

AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: uma análise da participação popular na regulamentação do setor de energia

Gisela Moreira Mendes de Oliveira¹

Resumo

Observa-se, atualmente, que as agências reguladoras, enquanto entidades da Administração Pública Indireta, possuem papel de grande relevância na vida de milhões de pessoas que consomem os serviços dos mercados regulados. Tendo em vista a grande aplicabilidade, atualmente, da noção de democracia participativa, este artigo visa analisar, no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica, a participação popular, por meio das audiências públicas, e seus efeitos na legitimidade da regulamentação do setor de energia.

Palavras-chave: Autarquias. Agências Reguladoras. Administração Pública Indireta. Energia. Setor Elétrico. Regulamentação. Audiências Públicas. Legitimidade. Democracia Participativa.

Abstract:

It's currently observed that regulatory agencies, as entities of the Indirect Public Administration, play a very important role in the lives of millions of people who consume the services from regulated markets. Considering the current huge applicability of participatory democracy, this article aims to analyze, within the framework of the National Electric Energy Agency, popular participation, through public hearings, and its effects on the legitimacy of the energy sector regulation.

Keywords: Agencies. Regulatory Agencies. Indirect Public Administration. Energy. Electric Sector. Regulation. Public Hearings. Legitimacy. Participatory Democracy.

¹ Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada de Furnas Centrais Elétricas S.A. Pós-graduada em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes.

1 Introdução

2 As Agências Reguladoras

2.1 O poder normativo

3 A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

3.1 As audiências públicas na ANEEL

3.2 A Participação Popular nas Audiências Públicas da ANEEL

3.3 Legitimação da Regulamentação e Participação Popular

3.4 Análise da participação popular na elaboração da Resolução Homologatória nº 1.858/2015 – Revisão Tarifária Extraordinária (RTE) das concessionárias de distribuição

4 Considerações Finais

5 Referências

1 INTRODUÇÃO

É cediça, atualmente, a importância das agências reguladoras como entes da Administração Pública Indireta responsáveis pelo desenvolvimento da atividade de regulação do setor econômico privado do Brasil. A própria Constituição da República previu trouxe o mandamento fundamental do Estado Regulador em seu artigo 174, que assim dispõe: “*Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*”.

Segundo esclarece José dos Santos Carvalho Filho², o Estado é o responsável pela criação das normas jurídicas que se destinam à regulação da ordem econômica, sendo certo que o seu atuar se dá de três formas distintas, quais sejam: fiscalização, incentivo e planejamento.

Destarte, impende destacar que, neste cenário, cabe, também às agências reguladoras, a regulação dos serviços públicos econômicos, quando delegados a empresas privadas, sobretudo através das concessões e permissões de serviços públicos.

Vislumbra-se, portanto, que qualquer alteração nas normas geradas por estas autarquias visando corrigir falhas de mercado podem afetar, sobremaneira, atividades prestadas por particulares, criou-se o entendimento de que a regulamentação deve ser precedida de audiências públicas, nas quais a participação popular, como o nome já sugere, é incentivada.

Neste contexto surge, por meio da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Agência Nacional de Energia Elétrica, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, cuja finalidade, segundo o artigo 2º, é regular e fiscalizar a produção, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* – 26. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2012. – São Paulo: Atlas, 2013.

Seguindo a visão mencionada acima, de participação popular, a supracitada lei, determina, no artigo 4º, que o processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores será precedido de audiência pública convocada pela ANEEL.

O que se pretende, com este artigo, é analisar como se dá a participação pública prevista na lei de criação da ANEEL, considerando-se a efetividade da mesma, especialmente no que toca à participação de pessoas físicas, em uma comparação com a participação de associações e demais *players* do setor.

2 AS AGÊNCIAS REGULADORAS

A Administração Pública, no Brasil, costuma ser dividida, pela doutrina, em duas classes distintas, quais sejam: a Administração Pública Direta e a Administração Pública Indireta. Como este artigo não pretende exaurir estes conceitos, focar-se-á na concepção de Administração Pública Indireta, motivo pelo qual a análise partirá da diferenciação entre desconcentração e descentralização.

Neste sentido, insta destacar que a ilustre administrativista Maria Sílvia Zanella di Pietro define desconcentração e descentralização estabelecendo a seguinte diferença:

“Descentralização é a distribuição de competências de uma pessoa para outra pessoa, física ou jurídica.

Difere da desconcentração pelo fato de ser esta uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica”.³

Em prosseguimento, cumpre esclarecer que, por meio da descentralização, são criadas entidades cujo objetivo é desempenhar atividades administrativas que o Estado não pretende desenvolver diretamente por meio de seus órgãos. Estas entidades são, a princípio, regidas pelo

³ DI PIETRO, Maria Sílvia. *Direito administrativo* – 27ª edição – São Paulo: Atlas, 201

Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, o qual versa sobre a organização da Administração Pública Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa.

De acordo com o artigo 4º do retrocitado Decreto-lei nº 200/67, a Administração Indireta compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) autarquias;
- b) empresas públicas;
- c) sociedades de economia mista; e
- d) fundações públicas.

Ademais, impende destacar que a própria Carta Magna brasileira, tendo em vista a importância da Administração Pública Indireta, estabeleceu, no *caput* do sempre lembrado e estudado artigo 37, que deverão ser aplicados, às entidades desta Administração, os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da publicidade.

Ademais, o mesmo artigo 37, inciso XIX, da Constituição da República previu, *in verbis*: “*Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação*”.

Partindo do pressuposto de que o objeto de estudo do presente artigo não é esgotar a matéria acerca da Administração Pública Indireta, passar-se-á à análise, especificamente, das agências reguladoras, as quais, como será visto, constituem-se em autarquias.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a autarquia consiste em “*uma entidade estatal da administração indireta, criada por lei, com personalidade de direito público, descentralizada funcionalmente, para desempenhar competências administrativas próprias e específicas, para tanto dotada de autonomia patrimonial, administrativa e financeira*”⁴.

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense: 2014.

O próprio Decreto-lei nº 200/67 definiu de forma similar as autarquias:

“Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I – Autarquia – o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

Dentre as diversas espécies de autarquias estudadas pela doutrina administrativista, surgem, como entidades administrativamente autônomas, que se incumbem de setores específicos da economia e sociais do Estado, notadamente no campo dos serviços públicos, as agências reguladoras.

Conforme esclarece Dinorá Adelaide Musetti Grotti, o direito alienígena muito influenciou o *boom* de criação de agências reguladoras no Brasil, especialmente o direito norte-americano, tendo sido criadas, a partir da segunda metade da década de noventa,

“as agências setoriais de regulação, dotadas de autonomia e especialização, com a natureza jurídica de autarquias com regime especial, vinculadas a uma particular concepção político-ideológica, que visa impedir influências políticas sobre a regulação e disciplina de certas atividades administrativas”⁵.

Neste sentido, impende salientar que, conforme aduzido acima, na década de noventa surgiram diversas agências de controle – ou reguladoras – no Brasil, como, por exemplo: a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL (Lei nº 9.427/96), a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL (Lei nº 9.472/97), a Agência Nacional do Petróleo – ANP (Lei nº 9.478/97) e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (Lei nº 9.782/99). Todas as leis supracitadas referem-se às agências reguladoras como “autarquias sob regime especial” ou “de regime autárquico especial”, motivo pelo qual é imperioso elencar os elementos característicos destas autarquias, quais sejam:

a) poder normativo;

⁵ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *As agências reguladoras*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 6 – maio/junho/julho de 2006 – Salvador – Bahia – Brasil. Disponível em < <http://www.direitodoestado.com/revista/redae-6-maio-2006-dinora.pdf> >. Acesso em 15 de janeiro de 2017.

- b) autonomia decisória;
- c) independência administrativa; e
- d) autonomia econômico-financeira.

O tópico acerca do poder normativo será amplamente tratado abaixo, motivo pelo qual versaremos, no presente tópico, acerca dos demais elementos das agências reguladoras.

José dos Santos Carvalho Filho define a autonomia decisória da seguinte forma:

“A autonomia decisória significa que os conflitos administrativos, inclusive os que envolvem as entidades sob seu controle, se desencadeiam e se dirimem através dos próprios órgãos da autarquia. Em outras palavras, o poder revisional exaure-se no âmbito interno, sendo inviável juridicamente eventual recurso dirigido a órgãos ou autoridades da pessoa federativa à qual está vinculada a autarquia”⁶.

Apesar da autonomia decisória retro mencionada, o ilustre autor esclarece⁷, a respeito do tema, que tem havido entendimento de que existe a possibilidade de os Ministérios exercerem poder revisional, de ofício ou por provocação (recurso hierárquico impróprio), sobre atos das agências, quando ultrapassados os limites de sua competência, ou contrariadas políticas públicas de governo.

Já a independência administrativa refere-se ao fato de que alguns dirigentes serem nomeados a termo, para mandatos com prazo determinado, fixado por lei. Trata-se de medida que visa proteger a agência reguladora de eventual alteração no comando do Ministério supervisor, que pode acarretar descontinuidade às metas a serem alcançadas pela agência.

Por fim, destaque-se a autonomia econômico-financeira, que, resumidamente, demonstra que as autarquias têm recursos próprios para atingir sua finalidade.

Ultrapassadas estas questões, passar-se-á à análise do Poder Normativo das Agências Reguladoras, o qual se mostra, talvez, como o ponto de maior destaque no estudo destas entidades de regime especial.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* – 26. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2012. – São Paulo: Atlas, 2013.

⁷ Ob. cit. p. 480.

2.1 O Poder Normativo

É cediço, que o princípio da legalidade, reitor de qualquer agir da Administração Pública, está previsto expressamente na Constituição da República, mormente nos artigos 5º, 37 e 84:

“Art. 5º. II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV – (...) expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”.

Acerca da regulamentação, e sob a égide dos dispositivos constitucionais supracitados, esclarece Maria Sylvia Zanella di Pietro⁸ que as agências reguladoras não podem regular matéria não disciplinada em lei, uma vez que os regulamentos autônomos não teriam fundamento constitucional no arcabouço jurídico brasileiro. Ademais, as normas que podem ser editadas pelas agências reguladoras seriam aquelas que versam sobre a regulação da própria atividade da agência, por meio de normas de efeitos internos, e as que visam conceituar, interpretar e explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei, sem inovar na ordem jurídica.

Observa-se que a lei, muitas vezes, utiliza-se de conceitos jurídicos indeterminados, não esgotando um tema específico. Em se tratando de matéria técnica, afeta à regulação, compete à agência definir o significado daqueles conceitos jurídicos indeterminados.

Neste sentido, destaque-se o seguinte entendimento:

⁸ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª edição – São Paulo: Atlas, 2004.

“Outro fato a ser considerado é que mesmo sendo estritamente técnicos, esses atos somente poderão ser praticados com expressa autorização legal. É que o legislador, não possuindo conhecimentos ilimitados e específicos sobre todas as áreas em que há edição legislativa, poderá, e até deverá apenas fixar os parâmetros e linhas gerais da regulamentação de tais assuntos e deixar que os órgãos técnicos e especializados ditem as diretrizes para a concretização da vontade legislativa. A extensão e o limite dos atos normativos técnicos praticados pelas agências reguladoras serão fixados pela lei de sua criação ou a lei que remeteu determinado assunto à regulação. Observe, entretanto, que os atos regulamentares (na acepção adotada por esse trabalho, aqueles praticados pelo Chefe do Poder Executivo) são muito mais abrangentes e poderão, eventualmente, veicular conteúdo de regulação de determinada atividade econômica, desde que tal assunto não esteja, por expressa disposição legal, remetido a uma agência reguladora”.⁹

Diversas teorias doutrinárias têm buscado justificar esta atribuição de poder de regular às agências reguladoras, tais como a teoria da deslegalização. Esta teoria, segundo estabelece Gustavo Augusto F. de Lima¹⁰, difere da delegação receptícia e da remissão. A delegação receptícia consistiria na transferência da função legislativa ao Poder Executivo, tal como nas leis delegadas¹¹. Já no caso da delegação remissiva, tem-se que a lei remete a uma norma a ser criada pela Administração dentro do quadro normativo previsto pela lei (corresponde ao poder regulamentar clássico). Por fim, haveria a deslegalização, que tanto poderia ocorrer pela exclusão de um comportamento a qualquer tipo de regra como pela indicação de uma nova fonte regradora.

A despeito de existirem todas estas teses que visam analisar a regulação por partes destas autarquias de regime especial, fato é que as

⁹ DE ALMEIDA, Elizangela Santos; XAVIER, Elton Dias. *O poder normativo e regulador das agências reguladoras federais: abrangência e limites*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11293&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 16.01.2017.

¹⁰ LIMA, Gustavo Augusto F. de. *Agências Reguladoras e o poder normativo*. 1ª edição – São Paulo: Baraúna, 2013.

¹¹ Artigo 59, IV c/c artigo 60 da Constituição da República.

mesmas vêm exercendo, de forma ampla, a normatização de diversos setores regulados, tais como o petrolífero, o de energia e de telecomunicações.

Dessarte, passar-se-á, abaixo, para a análise específica da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, cuja relevância é extrema, uma vez que regula um setor ímpar da economia e da vida da população.

3 A AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL – é uma autarquia em regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que foi criada com o objetivo de regular o setor elétrico brasileiro¹².

A referida agência reguladora foi criada pela Lei nº 9.427/96, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 2.335/97.

São diversas as atribuições legais da agência reguladora ora analisada e, por ser oportuno, destacamos aquelas que constam do sítio eletrônico da referida autarquia:

- “- **Regular** a geração (produção), transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica;
- **Fiscalizar**, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e os serviços de energia elétrica;
- Implementar as políticas e diretrizes do governo federal relativas à exploração da energia elétrica e ao aproveitamento dos potenciais hidráulicos;
- Estabelecer **tarifas**;
- **Dirimir as divergências**, na esfera administrativa, entre os agentes e entre esses agentes e os consumidores, e
- Promover as atividades de **outorgas de concessão**, permissão e autorização de

¹² Informações disponíveis em <<http://www.aneel.gov.br/a-aneel>>. Acesso em 23 de janeiro de 2017.

empreendimentos e serviços de energia elétrica, por delegação do Governo Federal”.

Certo é que a regulamentação da ANEEL se apresenta em diversas vertentes, quais sejam, a regulamentação técnica (geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia), a econômica (tarifas e mercado) e a dos projetos de pesquisa e desenvolvimento, mais conhecidos como projetos de P&D, e eficiência energética.

Para o exercício desta função regulamentadora, a ANEEL dispõe de uma série de instrumentos que visam trazer, para o processo de elaboração da normatização, a participação popular.

Dentre estes instrumentos, encontramos as audiências públicas, as consultas públicas, as reuniões públicas da Diretoria da agência, os conselhos de consumidores e a própria agenda regulatória. Todos estes instrumentos proporcionam o acesso, à agência, por parte de todos os agentes regulados, os quais são diretamente atingidos por qualquer norma editada pela autarquia.

Este trabalho não se alongará na análise de todos estes instrumentos, sob pena de se alongar demais, de forma que passar-se-á à análise do principal deles, quais sejam, as audiências públicas.

3.1 As Audiências Públicas na ANEEL

Conforme já mencionado neste artigo, a Lei nº 9.427, de 1996, previu, em seu artigo 4º, parágrafo 3º, que qualquer processo decisório que implicar em 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.

O Capítulo II, da Resolução Normativa nº 273/2007¹³ trata, exclusivamente, do trâmite das audiências públicas abertas pela ANEEL. Segundo consta do artigo 15, da resolução supramencionada, “*audiência*

¹³ Texto integral disponível em <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2007273.pdf>>. Acesso em 23 de janeiro de 2017.

pública é um instrumento de apoio ao processo decisório da ANEEL, de ampla consulta à sociedade, que precede a expedição de atos administrativos ou proposta de anteprojeto de lei". Ora, a regulamentação, neste caso, nada mais fez do que retratar o que já era previsto pela lei que criou a agência reguladora, trazendo, portanto, a previsão de que a audiência pública deve preceder atos decisórios da ANEEL.

Ainda em relação ao artigo 15 da Resolução Normativa nº 273/07, observa-se que o mesmo cita a necessidade de **ampla consulta** à sociedade. Conforme §3º, do artigo 15, retrocitado, existe a possibilidade, inclusive, de realização de sessão ao vivo, presencial, no âmbito da audiência pública. Há previsão, também, de que os documentos disponibilizados pela agência sejam elaborados em linguagem coloquial¹⁴.

É cediço que todos estes requisitos e regras para a realização das audiências públicas existem com um fim, qual seja, a participação da sociedade na elaboração de atos de conteúdo decisório da autarquia. São mecanismos que visam a materialização da ampla consulta prevista na regulamentação do tema.

O que se atinge, com a realização de audiências públicas, é uma espécie de controle social dos atos emanados da Administração Pública. Trata-se de espécie de concretização da democracia participativa, termo este surgido em meados do século XX, como forma de contraposição à democracia representativa, e decorre, principalmente, da participação popular prevista na Constituição da República e na legislação infraconstitucional¹⁵.

Por meio das audiências públicas, a população toma conhecimento das medidas a serem implementadas pelo regulador, e tem a possibilidade de se manifestar a respeito das mesmas. É possível argumentar até mesmo que as audiências públicas podem ser vistas como um mecanismo de controle da captura¹⁶ do regulador pelos agentes, uma vez que a transparência (publicação

¹⁴ Resolução Normativa ANEEL nº 273/07, artigo 16, §1º

¹⁵ LOCK, Fernando do Nascimento. *Participação popular no controle da Administração Pública: um estudo exploratório*. Disponível em <<https://periodicos.ufsm.br/contabilidade/article/view/122>>. Acesso em 23 de janeiro de 2017.

¹⁶ "Desenvolvida de forma mais aprofundada nos Estados Unidos, a teoria da captura regulatória (*capture theory*) é a abordagem teórica que procura analisar "a submissão da atuação de agência

de documentos, sessão presencial etc) acaba atuando como um limitador da interface entre a autarquia especial e os diversos *players* submetidos à regulamentação.

Logo, conforme se depreende acima, as audiências públicas são forte mecanismo de controle social, pois propiciam um canal de participação direta do povo em decisões administrativas. Neste sentido dispõe Charlei Gomes de Souza Miranda:

“Segundo Moreira Neto (1997) o acolhimento da audiência pública está atrelada ao conceito formal do devido processo da lei, partindo-se da necessária existência de um direito individual que qualquer pessoa tem de ser ouvida em matéria em que esteja em jogo seu interesse, seja concreto seja abstrato.

Ampliando o sentido da afirmação, a audiência pública está ligada ao devido processo legal, não só pelo fato de envolver a existência de um direito individual, mas também de direitos coletivos e difusos, que, em uma esfera mais aberta, autoriza que todos os cidadãos sejam ouvidos quando seus interesses em determinadas matérias, por exemplo, meio ambiente, estejam envolvidos.

Derivado do devido processo legal realizado no âmbito individual, a audiência pública, praticada no âmbito da esfera de interesses públicos, deve ser alcançada toda vez que for necessário emitir normas jurídicas administrativas e legislativas, aprovar projetos de grande importância ou impacto sobre o meio ambiente ou a comunidade ou ainda controlar os serviços privatizados”¹⁷.

Destarte, considerando a importância do procedimento das audiências públicas para a regulamentação do setor elétrico, avaliar-se-á, no próximo tópico, a participação popular nas audiências públicas da ANEEL.

regulatória aos interesses mais imediatos de empresas de setores regulados que, por concentrarem informações privilegiadas, exercem pressão e acabam determinando o conteúdo da regulação que sofrerão em detrimento de interesses coletivos”. In. NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 559. Disponível em <<http://direitoadm.com.br/155-captura-do-regulador/>>. Acesso em 23 de janeiro de 2017.

¹⁷ MIRANA, Charlei Gomes de Souza. *A participação popular como instrumento de legitimidade do procedimento de licenciamento ambiental*. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13145>. Acesso em 23 de janeiro de 2017.

3.2 A Participação Popular nas Audiências Públicas da ANEEL

Primeiramente, insta ressaltar que, para a análise a ser feita no presente tópico, foi escolhido o ano de 2016 como parâmetro de avaliação da participação popular nas audiências públicas. Destarte, trata-se apenas de explanação exemplificativa desta participação, sendo certo que a mesma pode ser maior ou menor dependendo do ano, bem como dos objetos das referidas audiências.

Saliente-se, por ser oportuno, que todas as informações discutidas neste tópico foram retiradas do site da Agência Reguladora¹⁸.

Em prosseguimento, insta salientar que, em 2016, foi aberto um total de 96 (noventa e seis) audiências públicas.

Destas 96, estavam vigentes, até 14.01.2017, 18 (dezoito). Significa que estas dezoito audiências ainda não foram analisadas pela Diretoria da ANEEL.

Por fim, destacamos que, das 96 audiências abertas em 2016, foram encerradas, no mesmo ano, 78 (setenta e oito)¹⁹.

Após a análise destas audiências públicas que foram abertas em 2016, e também foram encerradas naquele ano, observa-se que contribuíram, majoritariamente, pessoas jurídicas, sociedades empresárias, associações que atuam no setor elétrico²⁰ e federações.

No que concerne às pessoas físicas, observa-se que somente em 14 (quatorze) audiências públicas houve contribuição²¹.

¹⁸ ANEEL. Disponível em <<http://www.aneel.gov.br/audiencias-publicas>>. Acesso em 14 de janeiro de 2017.

¹⁹ Importa aduzir que audiências abertas em 2015 também foram encerradas em 2016, mas, para objeto de estudo, não avaliaremos estas audiências.

²⁰ ABRAGE, ABRATE, ABCE, Abeeólica, dentre outras.

²¹ Ressalte-se, por ser oportuno, que nem todas estas 14 pessoas são, necessariamente, consumidores de energia. Observa-se, muitas vezes, que existem contribuições elaboradas por diretores de sociedades empresárias, que enviam diretamente à Agência Nacional de Energia Elétrica, sem que conste, portanto, que aquela contribuição é a da sociedade empresária (que é o agente regulado).

Conclui-se, portanto, que apenas em 18% (dezoito por cento) das audiências públicas abertas e encerradas pela ANEEL em 2016 houve envio de contribuições por parte de pessoas físicas.

3.3 Legitimação da Regulamentação e Participação Popular

Já foi mencionado, ao longo deste artigo, que as audiências públicas consubstanciam forte mecanismo de controle social, atuando, inclusive, como limite à captura do regulador pelos diversos agentes do setor.

Ademais, a participação popular acaba por legitimar os atos administrativos, como se os mesmos recebessem um “de acordo” ou um “ciente” da população, ainda que diversas dessas contribuições não sejam de fato acatadas pelo regulamentador.

Veja-se que até mesmo o Supremo Tribunal Federal tem utilizado do expediente da audiência pública como meio de dar legitimidade a importantes decisões tomadas em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Destacamos, acerca do tema:

“Algo semelhante está ocorrendo, no presente momento, no Supremo Tribunal Federal, em relação a outra ação direta de inconstitucionalidade. Em pronunciamento proferido em 26 de março de 2013, o ministro relator Luiz Fux convocou audiência pública a ser realizada na ADI 4.650, relativa ao financiamento de campanhas. Segundo afirmou o ministro relator Luiz Fux (cf. notícia veiculada no site do STF), **a audiência pública confere “legitimidade democrática” à decisão a ser proferida pelo STF.** Afirmou ainda o ministro, segundo a mesma nota, que **“para que o povo tenha confiança na decisão que vamos proferir é preciso que nós também ouçamos as vozes sociais, quando essas decisões não perpassam apenas por um critério meramente jurídico”**, e que é importante que o STF “preste contas à sociedade e que a decisão seja o quanto possível

representativa da expectativa popular²². (Grifos nossos)

Segundo destacou-se no tópico anterior, somente 18% das audiências públicas abertas e encerradas em 2016 pela ANEEL tiveram a participação de pessoas físicas, com o envio de contribuições aos textos propostos. É imperioso destacar, em contrapartida, que quase todas as audiências públicas já encerradas tiveram contribuições de diversos outros *players* do setor, os quais não são pessoas físicas, mas que certamente representam fortes interesses nos atos que serão normatizados.

O que deve ser analisado pelos agentes reguladores é se, de fato, existe representatividade popular a legitimar as decisões tomadas quando, conforme destacado neste artigo, é quase nula a participação de pessoas físicas em audiências públicas.

Em suma, com base no apresentado, destacamos que diversas questões devem ser levadas em consideração, se se pretende aumentar a participação de pessoas físicas em audiências públicas: os temas vêm sendo apresentados em linguagem realmente coloquial? Os avisos das audiências têm atingido pessoas físicas? Ou são publicados (além do Diário Oficial) somente em sítios eletrônicos desconhecidos da maioria da população (tal como o sítio eletrônico da ANEEL?).

3.4 Análise da participação popular na elaboração da Resolução Homologatória nº 1.858/2015 – Revisão Tarifária Extraordinária (RTE) das concessionárias de distribuição

Cumpra aduzir que, com o propósito de exemplificar o que vimos apontando ao longo deste artigo, escolhemos, para análise, a Resolução Homologatória nº 1.858/2015, a qual tratou da revisão tarifária extraordinária das concessionárias de distribuição de energia elétrica.

²² MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. *Audiência pública é mais que um instrumento de legitimidade*. Disponível em <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/audiencia-publica-e-mais-que-um-instrumento-de-legitimidade>>. Acesso em 24 de janeiro de 2017.

É cediço que ao longo dos últimos anos, especialmente em 2015, o governo teve que tomar uma série de medidas para compensar diversos problemas que surgiram no setor elétrico, valendo mencionar a crise hídrica, que resultou em volumes baixíssimos dos reservatórios, com a necessidade de acionamento das usinas termelétricas de alto custo.

Dentre as medidas tomadas pelo Governo Federal para sanar a referida crise, podemos mencionar a instituição do sistema de bandeiras tarifárias, que não se confunde com as tarifas propriamente ditas. Resumidamente, as bandeiras tarifárias refletem custos variáveis de geração de energia elétrica, sendo certo que, dependendo do tipo de usina acionada, a bandeira será verde, amarela ou vermelha²³.

O que se observa é que, na Audiência Pública nº 06/2015, aberta para obter subsídios e informações para aprimoramento do sistema de bandeiras tarifárias e da regulamentação da Conta Centralizadora dos Recursos de Bandeiras Tarifárias, foram contabilizadas 51 (cinquenta e uma) contribuições, sendo 16 (dezesesseis) de pessoas físicas, o que representa 31% das contribuições. Trata-se de percentual maior do que o visto em outras audiências públicas, provavelmente por conta da ampla divulgação da matéria em diversos meios de comunicação, inclusive na internet.

Posteriormente, a ANEEL abriu a Audiência Pública nº 53/2015, cujo aviso foi publicado, como de praxe, no Diário Oficial da União em 14.08.2015. Esta audiência visava obter subsídios para a adequação do sistema de bandeira tarifárias supracitado.

Com as bandeiras já instituídas pela agência reguladora, o que se observou foi uma queda nas contribuições de pessoas físicas: de um total de 25 (vinte e cinco) contribuições, 5 (cinco) foram de pessoas físicas, representando 20% das contribuições.

²³ “Quando a bandeira está verde, as condições hidrológicas para geração de energia são favoráveis e não há qualquer acréscimo nas contas. Se as condições são um pouco menos favoráveis, a bandeira passa a ser amarela e há uma cobrança adicional, proporcional ao consumo, na razão de R\$ 2,50 por 100 kWh (ou suas frações). Já em condições ainda mais desfavoráveis, a bandeira fica vermelha e o adicional cobrado passa a ser proporcional ao consumo na razão de R\$ 4,50 por 100 kWh (ou suas frações). A esses valores são acrescentados os impostos vigentes”. Disponível em <<http://www.aneel.gov.br/bandeiras-tarifarias>>. Acesso em 24 de janeiro de 2016.

Contudo, retornado à Resolução Homologatória nº 1.858/2015, importa aduzir que a mesma é resultado da Audiência Pública nº 007/2015, a qual foi aberta imediatamente após a abertura da audiência que versou sobre a instituição do sistema de bandeiras tarifárias. Ocorre que, na Audiência nº 007/2015 não foi registrada nenhuma contribuição de pessoa física. Ora, a matéria também era relevantíssima para os consumidores de energia elétrica, uma vez que se tratava de análise de metodologia simplificada a ser aplicada na Revisão Tarifária Extraordinária das concessionárias de distribuição de energia elétrica, ou seja, com certeza ensejaria reflexos no valor final a ser pago pelo consumo de energia.

Destarte, parece-nos que a ampla divulgação, em meios de comunicação, da matéria a ser tratada pelas audiências públicas da ANEEL, enseja maior ou menor participação de pessoas físicas nas mesmas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As audiências públicas, bem como os outros instrumentos dispostos pela ANEEL, se mostram como essenciais à implementação de uma democracia participativa.

Ademais, a participação popular resulta na produção de normas que contêm legitimidade, uma vez que não foram cunhadas com distanciamento dos administrados, e acaba por fortalecer a própria independência do órgão regulador, uma vez que limita a captura. Este é um ponto nodal que diferencia, inclusive, a produção de uma lei pelo Congresso Nacional, e a produção de uma norma regulamentadora pelas autarquias de regime especial.

Nesse contexto, observa-se que a Agência Nacional de Energia Elétrica vem disponibilizando diversos canais por meio dos quais a população pode se manifestar, dentre os quais se destaca, por óbvio, a audiência pública.

Ocorre que a participação de pessoas físicas ainda é pequena, se comparada à participação de pessoas jurídicas, o que pode impactar diretamente no grau de validade e legitimidade da normatização produzida.

Conclui-se, portanto, pela necessidade de que seja revisto o regramento que trata das audiências públicas, visando, primordialmente, dar maior publicidade às mesmas, para que, assim, seja alcançado o maior número de pessoas e, conseqüentemente, haja maior participação popular.

5 REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* – 26. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2012. – São Paulo: Atlas, 2013.

DE ALMEIDA, Elizangela Santos; XAVIER, Elton Dias. *O poder normativo e regulador das agências reguladoras federais: abrangência e limites*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11293&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 16.01.2017.

DI PIETRO, Maria Sílvia. *Direito administrativo* – 27ª edição – São Paulo: Atlas, 2014

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª edição – São Paulo: Atlas, 2004.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *As agências reguladoras*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 6 – maio/junho/julho de 2006 – Salvador – Bahia – Brasil. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-6-maio-2006-dinora.pdf>>. Acesso em 15 de janeiro de 2017.

LIMA, Gustavo Augusto F. de. *Agências Reguladoras e o poder normativo*. 1ª edição – São Paulo: Baraúna, 2013.

LOCK, Fernando do Nascimento. *Participação popular no controle da Administração Pública: um estudo exploratório*. Disponível em

<<https://periodicos.ufsm.br/contabilidade/article/view/122>>. Acesso em 23 de janeiro de 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. *Audiência pública é mais que um instrumento de legitimidade*. Disponível em <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/audiencia-publica-e-mais-que-um-instrumento-de-legitimidade>>. Acesso em 24 de janeiro de 2017.

MIRANA, Charlei Gomes de Souza. *A participação popular como instrumento de legitimidade do procedimento de licenciamento ambiental*. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13145>. Acesso em 23 de janeiro de 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense: 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 559. Disponível em <<http://direitoadm.com.br/155-captura-do-regulador/>>. Acesso em 23 de janeiro de 2017.