL e não estivemos presentes na audiência para acessarmos as informações de caráter subjetivo necessárias para análise das dimensões (ii), (iii) e (iv), neste estudo serão considerados apenas as dimensões (i) e (v).

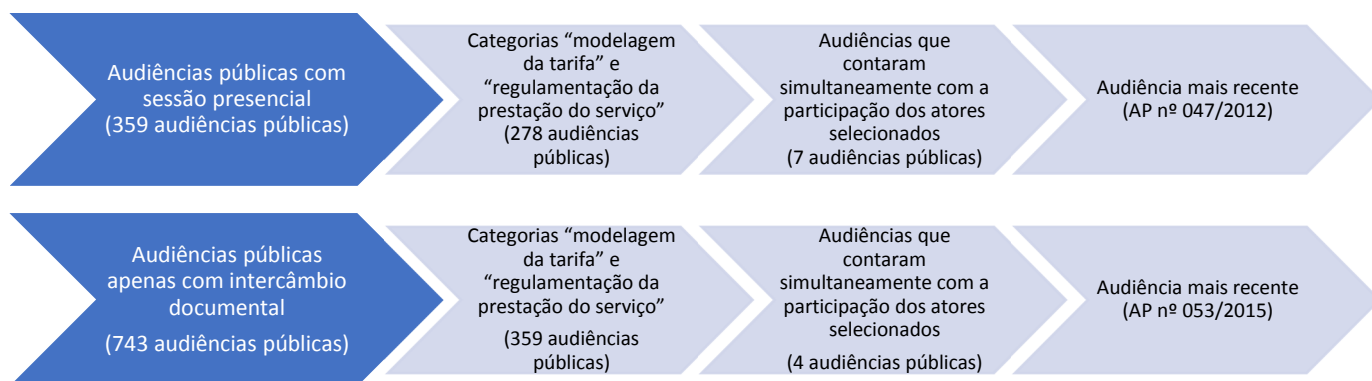
Para a escolha das audiências que seriam objeto desta análise, optou-se por selecionar duas audiências, uma com reunião presencial e outra apenas com o intercâmbio documental. Esta opção se deveu à tentativa de avaliar se realmente há diferença entre a apreciação das contribuições quando elas são apresentadas ao vivo, e quando são enviadas de forma documental, a fim de averiguar se há fundamento no “temor” que parece existir entre os participantes de não terem suas contribuições escritas analisadas, conforme apontado na seção anterior.

Ainda, foi feito um corte no tocante aos temas das audiências, elegendo as categorias “modelagem da tarifa” e “regulamentação da prestação do serviço” por serem aqueles que contaram com o maior número de audiências e a maior participação dos consumidores, sendo, portanto, mais relevantes a este estudo.

Prosseguindo, uma vez que o objetivo deste trabalho é analisar a participação dos consumidores, foram selecionadas as audiências que contaram simultaneamente com a participação de (i) consumidores individuais, (ii) associações representantes de consumidores individuais, (iii) conselhos de consumidores dentro das distribuidoras, e (vi) ONG's, fundações, organizações civis e sindicatos em prol dos consumidores.

Para a escolha final, optou-se pelas audiências mais recentes, nas quais suas contribuições já houvessem sido analisadas pela ANEEL. Dados todos os critérios, foram selecionadas as audiências nº 053/2015 e nº 047/2012.

Figura 1 - Critérios para seleção das audiências públicas analisadas



Elaboração da autora.

3.4.1. Análise da Audiência Pública nº 053/2015

A audiência pública nº 053/2015 da ANEEL foi aberta com o propósito de obter subsídios para a adequação do Sistema de Bandeiras Tarifárias³⁴. Quando divulgada no site da ANEEL, foi instruída (i) pela nota técnica nº 212/2015-SGT/ANEEL, a qual tinha como objetivo apresentar uma previsão de comportamento dos custos a serem cobertos pelas Bandeiras Tarifárias para o último quadrimestre de 2015, em função da decisão de desligar as térmicas com Custo Variável Unitário – CVU acima de R\$ 600/MWh a partir do dia 08 de agosto de 2015, tomada pelo Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE no dia 05 de agosto, e (ii) pela memória de cálculo. Ainda, disponibilizava documento com os procedimentos para participação em audiências públicas e o modelo para envio de contribuições.

³⁴ Uma breve síntese dos fatos que levaram à abertura da audiência pública 053/2015:

1. A Resolução Normativa da ANEEL nº 464/2011, de 22 de novembro de 2011, homologou o Módulo 7 dos Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET, estabelecendo os procedimentos a serem aplicados ao processo de definição da Estrutura Tarifária para as concessionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica. O Submódulo 7.1 do PRORET definiu que o sistema de bandeiras tarifárias seria aplicado a partir no ano de 2015 às concessionárias do Sistema Interligado Nacional – SIN, após terem sido realizados, em 2013 e 2014, anos teste com a finalidade de simular os resultados obtidos com a aplicação hipotética das bandeiras amarela e vermelha e divulgar aos consumidores os procedimentos de aplicação do sistema. 2. Em 05 de fevereiro de 2015, foi emitido o Decreto nº 8401/2015, determinando a criação da Conta Centralizadora dos Recursos de Bandeiras Tarifárias, destinada a administrar os recursos decorrentes da aplicação das bandeiras tarifárias, a qual deveria ser regulamentada pela ANEEL. Na mesma data foi emitida a Nota Técnica nº 28/2015-SGT/ANEEL, contendo proposta de regulamentação da Conta Centralizadora de Recursos de Bandeiras Tarifárias. 3. De 09 a 20 de fevereiro de 2015, foi realizada a AP 06/2015 com a finalidade de obter subsídios e informações para aprimoramento do sistema de bandeiras tarifárias e da regulamentação da Conta Centralizadora dos Recursos de Bandeiras Tarifárias. 4. Em 26 de fevereiro de 2015, foi emitida a Nota Técnica nº 34/2015-SGT/ANEEL, apresentando a proposta final de regulamentação da Conta Centralizadora de Recursos de Bandeiras Tarifárias, bem como a recomendação de alteração dos adicionais de bandeira amarela e vermelha. 5. Em 27 de fevereiro de 2015, foi publicada a REH 1.859, a qual estabeleceu que, partir de 2 de março de 2015, os valores a serem adicionados à tarifa de aplicação de energia, TE, seriam de 25,00 R\$/MWh, quando da vigência da bandeira tarifária amarela, e de 55,00 R\$/MWh, quando da vigência da bandeira tarifária vermelha. A mesma resolução definiu o critério de acionamento com base no valor do CVU da última usina térmica com previsão de despacho por ordem de mérito ou segurança energética para o mês subsequente à reunião do Planejamento Mensal de Operação – PMO. 6. Em 05 de agosto de 2015, o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE se reuniu e decidiu pelo desligamento da geração térmica despachada com CVU superior a R\$ 600,00/MWh, em um total de 2.660 MW de potência, o que equivale a cerca de 2.000 MW médios. Essa decisão foi baseada em estudos do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) que avaliaram as condições de atendimento energético do SIN no presente ano, bem como em 2016. 7. Em reunião realizada no dia 11 de agosto de 2015, a Diretoria da ANEEL solicitou à SGT a elaboração de um estudo prospectivo para simular o efeito da decisão do CMSE nos custos a serem cobertos pelas Bandeiras Tarifárias para o último quadrimestre de 2015, a fim de avaliar a oportunidade e conveniência de alteração dos adicionais das Bandeiras Tarifárias a serem cobrados no período de setembro a dezembro de 2015. 8. Em atendimento à decisão da diretoria, em 12 de agosto de 2015, foi emitida a Nota Técnica nº 212/2015-SGT/ANEEL, contendo previsão de comportamento dos custos a serem cobertos pelas Bandeiras Tarifárias para o último quadrimestre de 2015 frente à decisão de desligar as térmicas com CVU acima de R\$ 600/MWh.

O aviso da audiência foi publicado no Diário Oficial da União em 14/08/2015 e contou com contribuições apenas na modalidade intercâmbio documental, recebidas entre 14/08/2015 e 24/08/2015. Como resultado da audiência pública, foi desenvolvida a Nota Técnica nº 226/2015-SGT/ANEEL, datada do dia 27 de agosto de 2015, com as análises das contribuições recebidas. Para análise dessas contribuições, será dado foco nas duas dimensões de avaliação, a saber:

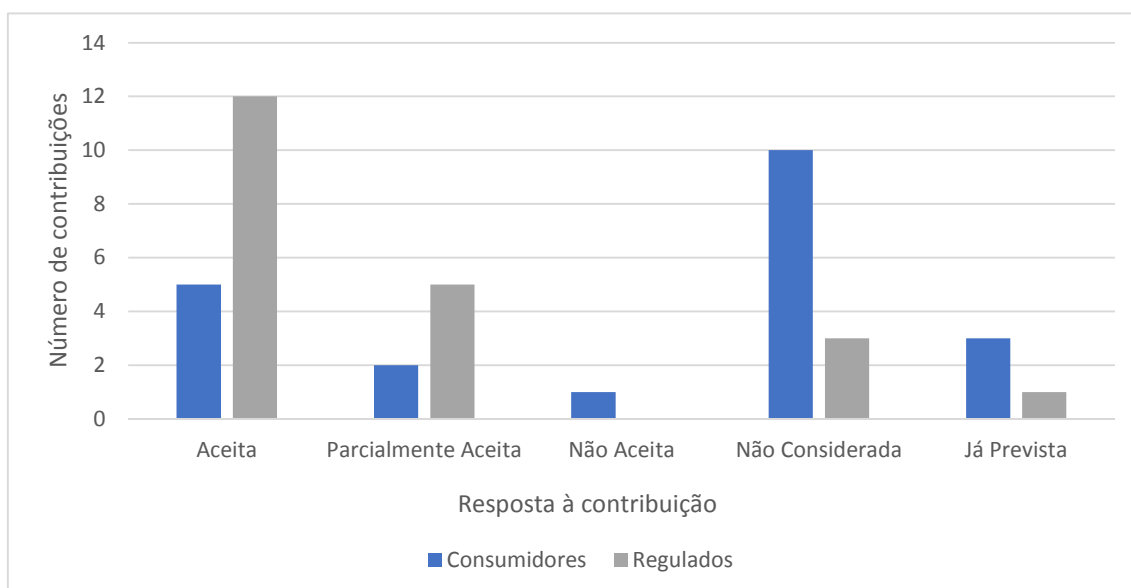
Dimensão 1: Impacto na tomada de decisão e em compromissos políticos; e

Dimensão 2: Devolutiva do regulador.

Dimensão 1: Impacto na tomada de decisão e em compromissos políticos

Na audiência nº 053/2015 foram recebidas 44 contribuições de 25 diferentes atores, dentre eles 10 agentes regulados e 15 consumidores. Do total de contribuições, 41% foram aceitas, 16% parcialmente aceitas, 2% não aceitas, 30% não consideradas e 9% já estavam previstas.

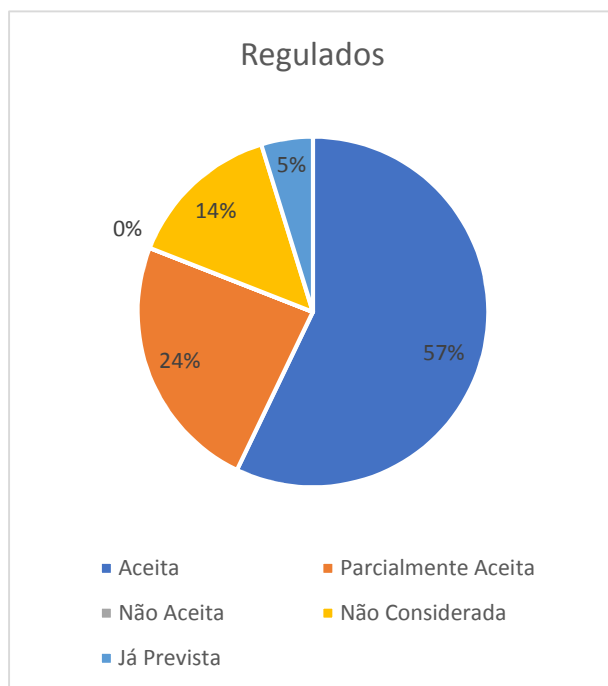
Gráfico 8 - Análise das contribuições da audiência pública 053/2015



Elaboração da autora.

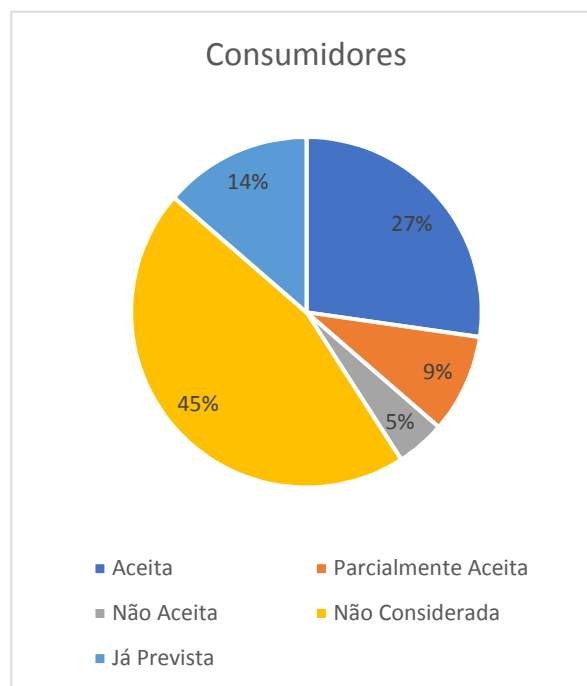
De acordo com o gráfico trazido, é possível perceber que as contribuições dos atores regulados foram aceitas em maior número que a dos consumidores que, por sua vez, foram em grande parte (43%) não consideradas.

Gráfico 9 - Contribuições dos agentes regulados



Elaboração da autora.

Gráfico 3 - Contribuições dos consumidores



Elaboração da autora.

Portanto, é possível perceber que apesar de estarem em maior número e terem apresentado mais contribuições à discussão, os consumidores não conseguiram ter a mesma influência sobre a decisão quando comparados aos agentes regulados. Este fato pode ser explicado por uma análise mais detalhada nas contribuições, que evidencia grande discrepância na qualidade e na profundidade das manifestações dos consumidores, especialmente dos consumidores individuais, quando comparadas aos agentes regulados ou aos próprios conselhos de consumidores dentro das companhias de distribuição de energia elétrica. Dos seis consumidores que enviaram contribuições, apenas um, que se apresentou como engenheiro, teceu comentários pertinentes ao assunto, de forma estruturada. Os demais usaram a plataforma como meio para veicular reclamações ou fórum para perguntas e dúvidas alheias ao tema da audiência pública, evidenciando má

compreensão das finalidades do mecanismo³⁵. Este fato parece explicar porque as contribuições dos consumidores tiveram menor influência na decisão final.

Prosseguindo na análise mais detalhadas das contribuições, ainda pode-se tirar outras duas conclusões. A primeira é que o parecer emitido pela Superintendência de Gestão Tarifária da ANEEL de fato convergiu para aquilo que a maioria dos participantes defendiam. Neste caso, muitos dos participantes, dentre consumidores e atores regulados, concordavam no sentido de pedir maior cautela na tomada da decisão, dado que a redução dos valores da bandeira tarifária, objeto da discussão, não se mostrava adequado àquele momento, e que, portanto, não deveria ocorrer.

A segunda é que, novamente, muitos consumidores e atores regulados se manifestaram no sentido de que a nota técnica que instruiu a audiência pública era insuficiente, por não prever alguns cenários possíveis³⁶ caso a tarifa da bandeira fosse reduzida. Além disso, segundo eles, certas variáveis³⁷ e seus impactos foram

³⁵ Neste sentido, cita-se alguns trechos das contribuições:

Consumidor Paulo José Jaber: “A minha opinião a respeito da diminuição do valor da bandeira vermelha de R\$ 5,50 para R\$ 4,50 é que ela é uma diminuição muito pequena, para não dizer ridícula. A minha gente não concorda com estes preços e pede mais redução no valor da conta de energia elétrica.

Consumidor Vilton Medeiros: “é um absurdo os impostos de 40% sobre a energia agora esta tax vermelha, não sou especialista , mas vcs deveriam ter previsto isto, construindo mais reservatórios, ate quando este país vai viver esta situação, nos não suportamos mais isto, um absurdo, vcs dobraram o preço , gora vem fazendo marketing com esta merreca, é muita cara de pau... por isto que o brasileiro a cada dia se frustra e esta indo embora ser ilegal em outros países”.

Consumidor (não identificado): “Olá, se o assunto é bandeira vermelha, que é uma cobrança injusta, pois onera o consumidor, a minha pergunta é ,porque as empresas de luz deixam as pessoas fazerem ligações clandestinas na rede de energia e quem paga a conta são os consumidores de bem? Dizer que combatem parece piada pois só aqui no Rio de Janeiro para onde se olhe tem uma ligação clandestina, nos poste da light, nos nede da Rio luz porque nada é feito”.

Consumidor Aurea Ferro: “Bom dia! Sou empresário, do segmento fitness. Vi a reportagem no Jornal O Dia, em 14/08/2015. Então, venho através dessa, não dar sugestões, e sim pedir orientações... Tenho uma academia, na Zona Norte do Rio de Janeiro, gerando qualidade de vida para meus clientes. Funciono de segunda a sexta, das 6:00 às 22:00 horas, e ao sábados das 8:00 às 14: horas.. Também tenho uma piscina, onde há a necessidade da bomba ficar ligada 24 horas por dia. Para o setor da Musculação, há a necessidade do ar ficar ligado, o tempo em que a academia estiver aberta, ou seja, de segunda a sexta, das 6:00 às 22:00 horas, e ao sábados das 8:00 às 14: horas.. Já tentei instalar a energia solar, mas minha localização não permite. Não tenho como economizar energia.... Se fizer a tal economia, perderei clientes, correndo o risco de fechamento da minha empresa... que completa 21 anos mês que vem... Aqui no bairro, teremos a segunda academia fechando, num prazo de um ano... Fazer economia numa residência é uma coisa, agora numa empresa, que depende da energia para funcionar...é outra.... Ter que pagar a mais R\$714,33, por está na classificação da bandeira vermelha... Então, qual seria a orientação????”

³⁶ Item 27, da Nota Técnica nº 212/2015-SGT/ANEEL: “Não foi simulado nenhum cenário em que parte das cotas de energia renovada deixaram de ser alocadas às distribuidoras no segundo semestre de 2015. Também não foram simuladas variações da carga em razão, por exemplo, de temperaturas atípicas”.

³⁷ Item 39, tópico III, da Nota Técnica nº 212/2015-SGT/ANEEL: “Outras variáveis podem afetar o resultado de maneira importante, como o comportamento da demanda, o GSF e uma eventual decisão de retirar cotas dos consumidores cativos. Esses impactos não foram simulados”.

desconsiderados nas simulações feitas, contribuindo para a adoção de uma postura mais conservadora.

Por fim, destaca-se que, no tocante à resposta da agência acerca das contribuições enviadas, esta não ocorreu de forma personalizada a todas as contribuições. Neste sentido, das 43 contribuições recebidas pela ANEEL, 21 manifestações (49%) não tiveram respostas com justificativa. Nestes casos, só foi possível saber se foram aceitas, não consideradas ou rejeitadas com base em uma tabela objetiva constante na Nota Técnica nº 226/2015-SGT/ANEEL. Este achado é um indicador negativo no tocante à postura da agência, que pode sinalizar a existência de um processo participativo meramente formal.

Dimensão 2: Devolutiva do regulador

Muito embora o parecer da Superintendência de Gestão Tarifária (Nota Técnica nº 226/2015-SGT/ANEEL) tenha concluído, com base nas contribuições recebidas, por “recomendar a manutenção do adicional da bandeira vermelha em R\$ 55/MWh, conforme definido pela REH nº 1.859/201, de 27/02/2015”, a decisão final emitida pelo diretor da ANEEL foi em sentido diverso, reduzindo o valor do adicional da bandeira vermelha.

Assim, a Resolução Homologatória nº 1.945, datada de 28 de agosto de 2016, a qual estabelece os adicionais das bandeiras tarifárias, de que trata o submódulo 6.8 do PRORET, com vigência a partir de 1º de setembro de 2015, definiu que *a partir de 1º de setembro de 2015, os valores a serem adicionados à tarifa de aplicação de energia, TE, serão de 25,00 R\$/MWh, quando da vigência da bandeira tarifária amarela, e de 45,00 R\$/MWh, quando da vigência da bandeira tarifária vermelha.*

Neste sentido, percebe-se que a decisão final emitida pelo Diretor da agência reguladora ignorou o que recomendava a Nota Técnica – fruto das contribuições aportadas na audiência pública.

3.4.2. Análise da Audiência Pública nº 047/2012

A audiência pública nº 047/2012 da ANEEL foi aberta com o propósito de obter subsídios para a regulamentação dos procedimentos e das condições para a prestação de atividades acessórias pelas distribuidoras, assim como para a cobrança de produtos e serviços de terceiros por meio da fatura de energia elétrica.

O aviso da audiência foi publicado no Diário Oficial da União em 28/06/2012 e a mesma contou com contribuições na modalidade intercâmbio documental e presencial, no período de 28/06/2012 a 25/09/2012. As sessões presenciais ocorreram em 10 capitais do Brasil, a saber, Belém/PA, Fortaleza/CE, São Paulo/SP, Florianópolis/SC, Porto Alegre/RS, Brasília/DF, Belo Horizonte/MG, Salvador/BA, Rio de Janeiro/RJ e Cuiabá/MT.

A audiência, quando publicada no site da ANEEL, foi instruída pelos seguintes documentos: procedimentos para participação em audiências públicas, modelo para envio de contribuições, minuta de resolução, nota técnica nº 13/2012-SRC/ANEEL³⁸ e nota técnica nº 020/2011-SRC-SEM-SRE-SFF-SCT-SRD-SRT/ANEEL³⁹. Além disso, a ANEEL disponibilizou a gravação⁴⁰ da audiência em seu site, sendo possível assisti-la na íntegra.

Como resultado da audiência pública, foi desenvolvida a Nota Técnica no 2/2013-SRC/ANEEL, datada do dia 20 de fevereiro de 2013, com as análises das contribuições recebidas e, em seu anexo, uma nova minuta da resolução normativa. Para análise dessas contribuições, daremos foco nas duas dimensões de avaliação, conforme já exposto.

³⁸ A Nota Técnica nº 13/2012-SRC/ANEEL analisou a proposta de regulamentação, concluindo pela possibilidade de uma distribuidora exercer outras atividades, além daquelas estritamente relacionadas com o objeto principal de seu Contrato de Concessão ou Permissão, desde que vinculadas a este objeto, qual seja o serviço público de distribuição de energia elétrica. Tais atividades, uma vez regulamentadas, passariam a ser acessórias ao objeto de seus respectivos Contratos. E, resguardada a segurança maior do serviço tido como essencial, também restou clara a possibilidade da arrecadação de valores diversos por meio da fatura de energia.

³⁹ A Nota Técnica nº 020/2011-SRC-SEM-SRE-SFF-SCT-SRD-SRT/ANEEL versava sobre a exportação de energia elétrica para pequenos mercados em regiões de fronteira e propunha disciplina regulamentar que viabilizasse o atendimento, por concessionárias ou permissionárias de distribuição de energia elétrica, a pequenos mercados em região de fronteira.

⁴⁰ https://youtu.be/2N3hZTpt6EQ?list=PLM14vDTJPio2_YSu0259s2Tu5r877vNCm.

Dimensão 1: Impacto na tomada de decisão e em compromissos políticos

A audiência pública nº 047/2012 recebeu 232 contribuições⁴¹, analisadas e consideradas pela ANEEL da seguinte forma:

Tabela 3- Contribuições à audiência pública nº 047/2012

	Aceitas	Parcialmente aceitas	Não aceitas	Não consideradas	Já previstas	Total de Contribuições
Valor absoluto	72	37	105	2	16	232
Percentual	31%	16%	45%	1%	7%	100%

Elaboração da autora.

Das contribuições enviadas e analisadas pela ANEEL, apenas 6% foram contribuições orais apresentadas nas sessões ao vivo. Neste tocante, destaca-se que a Nota Técnica nº 2/2013-SRC/ANEEL, ao analisar as contribuições, indica aquelas que foram aportadas em sessões presenciais, especificando a cidade em que ocorreu a audiência. No entanto, o número de contribuições indicadas como tendo sido feitas em sessões presenciais é muito baixo, principalmente quando comparado ao número de contribuições constantes na ata das reuniões. Neste sentido, se considerarmos que apenas as contribuições indicadas como tendo sido aportadas nas sessões presenciais foram de fato analisadas, poder-se-ia concluir que cerca de 84% das contribuições orais não receberam *feedback* da agência.

⁴¹ Segundo a Nota Técnica nº 2/2013-SRC/ANEEL, a agência declara que a “AP nº 47/2012 contou com 251 contribuições de diversos agentes setoriais, órgãos públicos e consumidores em geral. Dessas contribuições, 73 foram aceitas, 36 foram parcialmente aceitas, 123 não foram aceitas e 3 não foram consideradas, sendo 16 identificadas como já previstas na redação proposta”. No entanto, estes números não correspondem ao número de contribuições analisadas no documento anexo à nota técnica (232 contribuições). A agência faz uma ressalva, dizendo que “por vezes são consideradas mais de uma contribuição a partir do texto de uma mesma manifestação com vários comentários”. Porém, como não é possível saber quais são esses comentários considerados contribuições, utilizou-se, no presente trabalho, as informações constantes no documento anexo à nota técnica, que especifica a providência dada pela ANEEL à cada contribuição.

Tabela 4 - Contribuições orais não analisadas pela ANEEL

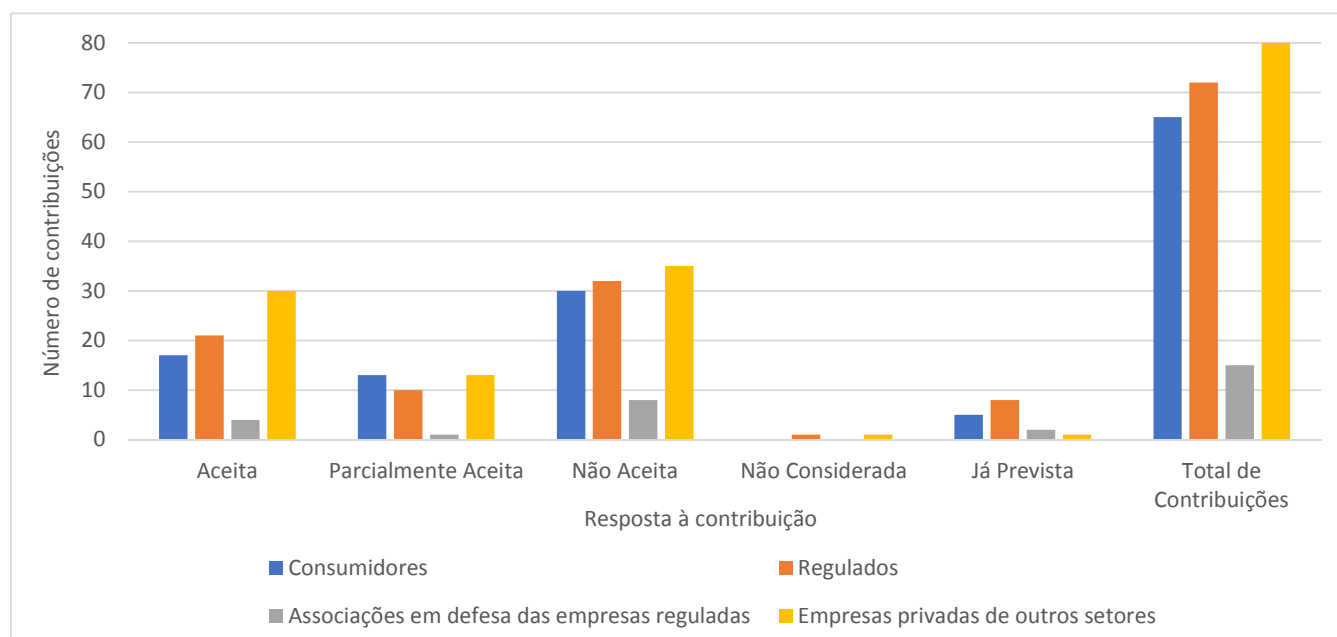
	Número de contribuições constante na ata da reunião presencial	Número de contribuições orais analisadas na Nota Técnica Nº 2/2013-SRC/ANEEL	Percentual de contribuições analisadas na Nota Técnica Nº 2/2013-SRC/ANEEL
BELÉM/PA.	7	2	29%
FORTALEZA/CE.	19	3	16%
FLORIANÓPOLIS/SC.	9	1	11%
BRASÍLIA/DF.	22	6	27%
BELO HORIZONTE/MG.	14	2	14%
SALVADOR/BA.	9	0	0%
CUIABÁ/MT.	12	1	8%

Elaboração da autora.

Ainda, fica o questionamento com relação aos extemos: não há razão que justifique por que nenhuma contribuição oral feita na sessão presencial ocorrida em Salvador/BA foi analisada na Nota Técnica, enquanto 6 (seis) contribuições feitas na sessão presencial de Brasília/DF foram analisadas.

A audiência pública nº 047/2012 contou com a participação de 107 agentes, distribuídos entre agentes regulados, consumidores, empresas privadas de outros setores e associações em defesa das empresas reguladas. À exceção do último, os demais agentes apresentarem número bastante parecido de contribuições, que foram apreciadas conforme o gráfico abaixo.

Gráfico 41 - Análise das contribuições da audiência pública 047/2012



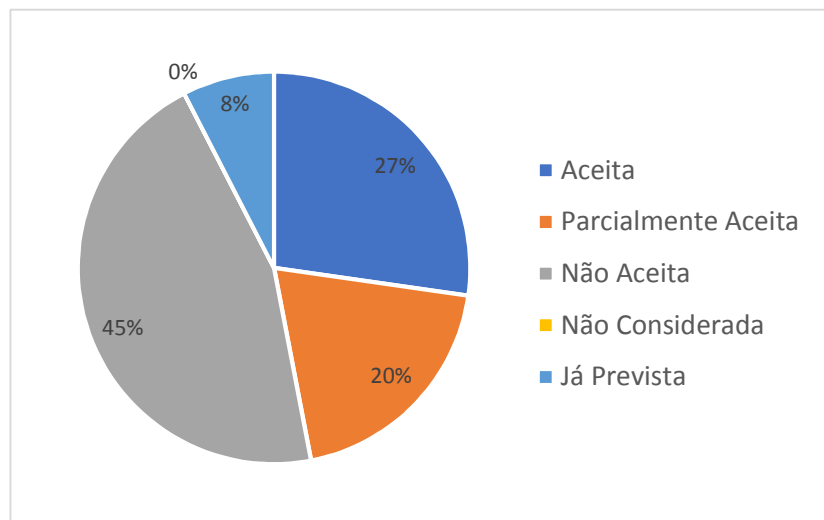
Elaboração da autora.

Dando enfoque especial ao consumidor, percebe-se apenas 26% de suas contribuições foram aceitas, percentual inferior ao percentual total de contribuições aceitas (32%) – o que representa uma oscilação de 6%. A fim de tentar encontrar razões que justifiquem este ocorrido, investigamos o conteúdo das contribuições no detalhe e concluindo que, assim como ocorrido na Audiência Pública nº 053/2015, muitos consumidores se posicionaram de forma inadequada, não com fundamentos, mas sim opiniões. Também não trouxeram justificativas técnicas ou com suporte empírico, evidenciando pouco entendimento nas finalidades do mecanismo.

Neste sentido, alguns consumidores, tanto individuais quanto associações e institutos, expressaram que “não autorizavam” a minuta de resolução, por não estarem de acordo, ou criticavam alguns de seus artigos por achar que gerariam consequências não desejadas. Além de demonstrarem incompreensão no tocante à finalidade da participação de influenciar a decisão (que em nada se confunde com decidir pelo próprio tomador de decisão), não apresentavam evidências que embasassem seus posicionamentos. Outros

baseavam suas contribuições em sugestões que iam de encontro a leis e regulamentos da ANEEL, e assim, a discussão meramente legal fugia do escopo da audiência pública⁴².

Gráfico 12 - Contribuições dos consumidores



Elaboração da autora.

Prosseguindo a análise detalhada das contribuições, ainda foi possível perceber que a versão final da minuta de resolução foi capaz de incorporar aspectos importantes ressaltados pelos manifestantes, observando-se substancial alteração na mesma. Neste sentido, pode-se citar alguns pontos destacados no voto do diretor da ANEEL acerca da minuta da resolução normativa:

- i) permitir a veiculação de propaganda em fatura de energia e páginas eletrônicas desde que não interfira nas informações obrigatórias e na clareza do conteúdo regulado;

⁴² Neste sentido, cita-se alguns trechos das contribuições: Contribuição: Luiz Carlos Carvalho de Oliveira: “Após analisar a minuta de Resolução que trata dos Serviços Acessórios para às Concessionárias e Permissionárias de Energia Elétrica, venho apresentar a minha não aprovação em função do teor do seu Art. 3º. Além de ser tendenciosa, abre mais oportunidades para as poderosas Concessionárias de Energia Elétrica, penaliza profissionais da iniciativa privada, o que não é aceitável em função da redução de oportunidades, assim como do mercado de trabalho. Desaprovo esse documento inoportuno”.

Contribuição: José Franklin: “Anular o texto. Não concordo com a separação da cobrança dos terceiros em outro código de barra ou coisa do tipo. Optei por concentrar em minha conta de energia outros produtos pela comodidade e controle. Minha conta está em débito automático, da forma com que a Aneel está propondo, não tenho ideia de como farei”.

Contribuição: antonio: “Somos radicalmente contra tais inclusões. Contribuições e doações são ações de natureza espontânea, incluindo-se nessa espontaneidade a data em que devem ser praticadas. A inclusão na conta de luz caracterizará os valores como obrigatórios e descaracterizará a denominação do documento como "NOTA FISCAL - CONTA DE ENERGIA ELETRICA”.

- ii) permitir o aluguel ou a cessão onerosa de imóveis e espaços físicos, desde que não prejudique o atendimento aos consumidores e os índices de qualidade;
- iii) caso um serviço não esteja listado na resolução, será necessária autorização da ANEEL para realizá-lo;
- iv) a distribuidora sempre deverá comprovar a solicitação ou a aceitação antecipada de serviços pelo consumidor;
- v) não será permitida a adesão a produtos ou serviços de forma automática, como, por exemplo, pelo pagamento de uma fatura “carona”;
- vi) o consumidor poderá solicitar o cancelamento de uma cobrança acessória, que esteja na fatura de energia, a qualquer tempo;
- vii) no caso de eventual inadimplemento, a distribuidora nunca poderá suspender o fornecimento sem antes encaminhar uma nova fatura contendo apenas as cobranças relacionadas com o serviço de distribuição de energia e de iluminação pública; e
- viii) caso o fornecimento de energia seja suspenso por inadimplemento, a distribuidora deverá condicionar a religação da sua unidade apenas ao pagamento dos serviços relacionados à distribuição e à iluminação pública.

Por fim, conforme já exposto, ressalta-se que nem todas as contribuições tiveram suas análises detalhadas pela agência na Nota Técnica nº 2/2013-SRC/ANEEL, achado que pode vir a sinalizar, conforme indicado na análise da Audiência Pública nº 053/2015, a existência de um processo meramente formal por parte da agência.

Ainda, pelo fato de apenas 16% das contribuições orais terem sido analisadas, não foi possível comparar o índice de aceite das contribuições orais com relação às contribuições escritas, conforme se objetivava ao início desta análise.

Dimensão 2: Devolutiva do regulador

A nova minuta de resolução foi desenvolvida pela Superintendência de Regulação dos Serviços Comerciais incorporando em seu bojo as contribuições recebidas na Audiência Pública nº 047/2012.

Ao decidir sobre a versão final da resolução normativa, o diretor da ANEEL responsável pelo processo analisou novamente as contribuições enviadas ao processo, e

acatou a minuta enviada, fazendo, no entanto, duas alterações. Segundo as observações do diretor:

Algumas distribuidoras argumentaram que o fornecimento de energia temporária e a exportação de energia não deveriam ser tratados neste regulamento, ou ainda que tais atividades deveriam ter um tratamento diferenciado em relação à captura de sua receita para a modicidade tarifária. A SRC ressaltou que: i) essas atividades são uma faculdade das distribuidoras e resultam em uma receita adicional caso exercidas pelas mesmas; e que ii) a natureza de tais atividades certamente enseja avaliação diferenciada acerca da forma como as receitas oriundas das mesmas eventualmente sejam consideradas ou não para a modicidade tarifária. De qualquer forma, essas atividades devem ser tratadas nesse regulamento, mas realmente não devem ser classificadas como atividades acessórias. As mesmas permanecerão, portanto, com suas seções próprias na Resolução, mas serão retiradas da lista de atividades do art. 3º.

A prestação de serviço de arrecadação de valores para terceiros, por meio de uma rede da própria concessionária, não estava prevista na proposta de resolução. Contudo, em decorrência de contribuição da COELBA, que eu entendo que deve ser acatada, essa atividade será incluída no rol de atividades acessórias próprias, sendo esta, em certa medida, similar ao convênio de arrecadação por meio da fatura. Assim, considerando esta ser uma estrutura já existente, a mesma poderá ser otimizada em prol da concessão e da modicidade das tarifas.

Neste tocante, observa-se que após analisadas, parte das contribuições enviadas à audiência pública de fato influenciaram na tomada da decisão final. Diferentemente do que foi constatado na análise da audiência pública nº 053/2015, este achado pode ser uma evidência positiva com relação à influência que as contribuições aportadas na audiência exercem no processo decisório.

3.4.3. Breves conclusões das audiências públicas analisadas

A análise dos dados históricos e das audiências públicas nº 053/2015 e nº 047/2012 permite concluir que (i) os agentes regulados possuem massiva participação das audiências públicas, com contribuições geralmente bem fundamentadas; (ii) os

consumidores pouco influenciam na tomada de decisão da agência quando se manifestam de forma individual, sendo a participação mais estruturada e mais efetiva quando feita por meio de suas associações ou órgão de representação; (iii) nem todas as contribuições recebem *feedback* personalizado por parte da agência; e (iv) as contribuições levadas à audiência pública podem em nada alterar a norma expedida⁴³.

Neste sentido, segundo as dimensões analisadas na mensuração da efetividade das audiências públicas trazidas, conclui-se que estas foram pouco efetivas em alcançar seu resultado de promover um processo decisório inclusivo, transparente e informado. Isso porque (i) as contribuições não são analisadas em sua totalidade de forma personalizada, tendo, muitas delas, nem mesmo sido citadas na tabela de sistematização da agência, sendo passíveis de identificação apenas na ata da reunião; (ii) apesar de uma das normas ter sido editada levando em consideração as contribuições aportadas em audiência, a outra foi editada em sentido bastante diferente das contribuições.

Ainda, no tocante aos consumidores, especificamente, parece haver certo desconhecimento das finalidades de uma audiência pública, bem como se mostra clara a barreira de entrada no tocante aos aspectos técnicos que permeiam as discussões envolvendo o setor energia elétrica, conforme visto nas análises.

3.5. Caminhos de como avançar

Os resultados encontrados a partir das audiências públicas analisadas de forma mais detalhada apontam para um cenário pouco otimista no tocante à efetividade das audiências públicas, em especial, quanto aos mais vulneráveis: os consumidores. Ainda, os dados trazidos para análise da série histórica das audiências indicam que este mecanismo parece não conseguir, de fato, incluir no processo decisório as partes envolvidas e interessadas, significando muito mais um procedimento formal exigido pela lei.

Diante dessa realidade, surge então o desafio de como dar o próximo passo e modificar a situação. A academia, particularmente, já se debruçou de forma ampla em

⁴³ Ressalta-se que as conclusões (iii) e (iv) apresentadas nessa seção não são passíveis de generalização, pelo fato da análise mais detalhadas das audiências públicas ter contemplado apenas duas audiências.

investigações sobre os principais problemas no desenvolvimento de uma audiência pública e sugestões de como aprimorar este mecanismo (SAMPAIO e FIDALGO, 2015; IPEA, 2013; FONSECA et al, 2013; BAKER et al, 2005, KING et al, 1998). Nestes aspectos, todos estes estudos parecem partir do pressuposto de que o mecanismo funciona, mas é implementado/desenvolvido de forma inadequada, havendo, assim, que aperfeiçoá-lo.

Buscando deixar uma contribuição, ainda que modesta, no campo da efetiva participação social na tomada de decisão, o presente estudo se debruçará na busca por mecanismos atuais e inovadores, em especial, tecnológicos, que poderiam ser utilizados no processo de audiência pública, a fim de garantir melhores resultados.

As tecnologias de informação e comunicação (TICs) têm muito a contribuir no processo de participação, na medida em que reduzem custos de deslocamento, tempo dispendido e simplificam o fluxo de informações. A *digital democracy*, ou *e-democracy*, refere-se justamente à ampliação da prática democrática por meio de mecanismos tecnológicos (ALVEZ e BRELAZ, 2015).

Diversos autores defendem o uso das TICs no processo de inserção da sociedade em deliberações públicas, uma vez que, mais que uma ferramenta, a TIC é uma possibilidade real de exercício ativo da cidadania (CUNHA, COELHO e POZZEBON, 2014). Ainda, segundo KINGSTON et al (2000), *a tecnologia deve ser adaptada e aplicada no processo de participação pública, dado que o desenvolvimento tecnológico está avançando de forma constante, ainda que rapidamente*⁴⁴.

Um exemplo no qual podemos nos inspirar é o Orçamento Participativo Digital, iniciado em Belo Horizonte, em 2006. A iniciativa consistiu em permitir que as obras pré-selecionadas pela Prefeitura e pelas associações relacionadas ao orçamento participativo pudessem ser votadas por qualquer cidadão com título de eleitor na cidade, de forma virtual. Para isso, foi criado um site, no qual continham informações sobre a obra (custo, localização e imagens do local), bem como ferramentas para contato e discussões (e-mail e fóruns). O orçamento participativo digital teve ampla divulgação pela prefeitura, e pela própria comunidade, contando com 172.938 participantes, equivalente a 10% dos

⁴⁴ Tradução livre. Original: “Technology should be adapted and put in use in the public participation process given that technological development is advancing steadily, yet rapidly”.

eleitores de Belo Horizonte. Ainda, este número foi cinco vezes maior ao número de participantes do orçamento participativo presencial do mesmo ano.

Com o passar do tempo, este processo foi se aperfeiçoado. No segundo ano (2008), a prefeitura contratou agência especializada para gerir o site e as os *inputs* dos cidadãos e foi disponibilizado um telefone para contato e dúvidas. Além disso, o site foi aperfeiçoado, englobando questões como custo benefício das obras, vídeos educativos e mapas virtuais.

A experiência do orçamento participativo digital evidencia que, de fato, a internet pode disponibilizar ambientes de interação, voltados ao estabelecimento de trocas qualificadas e aprendizado (SAMPAIO, MAIA e MARQUES, 2010).

Outra inspiração com relação ao uso das TICs na participação social é o sistema de comunicação utilizado pelo governo australiano. A fim de melhorar as consultas e a divulgação de informações, o governo criou o *Queensland Regulation: Have Your Say*, sistema que alerta os cadastrados, de forma antecipada, sobre as atividades regulatórias iminentes do governo. Desta forma, o mecanismo melhora a circulação de informações, permitindo às empresas e à sociedade que participem do processo decisório desde seu início. Além disso, possibilita aos interessados que respondam, no próprio sistema, a propostas/consultas feitas pela agência.

Por fim, destaca-se ainda a tendência no uso de aplicativos para a comunicação entre o governo e a sociedade ao redor do mundo. Países como Estados Unidos⁴⁵, Índia⁴⁶ e Austrália⁴⁷ possuem centenas de aplicativos para aparelhos móveis e computadores, de iniciativa do próprio governo ou de atores privados, os quais permitem acesso a informações e interações entre os cidadãos e o governo de forma simples e acessível. Destaca-se que no Brasil também existem iniciativas parecidas, porém ainda de forma muito incipiente.

Especificamente no setor de energia elétrica, as distribuidoras de energia⁴⁸, por exemplo, já se utilizam de aplicativos que servem aos consumidores como plataforma de informação, acompanhamento de serviços e canal de comunicação. Ainda, o mercado

⁴⁵ <https://www.data.gov/applications>

⁴⁶ <http://apps.nic.in/apps>

⁴⁷ <http://www.australia.gov.au/news-and-social-media/apps>

⁴⁸ Como por exemplo, Light Ampla, Coelce, Neoenergia e Cemig.

livre de energia também já possui este serviço⁴⁹, permitindo aos futuros clientes a simulação de potenciais descontos advindos da migração para o mercado livre. Assim, o uso de aplicativos representa uma oportunidade ao regulador para melhorar a comunicação com os usuários, receber *inputs* dos mesmos e educá-los, tanto quanto às finalidades dos mecanismos de participação disponíveis, quanto com relação aos assuntos setoriais da agência.

As experiências trazidas indicam que ferramentas digitais e tecnológicas já vêm sendo usadas na busca por processos de tomada de decisões inclusivos, transparentes e informados em exemplos ao redor de mundo e também no Brasil, porém não são aplicados ainda às audiências públicas. Assim, além dos exemplos apresentados, outros mecanismos, como o uso de vídeos explicativos da AIR ou da nota técnica que instruem a audiência, bem como chats e fóruns de discussões durante o prazo para recebimento de contribuições, seriam caminhos inovadores na busca por trocas e geração de conhecimento e, ao final, pelo desenvolvimento de audiências públicas realmente eficientes.

⁴⁹ Desenvolvido pela Copel Energia. Para mais informações: <https://www.ambienteenergia.com.br/index.php/2017/05/copel-lanca-aplicativo-para-mercado-livre/31753>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou investigar, sob a ótica do consumidor do serviço de energia elétrica, se as audiências públicas cumprem efetivamente seu papel como mecanismo de participação dos consumidores no processo de tomada de decisões da agência reguladora.

Na análise das audiências ocorridas entre julho de 1998 a dezembro de 2016 foi possível observar que as categorias com mais audiências públicas são as de “modelagem da tarifa” e “regulação da prestação do serviço público”, representando 58% do total das audiências e 77% das audiências realizadas com sessões presenciais. Ainda, analisando os atores que mais participam das audiências públicas, foi possível constatar uma tendência na participação majoritária dos atores regulados, sendo que as empresas distribuidoras figuram como os maiores contribuintes das audiências públicas, tanto no caso das contribuições escritas quanto orais. Assim, foi identificada uma constante no fato destes ambientes serem dominados pelos interesses dos regulados, atores organizados e tecnicamente capacitados a figurarem como influenciadores das decisões emitidas pelos reguladores.

Com relação aos consumidores, nas audiências públicas estes são mais representados, em primeiro lugar, pelas ONG's, associações, organizações civis e sindicatos (47%). Em seguida, são eles mesmo, os próprios consumidores individualmente considerados (38%), que se manifestam e enviam contribuições na tentativa de influenciar o tomador de decisão. Por fim e com menor engajamento, estão as associações de consumidores individuais (9%) e os conselhos de consumidores dentro das distribuidoras (6%). Destaca-se ainda que os consumidores participam mais das audiências públicas quando há sessão presencial (23%), do que quando há somente contribuições documentais (17%).

A partir da análise mais detalhada das audiências nº 053/2015 e nº 047/2012, a partir das dimensões de (i) impacto na tomada de decisão e em compromissos políticos, e de (ii) devolutiva do regulador, foi possível concluir que (i) nem todas as contribuições recebem *feedback* personalizado por parte da agência, e (ii) as contribuições levadas à audiência pública podem em nada alterar a norma expedida.

Assim, segundo as dimensões analisadas na mensuração da efetividade das audiências públicas trazidas, concluiu-se que estas foram pouco efetivas em alcançar seu resultado de promover um processo decisório inclusivo, transparente e informado. No tocante aos consumidores, especificamente, parece haver certo desconhecimento das finalidades de uma audiência pública, bem como se mostra clara a barreira de entrada no tocante aos aspectos técnicos que permeiam as discussões envolvendo o setor energia elétrica, conforme visto nas análises. Ainda, os dados trazidos para análise da série histórica das audiências indicam que este mecanismo parece não conseguir, de fato, incluir no processo decisório as partes envolvidas e interessadas, significando muito mais um procedimento formal exigido pela lei.

Buscando deixar uma contribuição, ainda que modesta, no campo da efetiva participação social na tomada de decisão, o presente estudo investigou mecanismos atuais e inovadores, em especial, tecnológicos, que podem ser utilizados no processo de audiência pública, a fim de garantir melhores resultados.

As experiências trazidas indicam que ferramentas digitais e tecnológicos já vêm sendo usadas na busca por processos de tomada de decisões inclusivos, transparentes e informados em exemplos ao redor de mundo e também no Brasil, porém não são aplicados ainda às audiências públicas. Assim, além dos exemplos apresentados, outros mecanismos, como o uso de vídeos explicativos da AIR ou da nota técnica que instruem a audiência, bem como chats e fóruns de discussões durante o prazo para recebimento de contribuições, seriam caminhos inovadores na busca por trocas e geração de conhecimento e, ao final, pelo desenvolvimento de audiências públicas realmente eficientes.

REFERÊNCIAS

ABRACE, *Uma introdução ao setor elétrico*, 2015. Disponível em: <http://abrace.org.br/wp-content/uploads/2015/12/manual_energia_eletrica.pdf>. Acesso em: 11 Jun. 2017.

ALVES, Fabiana R. R.; BRELÀZ, Gabriela de. Participação social e uso de TICS na revisão do plano diretor estratégico da cidade de São Paulo 2013-2023. In: Congresso CONSAD de Gestão Pública, VIII, 2015, Brasília. Disponível em <http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/2015/VIII_Consad/103.pdf>. Acesso em 12 de Jun. 2017.

ANEEL, *Audiências e Consultas Públicas*. Cadernos Temáticos. Brasília, 2006.

_____. *Procedimentos para Audiência e Consulta Pública*. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/consulta_publica/documentos/Procedimentos%20AP-CP.pdf>. Acesso em: 21 Abr. 2017

_____. *Norma de Organização da ANEEL 001*. In: Resolução Normativa nº 273/2007. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/bren2007273.pdf>>. Acesso em: 02 Jun. 2017

_____. Resolução Normativa nº 540/2013. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2013540.pdf>>. Acesso em: 4 Jun. 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2ª edição. Brasília: Saraiva, 2010.

BATISTA DA SILVA, Mariana. *Mecanismos de participação e atuação de grupos de interesse no processo regulatório brasileiro: o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)*, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v46n4/a04v46n4.pdf>>. Acesso em 6 Jun. 2017.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

_____. Lei 8.666/1993 – Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

_____. Lei nº 9.784/1999 - Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

_____ Lei Complementar nº 101/2000 - Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

_____ Lei nº 10.257/2001 - Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

_____ Lei nº 12.587/2012 - Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

_____ Lei nº. 8.987/1995 - Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

_____ Lei nº 8.078/1990 - Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

_____ Lei nº 9.074/1995 - Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. – 27ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

_____ Processo Administrativo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

CUNHA, Maria Alexandra Viegas Cortez da; COELHO, Taiane Ritta; POZZEBON, Marlei. *Internet e participação: o caso do orçamento participativo digital de Belo Horizonte*. RAE - Revista de Administração de Empresas, v. 54, nº. 3, maio-junho, p.296-308, 2014. Disponível em: <http://rae.fgv.br/sites/rae.fgv.br/files/artigos/internet_e_participacao_o_caso_do_orcamento_participativo_digital_de_belo_horizonte.pdf>. Acesso em: 14 Jun. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo* – 20ª ed. – São Paulo: Atlas, 2007. p. 90

ECHEVERRIA, John D. *No Success Like Failure: The Platte River Collaborative Watershed Planning Process*. In: 25 Wm. & Mary Env'tl. L. & Pol'y Rev. 559, 2001. Disponível em: <<http://scholarship.law.wm.edu/wmelpr/vol25/iss3/2>>. Acesso em: 02 Jun. 2017.

FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adilson de Abreu. *Processo Administrativo*. 2ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: la defensa del usuario y del administrado*. – 1ª ed. - Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014. Disponível em: <<http://www.gordillo.com/tomo2.php>>

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *A situação jurídica do usuário dos serviços públicos*. In: OSÓRIO, Fábio Medina e SOUTO, Marcos Juruena Villela (Orgs.). *Direito*

administrativo: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Rio De Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

INNES, J. E. e BOOHER, D. E. Reframing public participation: strategies for the 21st century'. *Planning Theory & Practice*, 5: 419-436. 2004. Disponível em: <http://www.csus.edu/ccp/documents/publications/reframing_public_participation_final.pdf> Acesso em 13 Jun 2017.

IPEA. *Potencial de efetividade das audiências públicas do Governo Federal*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf>. Acesso em 3 de Jun. 2017.

IRVIN, R. A.; STANSBURY, J. *Citizen Participation in Decision Making: Is It Worth the effort?* In: *Public Administration Review*, 64, 55-65. 2004. Disponível em: <<https://nebraska.pure.elsevier.com/en/publications/citizen-participation-in-decision-making-is-it-worth-the-effort>>. Acesso em 02 Jun. 2017.

JORDAO, Eduardo Ferreira; ROSE-ACKERMAN, Susan, *Judicial Review of Executive Policymaking in Advanced Democracies: Beyond Rights Review*. *Administrative Law Review*, Vol. 66, 2014; Yale Law School, Public Law Research Paper N°. 499; Yale Law & Economics Research Paper N°. 497. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2419994>>. Acesso em 01 Jun. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *As Diversas Configurações da Concessão de Serviço Público*. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, Editora Fórum, n.1, p.95-136, jan./mar. 2003]

_____. *Agências Reguladoras e Democracia: existe um déficit democrático na “regulação independente”?*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos. (Org.). *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.301-332.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

KING, Cheryl Simrell, et al. *The Question of Participation: Toward Authentic Public Participation in Public Administration*. In: *Public Administration Review* 58, n°. 4. 1998. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/977561?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em 02 Jun. 2017.

KINGSTON, R.; Carver, S.; Evans, A.; Turton, I. (2000). *Web-based public participation geographical information systems: an aid to local environmental decision-making*. *Computers, Environment and Urban Systems*, 24: 109-125. Disponível em: <http://www.ppgis.manchester.ac.uk/downloads/ceus_paper.pdf>. Acesso em 12 Jun. 2017.

LENNERTZ, Marcelo Rangel. *A legitimidade democrática das agências reguladoras: uma questão mal colocada*, 2013. Disponível em < <http://hdl.handle.net/10438/2604>>. Acesso em: 15 Ago. 2017.

MARZUKIA, Zizan. *Challenges in the Public Participation and the Decision Making Process* - Institute for Social Research in Zagreb, 2015. Disponível em: < <http://hrcak.srce.hr/file/201445>>. Acesso em: 12 Jun. 2017.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Nova regulação dos serviços públicos. Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-30, fev. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46521/57635>>. Acesso em: 31 Mai. 2017

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 665

MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das concessões de serviço público: A inteligência da parte geral da lei 8.987/1995*. Curitiba: Edição do autor, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

_____ *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais de legitimidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

OCDE, Recomendação do conselho sobre política regulatória e governança, 2012. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20PR%20with%20cover.pdf>> Acesso em 4 de Jun. 2017.

OECD, Background Document on Public Consultation. Disponível em: <<https://www.oecd.org/mena/governance/36785341.pdf>>. Acesso em: 14 de Jun .2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (2002). Community participation in local health and sustainable development: approaches and techniques. European Sustainable and Health Series 4. Retrieved 13 January, 2013. Disponível em <www.health.vic.gov.au/localgov/downloads/who_book4.pdf>. Acesso em: 4 Jun. 2017.

ROWE, Gene; FREWER, Lynn J. *Evaluating Public Participation Exercises: A Research Agenda*. In: Science, Technology, & Human Values, Vol. 29 No. 4, Autumn 2004. Disponível em: <<ftp://ftp.ige.unicamp.br/pub/CT001%20SocCiencia/Agosto%2016/Rowe%20and%20Frewer%202004.pdf>> Acesso em: 4 Jun. 2017.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; MEDEIROS, Maria Eduarda. *A efetividade da participação do usuário nas audiências públicas promovidas pela ANEEL*. In: COSTA,

Fabio Amorim da (Org.). Tomo II - Temas relevantes no direito de energia elétrica. Rio de Janeiro: Synergia Editora, 2013.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *As agências reguladoras independentes e alguns elementos da Teoria Geral do Estado*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de, e MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Orgs.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TORRES, Maíra Ayres. *Participação, consensualidade, efetividade: no caminho da Administração Concertada*. In: *Processo administrativo nas agências reguladoras: uma proposta de disciplina legislativa / Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2016.