

**Universidade Federal de Santa Catarina
Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção**

**REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS: ESTUDO DE
CASO DE AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS**

Dissertação de Mestrado

Roosevelt Brasil Queiróz

**Florianópolis
2001**

**Universidade Federal de Santa Catarina
Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção**

**REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS: ESTUDO DE
CASO DE AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS**

Roosevelt Brasil Queiróz

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em
Engenharia de Produção da
Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito parcial para obtenção
do título de Mestre em
Engenharia de Produção

**Florianópolis
2001**

Roosevelt Brasil Queiróz

**REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS: ESTUDO DE CASO DE
AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS**

Esta dissertação foi julgada adequada e aprovada para obtenção
do título de **Mestre em Engenharia de Produção** no
Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção
da **Universidade Federal de Santa Catarina**

Florianópolis, 30 de novembro de 2.001.

Prof. Ricardo Miranda Barcia, Ph.D.
Coordenador do Curso

BANCA EXAMINADORA

Prof. Kleber Prado Filho, Dr.
Orientador

Prof. Carlos Raul Borenstein, Dr.

Prof. José Carlos Zanelli, Dr.

Agradecimentos

**Ao Professor Kleber Prado Filho, meu orientador, pelo
acolhimento**

**Aos Professores Carlos Raul Borenstein e José Carlos
Zanelli, membros da banca examinadora, pela atenção e
contribuições ao trabalho**

**A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a
realização deste trabalho**

SUMÁRIO

LISTA DE FIGURAS	vii
LISTA DE QUADROS	vii
LISTA DE REDUÇÕES	viii
RESUMO	xi
ABSTRACT	xii
CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO	1
1.1 O Problema da Pesquisa	1
1.2 Objetivos	4
1.3 Justificativa do Trabalho	4
1.4 A Pergunta da Pesquisa	5
1.5 Conceitos Utilizados	5
1.6 O Objeto da Pesquisa	6
1.7 Estruturação do Trabalho	6
CAPÍTULO 2 REFERENCIAL TEÓRICO	9
2.1 Considerações Iniciais	9
2.1.1 A abordagem evolucionária da economia	11
2.1.2 A escola da regulação	11
2.1.3 A nova economia institucional	12
2.1.4 Teoria das falhas de mercado	13
2.1.5 Teoria dos custos de transação	14
2.1.6 Teoria das relações agente-principal	15
2.1.7 Teoria das falhas de governo	15
2.2 A Teoria das Longas Ondas: O Referencial Principal	16
2.3 As Turbulências Pós-70: Transição de Paradigmas	24
2.4 A Crise do Modelo de Estado	26
2.5 O Novo Papel do Estado: As Resistências às Mudanças	28
2.6 As Reformas na América Latina e no Brasil	34
2.7 Regulação de Serviços Públicos	40
2.7.1 Organizações, poder e regulação	40
2.7.2 Aspectos teóricos e conceituais da regulação	43
2.7.3 Falhas de mercado: a principal razão da regulação	49
2.7.4 Problemas existentes na regulação dos serviços públicos	53
2.7.5 Propósitos da regulação	55
2.7.6 Um quadro conceitual para a regulação	59
2.8 Serviços Públicos	62
2.8.1 Serviços públicos de interesse geral	64
2.8.2 Serviços públicos essenciais	65
2.8.3 Princípios fundamentais dos serviços essenciais	69
2.8.4 O conceito jurídico de serviço público	72
2.8.5 Serviços públicos e poder concedente no Brasil	75

2.9 A Regulação Econômica Após os Anos 90	78
2.9.1 A experiência na América Latina.....	78
2.9.2 A experiência brasileira.....	79
2.10 Agências Reguladoras	80
2.10.1 Contrato, marco regulatório e processo licitatório	84
2.10.2 Missão das agências reguladoras	85
2.10.3 Estruturação e natureza jurídica das agências reguladoras	87
2.10.4 As agências reguladoras segundo a natureza da atuação	92
2.10.5 As funções das agências reguladoras.....	94
2.10.6 As principais formas de regulação de tarifas.....	98
2.11 As Agências Reguladoras Estaduais	100
2.11.1 Finalidade e serviços regulados	100
2.11.2 Competências e atribuições.....	102
2.12 Conclusões do Capítulo	107
CAPÍTULO 3 METODOLOGIA	111
3.1 Abordagem Metodológica Empregada	111
3.2 Objeto e Participantes da Pesquisa	112
3.3 Coleta de Dados	114
3.4 Análise das Informações	115
3.5 Limitações da Pesquisa	115
CAPÍTULO 4 ESTUDO DE CASO	117
4.1 O Caso da Comissão de Serviços Públicos de Energia do Estado de São Paulo – CSPE	117
4.1.1 Caracterização da CSPE.....	117
4.1.2 Considerações sobre a CSPE	128
4.2 O Caso da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – ARCE	129
4.2.1 Caracterização da ARCE.....	129
4.2.2 Considerações sobre a ARCE	134
4.3 Conclusões do Capítulo	137
CAPÍTULO 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES	146
5.1 As Principais Dificuldades Enfrentadas pelas Agências	150
5.1.1 As dificuldades jurídicas.....	155
5.2 A Atuação Unissetorial e a Multissetorial	160
5.3 Conclusões	162
5.4 Sugestões para Trabalhos Futuros	166
REFERÊNCIAS	168
GLOSSÁRIO	174
ANEXOS	189
Anexo 1 As Agências Reguladoras Estaduais	189
Anexo 2 A Pesquisa de campo	201

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1: OS SUBSISTEMAS SOCIAIS	28
FIGURA 2: TRANSFORMAÇÕES E MUDANÇA DE PARADIGMA	29
FIGURA 3: A REGULAÇÃO COMO UM PROCESSO	45
FIGURA 4: O CONFLITO ENTRE A POLÍTICA E A REGULAÇÃO	54
FIGURA 5: EMPRESAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. O MODELO TRADICIONAL	58
FIGURA 6: EMPRESAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. O MODELO ECONÔMICO COMERCIAL.....	58
FIGURA 7: SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO	59
FIGURA 8: A REGULAÇÃO EQUÍDISTANTE	61
FIGURA 9: O ENTE REGULADOR	62
FIGURA 10: ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA CSPE	119
FIGURA 11: CONCESSIONÁRIAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTADO DE SÃO PAULO	124
FIGURA 12: CONCESSIONÁRIAS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO NO ESTADO DE SÃO PAULO	127
FIGURA 13: ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA ARCE	131

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1: LONGAS ONDAS CÍCLICAS.....	18
QUADRO 2: SUMÁRIO CONDENSADO DAS ONDAS DE KONDRATIEFF	19
QUADRO 3: SERVIÇOS PÚBLICOS E PODER CONCEDENTE NO BRASIL	77
QUADRO 4: CARACTERÍSTICAS DAS AGÊNCIAS ANALISADAS.....	145
QUADRO 5: A ATUAÇÃO UNISSETORIAL E A MULTISSETORIAL: VANTAGENS E DESVANTAGENS	162
QUADRO 6: AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS: PRINCIPAIS DIFICULDADES ENFRENTADAS	166

LISTA DE REDUÇÕES

Abreviaturas

TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TFSEE	Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica
TFSGC	Taxa de Fiscalização de Serviços de Gás Canalizado
P&D	Pesquisa e Desenvolvimento

Expressões latinas

<i>Ab ovo</i>	Desde o princípio, desde o início
<i>Apud</i>	Citado por
<i>In</i>	Em
<i>Jus Imperii</i>	Direito de Império, direito de autoridade

Siglas

ABAR	Associação Brasileira de Agências de Regulação
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
AGDF	Agência Reguladora de Serviços Públicos do Distrito Federal
AGESP	Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos do Estado do Espírito Santo
AGERBA	Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia
AGERGS	Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul

AGER- MT	Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso
AGR	Agência Goiânia de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos
ANA	Agência Nacional de Águas
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional de Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transportes
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ARCE	Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará
ARCON	Agência de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Pará
ARESTO	Agência de Serviços Públicos Delegados do Estado do Tocantins
ARPE	Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco
ARSAL	Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Alagoas
ARSAM	Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas
ARSEMG	Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais
ASEP- RJ	Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro
ASEP- RN	Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Rio Grande do Norte
ASES- SE	Agência Reguladora de Serviços Concedidos do Estado de Sergipe

ASTINS	Agência de Serviços Públicos Delegados do Tocantins (atual ARESTO)
BIRD	Banco Interamericano para a Reconstrução e o Desenvolvimento- Banco Mundial
CADE	Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência- Ministério da Justiça
CAGECE	Companhia de Águas e Esgotos do Estado do Ceará
CJE	Companhia Jaguarí de Energia
CLFM	Companhia Luz e Força de Mococa
CLFSC	Companhia Luz e Força Santa Cruz
COMGÁS	Companhia de Gás de São Paulo
CNEE	Companhia Nacional de Energia Elétrica
COELCE	Companhia de Energia Elétrica do Ceará
CPEE	Companhia Paulista de Energia Elétrica
CPFL	Companhia Paulista de Força e Luz
CSE	Caiuá - Serviços de Eletricidade S/A
CSPE (1)	Comissão de Serviços Públicos de Energia do Estado de São Paulo
CSPE (2)	Companhia Sul Paulista de Energia
DNIT	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
EEB	Empresa Elétrica Bragantina S/A
EEVP	Empresa de Eletricidade Vale Paranapanema S/A
FGV	Fundação Getúlio Vargas
PROCON	Coordenadoria Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor
SC/ARGO	Agência Catarinense de Regulação e Controle
SDE	Secretaria de Direito Econômico - Ministério da Justiça
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico - Ministério da Fazenda
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina

RESUMO

QUEIRÓZ, Roosevelt Brasil. Regulação de serviços públicos: estudo de caso de agências reguladoras estaduais. Florianópolis, 2001. 218 f. Dissertação (mestrado em Engenharia de Produção)- programa de pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina.

A presente pesquisa analisa a experiência de agências reguladoras estaduais de serviços públicos no Brasil no período 1997-2001, identificando as principais dificuldades que as instituições enfrentam no cumprimento da missão institucional que lhes cabe. O trabalho tem como preocupação inicial situar a questão da regulação de serviços públicos dentro de um marco teórico suficientemente abrangente para permitir um entendimento mais nítido do papel dessas instituições no atual ambiente. Este ambiente, caracterizado por turbulências resultantes da mudança do paradigma de desenvolvimento da economia mundial, tem no centro das discussões, entre outras questões complexas, a da reforma dos Estados nacionais. No novo modelo, o Estado afasta-se de determinadas atividades produtivas, delega-as para a iniciativa privada e passa a atuar como regulador e fiscalizador dessas atividades. Neste contexto, o Brasil está diante do desafio de criar e consolidar agências reguladoras que possibilitem que o processo de concessão de determinados serviços públicos para a iniciativa privada venha a ter o sucesso pretendido. Através de estudo de caso comparativo entre agências reguladoras estaduais de serviços públicos e da participação do pesquisador em congressos,

seminários e outros eventos relacionados ao objetivo da pesquisa, identificou-se e analisou os principais fatores que interferem no adequado desempenho destas agências. A conclusão a que se chegou na pesquisa é que o processo de regulação dos serviços públicos no Brasil através destes entes reguladores corre um certo risco de não conseguir consolidar-se em molde desejável. Dentre as dificuldades constatadas, as relacionadas com a autonomia das agências reguladoras estaduais são as principais. Embora prevista nos dispositivos legais que as criam, essa autonomia depende fundamentalmente de uma mudança na cultura político-administrativa brasileira para se efetivar.

Palavras-chave: Reforma do Estado; regulação de serviços públicos; agências reguladoras.

ABSTRACT

QUEIRÓZ, Roosevelt Brasil. Regulação de serviços públicos: estudo de caso de agências reguladoras estaduais. Florianópolis, 2001. 218 f. Dissertação (mestrado em Engenharia de Produção)- programa de pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina.

The present research studies the recent experience of public utility regulatory state agencies in Brazil, identifying the main difficulties they face while performing their institutional mission. The work initial concern is to place the public utility regulation within a theoretical landmark comprehensive enough to allow a clearer understanding of the function these institutions perform

currently. The present moment, characterized by the turbulence resulting from the change in the world economic development paradigm, places the national state reforms, among other complex issues, in the center of political quarrels. In the new model, the Govern keeps away from some productive activities delegating them to the private sector and starts to regulate and control them. In this context Brazil is facing the challenge to create and adequated regulatory agencies. The performance of these agencies were analysed through a comparative case study between the regulatory state agencies, and through the researcher participation in congresses and seminars. This research shows that regulation through regulatory agencies in Brazil, risks to fail in terms of technically recommended models. Among the problems identified, those concerning lack of independence are the main ones. Although such independence is foressen in the Brazillian Laws creating the agencies, it depends on a change in the Brazillian Politic-administratives approach.

Key-words: national state reforms, public utility regulation, regulatory agencies.

CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO

1.1 O Problema da Pesquisa

O esgotamento do modelo de crescimento econômico que predominou até os anos 1970 e a emergência de um novo paradigma técnico – econômico de desenvolvimento,¹ vem provocando uma turbulência na economia mundial com profundos reflexos em todas as nações e em todas as suas estruturas.

Estas turbulências estão exigindo dos governos, da sociedade e das organizações e instituições, esforços cada vez maiores de ajuste ao modelo, caracterizado por rápidas mudanças e por níveis crescentes de competitividade.

Entre os efeitos que essas alterações profundas na dinâmica da economia mundial têm produzido sobre as nações, está a decisão da ampla maioria dos Estados nacionais se afastarem de muitas atividades produtivas, de delegarem estas atividades para a iniciativa privada e de passarem a atuar como regulador e fiscalizador dessas atividades.²

Esta decisão fundamenta-se, de um lado, na necessidade de destinar recursos escassos para atividades indelegáveis, especialmente, educação, saúde e segurança e de outro, de aumentar a competitividade da economia,

¹ Ver Glossário.

² A reforma do Estado, que se processa em todo o mundo, veio em resposta à crise do modelo do Estado do Bem-Estar Social, que prevaleceu entre as décadas de 1940 e 1970. O Estado Social que se caracterizava pelo forte intervencionismo na ordem econômica e social, entrou em crise, em todo o mundo, na década dos anos 1970 em razão da conjugação de uma série de fatores, entre os quais: a) a mudança do paradigma técnico-econômico de desenvolvimento, determinado pelos avanços da ciência e da tecnologia; b) crescimento desmesurado dos aparelhos estatais; c) a forma burocrática superada de organização do Estado; d) o desvio do Estado de suas funções; e) os altos níveis de gastos públicos; f) a insuficiência no desempenho das funções essenciais de Estado e, g) pelo fato de os Estados se encontrarem fortemente

melhorando a oferta e a qualidade dos serviços públicos de infra-estrutura. No atual contexto, no qual as economias nacionais tendem a buscar crescentes níveis de competitividade, pois concorrem num mercado que é cada vez mais globalizado e competitivo, a eficiência com que os serviços de infra-estrutura são ofertados passa a ter importância estratégica.

Tais serviços, além da sua extrema importância social, fornecem insumos básicos para o setor produtivo como um todo e são fundamentais para a competitividade das nações no ambiente econômico globalizado. A expectativa do Governo brasileiro é que a participação de capitais privados viabilize a retomada dos investimentos necessários à modernização da infraestrutura nacional, sob a égide da maior eficiência da iniciativa privada.³

Como outros países que passam por processos de reformas, de privatização de empresas estatais e de concessão de serviços públicos; o Brasil está enfrentando o desafio de criar e consolidar entes reguladores capazes, por um lado; de incentivar a participação de capitais privados em serviços públicos, e por outro; capazes ao mesmo tempo, de garantir a universalização e a qualidade destes serviços. Estes entes reguladores, estruturados de maneira a possuírem autonomias técnica, administrativa e financeira e imparcialidade nas suas decisões, devem mediar, simultaneamente, os interesses do Governo, dos concessionários e dos consumidores.

No entanto, a regulação de serviços públicos é atividade que ainda não atingiu sua completa maturidade e apresenta-se como um processo ainda em

capturado por interesses privados e de grupos de funcionários. Sobre este tema ver Bresser-Pereira, 1998.

fase de aprendizagem, tanto no Brasil, como nos demais países e, como tal, submetido à necessidade de revisões e ajustes.

Agências reguladoras nacionais foram criadas, a partir de 1996,⁴ para as áreas de energia elétrica, telecomunicações, petróleo, águas, saúde, vigilância sanitária e transportes e outras estão tramitando no Congresso Nacional para sua criação.

Da mesma forma, agências reguladoras estaduais (e municipais),⁵ já se encontram em operação, desde 1997, em algumas unidades federadas enquanto, em outras, encontram-se em processo de criação e/ou implantação.⁶

Os entes reguladores estaduais, da mesma forma que os nacionais estão sendo constituídos com a missão de exercerem o papel de controle, tanto no equilíbrio dos contratos, como na qualidade da prestação dos serviços, tendo como finalidade bem atender aos usuários.

As agências reguladoras estaduais atuam na fiscalização e regulação dos serviços públicos em que o Estado é poder concedente, e também sobre serviços da esfera de poder de concessão da União ou dos municípios através de convênio(s) que delegue(m), totalmente ou em parte, as prerrogativas fiscalizadoras e/ou regulatórias ao ente regulador estadual.⁷

³ Da maior eficiência do capital quando submetido à competição.

⁴ A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (instituída pela Lei n.º 9.427 de 26/12/96 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.335 de 06/10/97) foi a primeira agência reguladora de serviços públicos implantada no âmbito federal.

⁵ Alguns municípios, como os casos de Cachoeiro do Itapemirim (ES) e de Campo Grande (MS), criaram agências reguladoras municipais.

⁶ A primeira agência reguladora estadual a ser instalada no país foi a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS (criada pela Lei Estadual n.º 10.931, de 09/01/97, foi implantada em julho do mesmo ano).

⁷ Poder concedente é a esfera pública de poder (União, Estado, Distrito Federal ou Município) titular da obrigação de prestação do serviço público e, portanto, o responsável por dimensionar, planejar e decidir sobre a política de oferta do serviço em questão e a estratégia para atendê-la. A titularidade dos serviços públicos no Brasil encontra-se estabelecida na Constituição

Como é natural em processos em fase de implementação e aprendizagem, o desempenho que as agências reguladoras estaduais vêm obtendo tem variado entre os Estados, em razão de diferentes problemas enfrentados, dentre os quais, se destacam aqueles relacionados à autonomia destes entes reguladores.⁸

1.2 Objetivos

O objetivo geral do trabalho é analisar a experiência das agências reguladoras estaduais de serviços públicos no Brasil no período 1997-2001, visando a identificar as principais dificuldades encontradas por estas instituições no cumprimento de suas missões.

Constituem objetivos específicos: a) analisar a influência que o grau de autonomia existente exerce sobre o desempenho das agências; e, b) analisar as vantagens e as desvantagens existentes nas formas unissetorial e multissetorial de atuação das agências.⁹

1.3 Justificativa do Trabalho

O trabalho visa a contribuir com o processo de regulação de serviços públicos no Brasil, com conhecimentos que, em alguma medida, possam vir a agregar mais suporte teórico ao mesmo.

Através da revisão da literatura principal existente sobre o atual paradigma de desenvolvimento econômico, sobre os novos requerimentos que

Federal. O Quadro 3, neste trabalho, mostra os serviços públicos e o respectivo poder concedente no Brasil.

⁸ Autonomia é entendida como sendo a autodeterminação político-administrativa de que pode gozar uma instituição em relação ao Governo ou comunidade da qual faz parte. Significa governar-se por leis, professar as próprias opiniões, e não se submeter à ingerência externa. No âmbito deste trabalho estará sendo também como sinônimo de independência.

⁹ A agência de atuação unissetorial regula serviços de um mesmo setor, como é o caso da CSPE, que atua em serviços de energia elétrica e de gás canalizado (a CSPE é a única agência estadual unissetorial existente no Brasil). As agências de natureza multissetorial têm

tal processo vem impondo às nações e, principalmente, sobre o papel que as agências reguladoras de serviços públicos exercem nesse contexto, a pesquisa tem como objeto de estudo de caso, agências reguladoras estaduais de serviços públicos, implantadas no Brasil a partir de 1997.

A importância do estudo está relacionada ao fato da criação e implantação de agências reguladoras de serviços públicos no Brasil ser um processo ainda em fase de aprendizado institucional e regulatório, cujo modelo vale-se da combinação de elementos da experiência de outros países, mas que necessita avanço e aprimoramentos, para que se tenha uma solução, adequada às práticas econômicas, legislativas e legais do país.

1.4 A Pergunta da Pesquisa

Quais as principais dificuldades que as agências reguladoras estaduais de serviços públicos enfrentaram no período 1997-2001?¹⁰

1.5 Conceitos Utilizados

Como a regulação econômica de serviços públicos é disciplina que pode ser considerada nova em relação às demais disciplinas acadêmicas, o número de termos e conceitos julgados necessários ao trabalho é relativamente amplo e, por esta razão, optou-se pela elaboração de um glossário, que se encontra ao final deste trabalho. Muitos dos termos e conceitos utilizados ao longo do trabalho, podem portanto ser encontrados, mais bem conceituados no glossário.

sido constituídas visando à atuação em todos os setores e serviços, que sejam objetos de regulação no respectivo Estado.

¹⁰ Até 30/10/2001, quando a pesquisa foi concluída.

1.6 O Objeto da Pesquisa

A pesquisa tem como objeto de análise, as agências reguladoras estaduais de serviços públicos, que começaram a operar no país a partir de 1997. Para um estudo de caso comparativo, foram escolhidas duas das principais agências reguladoras estaduais brasileiras: a Comissão de Serviços Públicos de Energia do Estado de São Paulo – CSPE e a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – ARCE. A primeira com atuação unissetorial (energia) e, a segunda, com atuação multissetorial (energia, transportes, água e saneamento).

Os critérios que determinaram a escolha destas duas agências para o estudo de caso comparativo encontram-se descritos no Capítulo 3. Metodologia, item 3.2: Objeto e Participantes da Pesquisa.

1.7 Estruturação do Trabalho

O tema da presente dissertação – agências reguladoras - encontrava-se, no período em que a pesquisa foi realizada, em grande evidência no Brasil. Seja pela sua relação com a crise energética que o país enfrentou no ano de 2001, seja pela relação que possui com a questão da “privatização” dos serviços públicos que, igualmente, encontrava-se no centro dos debates que se desenvolviam no país sobre as mudanças estruturais do Estado brasileiro.¹¹

Ainda que o tema escolhido pudesse ser tratado de uma forma mais restrita aos aspectos microeconômicos que envolvem a regulação de serviços

¹¹ O termo “privatização” não parece ser o mais adequado para o caso dos serviços públicos. Aplicaria-se, mais apropriadamente, aos casos em que o Estado vende à iniciativa privada uma determinada empresa e não mais exerce controle sobre o seu destino, como uma siderúrgica, por exemplo. No caso das empresas de serviços públicos o Estado continua a ser o titular da prestação do serviço que é concedido (por um prazo estipulado) à iniciativa privada, regulando e fiscalizando sua prestação e podendo inclusive, a qualquer momento, retirar a concessão, caso as condições contratuais não sejam cumpridas.

públicos, houve uma preocupação deliberada em situar a questão dentro de um marco teórico abrangente, visando a possibilitar o entendimento da inserção das agências reguladoras no ambiente macroeconômico nacional e mundial.

Esta preocupação surgiu da dificuldade sentida no início do processo de revisão da literatura disponível sobre a regulação econômica: ainda que a maioria do material bibliográfico disponível tratasse os aspectos específicos da regulação de forma relativamente homogênea, no que se refere às teorias microeconômicas relacionadas a esta disciplina, alguns autores situavam a questão em marcos macroeconômicos distintos e, algumas vezes, perceptivelmente contraditórios.

O trabalho encontra-se estruturado como segue: no seu *Capítulo 1, Introdução*, são tecidas considerações gerais sobre o ambiente no qual o problema enfocado pela pesquisa está situado; apresentados o objetivo geral e os específicos; a pergunta da pesquisa; a justificativa; e, a delimitação do objeto a ser estudado.

No *Capítulo 2, Referencial Teórico*, no seu *item 2.1*, apresenta-se as principais teorias relacionadas com a regulação econômica. Este conjunto de teorias, representa, em certa medida, o “saber necessário” à atividade de regulação. Nos *itens 2.2 a 2.6*, procura-se situar o problema da pesquisa no amplo contexto ambiental em que se insere e opta-se pela abordagem que analisa a economia mundial desde o enfoque da corrente teórica que tem sido denominada de *neoschumpeteriana*,¹² dado que parece ser a que permite uma visão mais compreensiva e consistente das transformações pelas quais o

¹² Ver em Coutinho e Ferraz (1994).

mundo passa na atualidade. A seguir, no *item 2.7, Regulação de Serviços Públicos*, são apresentados os fundamentos teóricos da disciplina, compreendendo os aspectos conceituais envolvidos, as teorias microeconômicas balizadoras, os mecanismos existentes para a regulação de serviços públicos e os principais problemas e conflitos envolvidos na atividade. O *item 2.8, Serviços Públicos*, trata dos conceitos e de outros aspectos teóricos relacionados a este tipo de serviço. O *item 2.9* apresenta a experiência de regulação econômica após os anos 90. No *item 2.10, Agências Reguladoras*, estão apresentadas as características básicas destes entes reguladores: missão, atribuições, estruturação, competência e as formas praticadas na regulação de tarifas. O *item 2.11*, trata especificamente das agências reguladoras estaduais e, finalmente, no *item 2.12*, estão apresentadas as conclusões do capítulo.

No Capítulo 3, *Metodologia*, encontram-se descritos, os procedimentos empregados na pesquisa; no Capítulo 4, *Estudo de Caso*, são analisadas as informações referentes à pesquisa comparativa realizada e apresentadas as conclusões; e, o Capítulo 5, *Considerações Finais e Conclusões*, apresenta a generalização dos resultados, as conclusões obtidas e as sugestões para trabalhos futuros.

O documento é complementado com: o item *Referências*, onde estão relacionadas, as fontes bibliográficas, as eletrônicas e as demais fontes utilizadas na pesquisa; um *Glossário* dos principais termos e conceitos diretamente relacionados ao tema do trabalho e, finalmente, com um conjunto de *Anexos*.

CAPÍTULO 2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Considerações Iniciais

Os principais conceitos envolvidos na regulação de serviços públicos estiveram, até recentemente, restritos ao âmbito de algumas disciplinas acadêmicas e eram, até poucos anos atrás, desconhecidos pela quase totalidade das pessoas que atualmente se envolvem com a questão.

Ainda atualmente, é possível constatar, por suas declarações, que algumas expressivas personalidades públicas do país desconhecem o conceito e/ou o arcabouço teórico e legal em que a questão se insere¹³.

No entender do autor, esta parece ser a dificuldade inicial enfrentada pela atividade de regulação de serviços públicos no Brasil, qual seja, o fato da questão freqüentemente ser tratada sem estar nítida e adequadamente situada no contexto macroeconômico em que esta inserida na atualidade. Tentar explicitar um pouco mais este contexto e esta inserção é um dos objetivos deste capítulo.

Neste sentido, a análise da economia mundial abordada desde o enfoque da corrente de pensamento que tem sido denominada *neoschumpeteriana*, parece ser aquela que possibilita uma visão mais compreensiva e consistente das transformações pelas quais todas as nações do planeta passam na atualidade.

¹³ Vale lembrar que o projeto de um “Estado regulador” para o Brasil não se encontra mais sob discussão. Em consonância com a ampla maioria das nações, é uma opção já tomada, concretizada na Constituição e no arcabouço legislativo e legal brasileiro. Sobre esta questão ver Cuéllar, 2001.

O pensamento *neoschumpeteriano* em muitos aspectos, diverge da corrente *keynesiana* de política econômica, que prevaleceu entre as décadas dos anos 1930 e 1970 e que preconizava forte intervenção estatal na economia.¹⁴ A referência central dos *neoschumpeterianos* é a *teoria dos longos ciclos ou longas ondas cíclicas* de Kondratieff, posteriormente desenvolvida por Schumpeter, que relaciona ciclos de prosperidade econômica à difusão de inovações-chaves no sistema produtivo.

A *teoria das longas ondas cíclicas* voltou a merecer atenção na literatura nas duas últimas décadas, por confirmar, em certa medida, as previsões da teoria proposta em 1926 por Kondratieff sobre a crise que se instala nas economias desenvolvidas a partir dos anos 70, e, se propaga, em seguida, para todas as demais economias do planeta.

Nesta ampla corrente teórica, que envolve autores partidários de algumas abordagens específicas como por exemplo, *a da teoria evolucionária e a da escola da regulação*, entre outros enfoques, podem ser incluídos: Chris Freeman (*Long waves in the world economy*), Carlota Pérez (*National systems of innovation, competitiveness and technology*), R. R. Nelson, e S. G. Winter (*An evolutionary theory of economic change*), O. Williamson (*The economic institutions of capitalism*), Robert Boyer (*Teoria da regulação: uma análise crítica*) e Michel Aglietta (*Regulação e crise do capitalismo: a experiência dos EUA*), entre outros.

¹⁴ Ver item 2.4: A Crise do Modelo de Estado.

2.1.1 A abordagem evolucionária da economia

A abordagem evolucionária da economia originou-se da conjunção de diferentes visões alternativas à teoria ortodoxa e veio em resposta à análise estática que a caracteriza pois, a realidade econômica é muito mais dinâmica do que aquela apresentada por enfoques tradicionais. (Zawislak, 1996).

Conforme Nelson & Winter apud Zawislak (1996, p. 2),

“é necessário, então, estudar a totalidade do processo, onde ‘pontos de equilíbrio’ podem até existir, mas como uma particularidade do funcionamento geral do sistema e não sua razão de ser. Por ser, doravante, um sistema ‘em movimento’ e, portanto, em desequilíbrio, a análise assume outra dimensão”. Segundo Dosi apud Zawislak (1996, p. 2),

“equilíbrio, maximização e racionalidade perfeita são justamente as bases da teoria ortodoxa que a teoria evolucionária procura rebater. O que ela buscou explicar foi a dinâmica capitalista e o porquê do surgimento de tantas diferenças entre empresas, setores e países. Na essência do problema está a explicitação de uma ‘anatomia’ do sistema capitalista moderno de inovação”. Winter apud Zawislak (1996, p. 2) ensina que:

“a inovação passa a estar no centro das atenções, pois as firmas não seriam maximizadoras de lucros, mas antes disto, solucionadoras de problemas para ter lucros, não necessariamente máximos. Para a teoria evolucionária, os lucros seriam ‘o sinal imperfeito’ que as economias de mercado utilizam para dizer às firmas o quão útil suas atividades são para a sociedade (...). As firmas seriam constantemente postas diante dos mais diversos fatores aleatórios e deles deveriam ‘se livrar’ para sobreviver, crescer e suprir a sociedade. Elas *devem* se reproduzir no tempo para continuar existindo (...)”.

2.1.2 A escola da regulação

A *escola da regulação* surgiu no final dos anos 70, também com o objetivo de renovar o pensamento crítico nas ciências econômicas. Segundo Boyer apud Arienti (1996, p. 4),

“as abordagens regulacionistas têm uma preocupação em explicar a variabilidade das experiências capitalistas no tempo e no espaço. Sendo que a busca da variabilidade das experiências está em entender tanto os períodos de relativa estabilidade quanto os períodos de crise, transformação e transição para novas bases de acumulação”.

Para a *escola regulacionista* o sistema capitalista funciona pela combinação de ajustes econômicos específicos que decorrem, em cada nação, das instituições ou estruturas existentes. Segundo esta escola, para cada regime de acumulação, isto é, para cada forma sistematizada de organização da produção e distribuição predominante durante um período relativamente longo (longas ondas cíclicas), existe um modo de regulação correspondente no Estado, ou seja, uma série de instituições, procedimentos, valores e hábitos com poder de coerção sobre os agentes privados. (Lipietz, Boyer, apud Bresser- Pereira, 1994).

2.1.3 A nova economia institucional

Outra abordagem importante para o quadro das teorias julgada necessárias para um entendimento mais claro do ambiente macroeconômico da regulação é a chamada *nova economia institucional* que tem como foco de pesquisa a preocupação com as instituições sociais e o seu entrelaçamento com a economia. As principais referências desta corrente são Ronald Henry Coase (*The nature of the firm*, de 1937) e Herbert Simon (*Models of man*, de 1957).

No campo das teorias microeconômicas que fornecem o instrumental teórico para o exercício da atividade de regulação de serviços públicos, destacam-se: a que trata das *falhas de mercado* (da teoria tradicional da regulação econômica), a dos *custos de transação* e a das *relações agente-principal* (ambas do âmbito dos trabalhos da nova economia institucional), além da teoria das *falhas de governo* (acrescentada pela *escola da regulação* à análise das *falhas de mercado*).

2.1.4 Teoria das falhas de mercado

A teoria das *falhas de mercado*, justifica a regulação de atividades econômicas pela existência de “imperfeições” no mercado, entre as quais, o monopólio natural é o argumento mais utilizado para justificar a necessidade de regulação.

Os mercados competitivos têm se mostrado desejável porque eles se apresentam economicamente eficientes: “desde que não haja externalidades e nada impeça o funcionamento do mercado, a soma total de excedente do consumidor e do produtor será a maior possível”.¹⁵ (Pyndick & Rubinfeld apud Vinhaes, 1999, p. 16).

No entanto, as chamadas *falhas de mercado* quase sempre estão presentes e tendem a diminuir o nível de eficiência econômica dos mercados correspondentes. Assim, a intervenção governamental torna-se necessária para mitigar e/ou eliminar “falhas” existentes, visando ao aumento da eficiência econômica.

Dentre as *falhas de mercado* mais conhecidas estão: as *externalidades*, o *poder de monopólio*, a *assimetria de informação* e a *dimensão temporal das decisões*, que estarão sendo enfocadas em páginas seguintes deste trabalho.

¹⁵ Ocorre uma externalidade quando uma atividade econômica desenvolvida por um agente gera um custo (externalidade negativa) ou um benefício (externalidade positiva) para outrem. As externalidades ocorrem quando o bem-estar de um agente econômico (empresas ou consumidores) é diretamente afetado pelas ações de terceiros. Um caso clássico de externalidade negativa é a poluição: as emissões de poluentes por usinas termelétricas, têm efeitos adversos sobre a saúde de populações locais, regionais ou mesmo em escala global, quando se trata do efeito-estufa. Os efeitos adversos, porém, não são voluntariamente contabilizados como custos pelos responsáveis por sua geração. (Santana e Oliveira, 1996).

2.1.5 Teoria dos custos de transação

A *teoria dos custos de transação*, cujas principais referências são Ronald H. Coase e, mais recentemente, Olivier Williamson com sua obra *The economic institutions of capitalism*, de 1985, é um dos segmentos da *nova economia institucional* e oferece também elementos teóricos importantes ao exercício da atividade de regulação.

A teoria estabelece que os *custos de transação* são resultantes dos mecanismos necessários para a manutenção de dispositivos de adaptação e punição às eventuais e possíveis condutas oportunistas dos atores econômicos, dentro de um contexto de “racionalidade imperfeita”.¹⁶

A necessidade de implementar esforços para evitar ou atenuar o oportunismo e seus efeitos, constitui o fato gerador dos *custos de transação* que não existiriam se a conduta dos agentes pudesse ser considerada completamente confiável. Havendo, no entanto, incerteza e “risco moral” nas relações entre os atores¹⁷, e sendo os contratos notoriamente passíveis de lacunas e imperfeições, o mercado nem sempre é o melhor gestor das transações entre os atores econômicos.

Neste caso, seria adequada a criação de arranjos organizacionais encarregados de coordenar as transações, estabelecendo uma base de controle que fiscalize as relações entre os agentes e aplique sanções e penalidades no caso de comportamento comprovadamente oportunistas. (Possas, M. Fagundes, J. e Pondé, J., 1998).

¹⁶ Ver “racionalidade imperfeita” no Glossário.

¹⁷ Ver “risco moral” no Glossário.

2.1.6 Teoria das relações agente-principal

Complementa a teoria dos custos de transação e trata-se da situação na qual um *principal*- o regulador- (ou grupos de *principais*) procura estabelecer incentivos para um *agente*- a empresa- (ou grupos de *agentes*), o qual toma decisões que afetam o *principal*.

O problema encontra dois tipos de dificuldades. Primeiro, os objetivos de *agentes* e *principais* são normalmente divergentes. Segundo, as informações disponíveis a ambos são diferentes; a firma é mais bem informada que o regulador sobre as condições de custo, por exemplo. Neste contexto, a *teoria Agente-Principal* fornece elementos, tanto para a criação de arranjos organizacionais adequados à coordenação das transações entre *agente* e *principal*, como para compreender as complexas relações existentes entre Governo, sociedade e as empresas no processo regulatório.

2.1.7 Teoria das falhas de governo

A *escola da regulação*, a partir dos anos 70, acrescentou à teoria econômica que até então se restringia à análise das falhas de mercado, também a análise das *falhas de governo*. Para tanto, novos conceitos tiveram que ser criados ou incorporados à discussão sobre os determinantes, restrições e efeitos da atuação do governo na economia. A teoria das *falhas de governo* fornece outro conjunto importante de conceitos para uma prática mais eficaz da atividade de regulação.

Entre os conceitos que se tornaram fundamentais na análise das *falhas de governo* estão o de *coalizões distributivas*, *rent seeking* e o de *dimensão temporal das decisões*.

Segundo o conceito de *coalizões distributivas*, os bens públicos ou coletivos estão sujeitos à ação dos grupos organizados, os quais se beneficiam destes bens e repartem os custos com a coletividade. As *coalizões distributivas* reduzem a eficiência e a renda agregada das sociedades, ao tempo em que reduzem também a capacidade destas sociedades se adaptarem a novas circunstâncias, através da utilização de novas tecnologias e da realocação de recursos.

O *rent seeking* ou “busca de rendas” significa a obtenção de rendas ou vantagens econômicas que não derivam do livre jogo do mercado, e que geralmente são fruto do uso indevido do Estado.

A *dimensão temporal das decisões* relaciona-se aos conflitos existentes entre os objetivos de curto prazo dos governantes e os objetivos de médio e/ou longo prazo do conjunto da sociedade. Não raras vezes, as decisões dos governantes, condicionadas pelo objetivo de permanência no poder e, em consequência, pelos próximos resultados eleitorais, entra em conflito com os objetivos de maior prazo da sociedade.

2.2 A Teoria das Longas Ondas: O Referencial Principal

A percepção de que ciclos alternados de prosperidade e recessão mundial ocorrem em intervalos de cerca de meio século, é atribuída ao economista russo Nicolai Kondratieff (1892-1930). Segundo a teoria de Kondratieff, a fase de expansão de um ciclo é caracterizada por maciços investimentos em bens de capital e a fase de retração, por um processo de depreciação dos investimentos.

Segundo Pires (1999, p. 2),

“ao examinar a natureza das longas ondas cíclicas, desde o ponto de vista das modificações nas técnicas de produção, Kondratieff observou que as regularidades do processo ajudavam a estabelecer algumas regras empíricas para o movimento das longas ondas”.

E, dentro desta perspectiva, Kondratieff revelou o papel das inovações técnicas nos longos ciclos: Kondratieff (Hall apud Pires 1999, p. 2-3),

“considerava que as modificações técnicas representavam o mecanismo desencadeador do desenvolvimento tecnológico capaz de criar novas oportunidades econômicas e deste modo, gerar a expansão econômica dos setores produtivos com mercados saturados ou em recessão. De igual modo, as guerras e as revoluções eram conseqüências dos longos ciclos e resultavam da luta por mercado e matéria prima, da distribuição dos frutos do crescimento e da expansão econômica”.

Em 1939, o economista austríaco, naturalizado americano, da Universidade de Harvard, Joseph Schumpeter (1883-1950), aprofundou os estudos sobre as longas ondas e formulou a sua teoria, segundo a qual, os períodos de prosperidade estavam relacionados à difusão de inovações-chave no sistema produtivo. (Tigre, 1997).

As ondas resultavam da conjugação ou da combinação de inovações, que cria um setor líder na economia, ou um novo paradigma de desenvolvimento, que impulsiona o crescimento rápido desta economia Este setor promove, antes de consolidar a sua hegemonia, uma avalanche de transformações e de “destruições criadoras”. Quando as tecnologias introduzidas pelo setor líder da economia se tornam praticamente incorporadas ao sistema de produção ou se difunde por quase todos os demais setores, o retorno dos investimentos tende a diminuir e a economia caminha para um processo de acomodação, que é seguido por uma depressão. (Pires, 1999).

O investimento se retrai, as empresas reduzem custos, demitem mão de obra e a economia entra em recessão. Esta última fase motiva investimentos

em pesquisa e desenvolvimento, fazendo ressurgir uma nova era de inovações. A alternância entre recessão e prosperidade não depende somente do surgimento de inovações-chave, depende também da criação de condições institucionais adequadas a sua difusão.

Segundo Hall apud Pires (1999), Joseph Schumpeter refinou e aprofundou a teoria de Kondratieff, lapidando-a a partir dos conceitos de: inovação, revoluções técnicas, setor líder da economia, novas firmas, novas formas organizacionais, mudanças institucionais, destruição criadora, entre outras. Os períodos atribuídos aos longos ciclos variam ligeiramente entre os principais autores, segundo Freeman (2001), as ondas podem ser retratadas conforme o Quadro 1.

QUADRO 1: LONGAS ONDAS CÍCLICAS

CICLOS	EXPANSÃO	CRISE DE AJUSTAMENTO
1.º	1780-1815	1815-1848
2.º	1848-1873	1873-1895
3.º	1895-1918	1918-1940
4.º	1941-1973	1973 - ?
5.º	?	-

FONTE: Adaptado de Freeman (2001)

Cada onda longa de expansão, é comandada por um setor líder ou um novo paradigma técnico-econômico, e está associada com uma base tecnológica histórica particular ou tecnologias fundamentais. O Quadro 2, a

seguir, apresenta a perspectiva teórica oferecida por Freeman e Louça para a reconstituição das longas ondas cíclicas e suas características fundamentais.

QUADRO 2: SUMÁRIO CONDENSADO DAS ONDAS DE KONDRATIEFF

Período aproximado da expansão (<i>boom</i>) ‘depressão’ (crises de ajustamento)	Conjunto de inovações técnicas e organizacionais	‘Carro-chefe’ e outros setores líderes da economia	Insumo principal e outros insumos-chave	Infra-estrutura de transporte e de comunicação	Mudanças organizacionais e gerenciais
1780 – 1815 1815 – 1848	1) Mecanização industrial baseada na energia hidráulica	Fiação do algodão Produtos de ferro Roda d’água	Ferro Algodão cru Carvão	Canais Estradas de chão Barco à vela	Sistemas de manufaturas Empresários e associações empresariais
1848 – 1873 1873 – 1895	2) Mecanização da indústria e do transporte com base na energia a vapor	Estradas de ferro e equipamentos ferroviários Máquinas a vapor Ferramentas industriais Indústria de álcalis	Ferro Carvão	Estradas de ferro Telégrafo Barcos a vapor	Companhias com estoques associativos Sub-contratação como estratégia de responsabilizar os trabalhadores
1895 – 1918 1918 – 1940	3) Eletrificação da indústria, do transporte e das residências	Equipamentos elétricos Engenharia pesada Química pesada Produtos de aço	Aço Cobre Ligas metálicas	Ferrovias Navios de aço Telefone	Sistemas gerenciais profissionais e especializados <i>Taylorismo</i> Empresas gigantes
1941 – 1973 1973 -	4) Motorização do transporte, da economia civil e militar	Automóveis Caminhões Tratores, Tanques Máquinas à Diesel Aeronaves Refinarias	Petróleo Combustíveis Materiais sintéticos	Rádio Rodovias Aeroportos Aviação comercial	Produção e consumo de massa <i>Fordismo</i> Hierarquias
??	5) Computadorização de toda a economia	Computadores <i>Softwares</i> Equipamentos de telecomunicações Biotecnologia	<i>Chips</i> (Circuitos integrados)	<i>Infovias</i> (<i>Internet</i>)	Redes internas, local e global

FONTE: Adaptado de Freeman (2001)

O novo paradigma técnico-econômico, que representa um conjunto de orientações do senso comum para decisões tecnológicas e de investimento

quando eclode, emerge de forma demolidora, transformando as formas de organização, distribuição e realização da produção.

“El nuevo paradigma es capaz de transformar todas as ramas de la economía de todos os países, renovando productos y procesos, relocizando actividades, redefiniendo mercados, rediseñando empresas y modificando los modos de producir y los modos de vivir a todo lo largo y ancho del planeta” (Pérez, 1999, p. 9).

A memória histórica conserva bem clara a noção de “tempos bons” e “tempos difíceis”. Nos países desenvolvidos é possível perceber nitidamente a insegurança e dificuldades sociais dos anos 1980 e 1990 e o período de crescimento e pleno emprego do pós-guerra, nos anos 1950 e 1960. O mesmo pode-se dizer da prosperidade da época *victoriana* na segunda metade do século XIX e o que se qualificou de Grande Depressão no último quarto do Século XX. Ou, o período conhecido como *la belle époque* no começo do Século XX e a Grande Depressão dos anos 1930. (Pérez, 1999).

Cada um destes “tempos difíceis” constituiu a época de surgimento e decolagem de um novo paradigma técnico-econômico. A máquina a vapor e as ferrovias nos anos de 1830 e 1840; as novas tecnologias do aço, a eletricidade e a química moderna até fins do Século XIX; a produção em massa e materiais sintéticos, entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial. (Pérez, 1999).

A primeira longa onda (1780-1848) é o período no qual a economia mundial experimenta seu primeiro grande ciclo de crescimento (conhecido como o *primeiro Kondratieff*) quando, a partir da difusão do uso do carvão mineral na produção do ferro e de inovações na maquinaria têxtil, teve origem a Revolução Industrial.

O período de investimentos deste ciclo esgota-se principalmente pelas limitações na escala da produção e transportes e pela inflexibilidade na

localização das manufaturas, ainda dependentes de energia hidráulica. (Tigre, 1997, p. 2). As décadas dos anos 1830 e 1840, período de transição entre o esgotamento do primeiro Kondratieff e a expansão da segunda onda longa, ficaram conhecidas na história europeia como “*hard times*”.¹⁸

A segunda longa onda (1848-1895) foi o período do paradigma técnico-econômico baseado no carvão, na máquina a vapor de alto rendimento, no transporte ferroviário, em novas tecnologias de fundição do ferro e nas máquinas industriais. As oportunidades de investimentos geraram um novo ciclo de crescimento conhecido como *prosperidade vitoriana* e caracterizado por uma revolução nos transportes ferroviários e marítimos.

No campo das inovações organizacionais, em 1832, Charles Babbage, publicava um tratado defendendo o enfoque científico da organização e da administração da produção, bem como enfatizando a importância do planejamento e da adequada divisão do trabalho. (Morgan, 1996).

Na produção manufatureira, a difusão de teares a vapor permitiu um salto na produtividade do trabalho em relação aos teares manuais. A segunda longa onda (*segundo Kondratieff*) esgota seu dinamismo antes do final do Século XIX.

A terceira longa onda (1895-1940) é o período do paradigma técnico-econômico baseado na eletricidade, nos equipamentos elétricos, nas novas tecnologias do aço, na química moderna, nas empresas de grande porte e na administração *taylorista*.¹⁹

¹⁸ “tempos difíceis”.

¹⁹ Ver sobre administração *taylorista* no Glossário.

“As inovações no campo da eletricidade gerariam novas empresas que se tornariam paradigmas no Século XX.(..) Apesar de representar uma ‘revolução tecnológica’ a eletricidade (...) necessitava de inovações secundárias nas áreas de geração e transmissão de energia (...)”. (Tigre, 1997, p. 3-4).

Em 1895 foram desenvolvidos os primeiros sistemas práticos de distribuição de eletricidade a longa distância. No mesmo ano *Niagara Falls*, nos Estados Unidos, era represada para produzir energia elétrica. A distribuição de energia elétrica abria um novo e amplo mercado para equipamentos elétricos e eletrodomésticos. No campo dos materiais, o desenvolvimento da tecnologia do aço permitia incremento nas aplicações do metal. (Tigre, 1997).

A introdução, por Henry Ford (1863-1947) da linha de montagem à fábrica já otimizada através da generalização dos princípios da administração *taylorista*, aprofundou a sistematização e o controle do processo de trabalho.

O *crack* do mercado acionário americano em 1929 interrompeu este ciclo de crescimento. As inovações que deram impulso à prosperidade do período conhecido como da *belle époque* perderam dinamismo. Os bens de consumo duráveis, inclusive automóveis, ainda eram fabricados em pequenos lotes e a intensa concorrência impedia a acumulação de capital. Somente nos Estados Unidos havia cerca de uma centena de fábricas de automóveis. (Tigre, 1997).

Os aumentos contínuos na produtividade, associados à introdução de novos métodos no processo de trabalho, levaram a uma insuficiência de demanda efetiva da sociedade – que está na origem da crise dos anos 29 e 30.

As idéias liberais de Adam Smith, que se referia à "mão invisível" do mercado como regulador eficaz da economia, apresentava sintomas de decadência.

A quarta longa onda (1941–...), segundo a perspectiva de Freeman e Louça é o período do paradigma técnico-econômico baseado na produção e no consumo em massa, no *fordismo* e nas organizações hierárquicas.²⁰ Na visão destes dois autores a quarta longa onda entrou em fase depressiva em 1973 e o seu término ainda está por ocorrer para que se considere consolidado o início de uma próxima (quinta) longa onda cíclica. (Freeman, 2001). (Ver Quadro 2).

Alguns autores como Mensch e Van Duijn dividem a quarta longa onda após a Segunda Guerra, em duas fases: A (1946-1973) e B (1974–...). (Pires, 1999).

Fase A: 1946-1973: na qual as tecnologias fundamentais seriam: petroquímica, pequeno motor elétrico, radiofonia, televisão, computador, energia nuclear, satélites, aviação comercial, transistor, semicondutores.

O paradigma *taylorista/fordista*,²¹ como ficou conhecido o período pós 1941, preconizava a padronização de produtos e componentes visando a promover as economias de escala e, com isso, baixar custos e ampliar o mercado. A célebre frase de Henry Ford sintetiza o paradigma da produção em massa: “*Você pode ter qualquer modelo de carro desde que seja o T, e em qualquer cor, desde que seja preta*”. (Ford apud Tigre, 1997, p. 4).

Este regime baseado nas práticas *fordistas/tayloristas* de produção e consumo em massa e permeado pelas idéias de J. M. Keynes que preconizava forte presença interventora do Estado na economia, caracterizou o modo de

²⁰ Ver Glossário.

desenvolvimento que impulsionou o desenvolvimento mundial do pós-guerra em todo o mundo.

Fase B: 1974-... : na qual são fundamentais a microeletrônica e o *chip*, as telecomunicações, a robótica, a química fina, a biotecnologia, as fibras óticas, os novos materiais e as técnicas organizacionais flexíveis.

O declínio econômico ocorrido nos anos 70, caracterizado pela crise do petróleo, veio também colocar sob forte questionamento as formas de intervenção do Estado sobre a economia.

“O remédio *keynesiano*, no entanto, não se mostrou eficaz nos anos 80, pois a natureza da crise estava justamente no esgotamento do modelo de produção em massa apoiado no uso intensivo de energia e matérias primas. Um novo paradigma técnico-econômico entrava em cena, envolvendo não apenas novas tecnologias e práticas produtivas mas também novo arcabouço institucional, regulatório e até mesmo novas teorias econômicas”. (Tigre, 1997, p. 4).

2.3 As Turbulências Pós-70: Transição de Paradigmas

O mundo está vivendo um processo de mudança de paradigma. Ainda que tendamos a crer que nossas dificuldades são produto das ações de um ou outro governo, o fato é que, desde os anos 70, o planeta inteiro vive tempos turbulentos. Estamos todos imersos em uma complexa transição que envolve desde a base tecnológica até o marco institucional, passando por uma reestruturação profunda do aparelho produtivo de cada um dos países. (Pérez, 1999).

O fenômeno que afeta a todos com tanta profundidade e amplitude é uma mudança de padrão tecnológico global. Essas mudanças são decorrentes do esgotamento do paradigma técnico-econômico que entrou em crise nos

²¹ Alguns autores assim denominam o período 1941-1973, enquanto outros utilizam somente o termo *fordismo* para se referir ao mesmo período.

anos 70 e da transição até a decolagem de um novo paradigma (uma nova longa onda cíclica, segundo a abordagem *neoschumpeteriana*).

Este novo ciclo de prosperidade estará fundado em avanços ocorridos nas áreas da microeletrônica, da biotecnologia e dos novos materiais, e de técnicas organizacionais a partir de experiências bem-sucedidas de empresas japonesas. (Pérez, 1999).

A revolução tecnológica pela qual o mundo passa não é simplesmente um conjunto de novas técnicas, nem de novos produtos e processos, por mais poderosos e impressionantes que pareçam. É uma crescente constelação de inovações, interdependentes nos aspectos técnico, organizativo, gerencial e social. A transição de um paradigma para outro é complexa e cheia de obstáculos.

O novo paradigma deve abrir caminho em um mundo solidamente moldado por seu predecessor. Depois de décadas de aplicação generalizada, os princípios de eficiência de um determinado paradigma estão tão encravados na mente dos administradores e em suas habilidades e tão encravados no meio empresarial que aparecem como “*senso comum*”, universal e eterno. (Pérez, 1999).

A mudança de paradigma é um vasto processo de aprendizagem, de adotar os novos métodos e adaptar-se às novas possibilidades. Trata-se também, e talvez sobretudo, de uma dolorosa desaprendizagem. A mudança exige abandonar os que antes foram modelos bem sucedidos de fazer as coisas, deixar para trás grande parte da experiência duramente adquirida e aceitar o novo. Excetuando os jovens, que poderíamos considerar como

nascidos em um novo mundo, a resistência tende a ser geral, assume distintas formas e flui de diversas fontes. Não é fácil reconhecer a obsolescência das velhas rotinas; não é agradável correr riscos com técnicas desconhecidas e mercados estranhos depois de haver obtido êxito nos terrenos e caminhos bem conhecidos. É por isso que nos períodos de mudança de paradigma alguém pode encontrar empresas novas em países menos avançados que ganham posições frente aos gigantes e algumas vezes os deixam para trás. (Pérez, 1999).

2.4 A Crise do Modelo de Estado

“Pero, ni los gobiernos ni las instituciones públicas están sometidos a presiones semejante. Allí la dirección del cambio no está tan clara y hay condiciones sociales, políticas culturales e ideológicas – así como intereses creados – que hacen aún más difícil aceptar la necesidad de realizar transformaciones profundas. Em consecuencia, mientras más cambia la esfera tecnoeconómica, más obsoleto e impotente se va quedando el marco socioinstitucional. Y cuanto mayor es el desajuste entre ambos, más fuertes son las tensiones, más dolorosa la transición y más desgarradoras las tendencias centrífugas. Y es precisamente la fuerza de las tensiones generadas por esa diferenciación y por la ruptura del tejido social lo que termina elevando el tema de la cohesión y la sustentabilidad al centro de la escena”. (Pérez, 1999, p. 14).

Na transição anterior para sobrepor-se à Grande Depressão dos anos 30 e reconstruir a economia depois da guerra, foi necessário superar as noções prevalecentes sobre a superioridade dos mecanismos de livre mercado e aceitar a intervenção maciça e sistemática do Estado na economia, seguindo os princípios gerais propostos pelo inglês John Maynard Keynes (1883-1946).

Em decorrência da recessão dos anos 30 e das idéias de Keynes, os governos de vários países começaram a intervir cada vez mais na atividade econômica, através da criação de empresas públicas e da implantação de grandes empreendimentos, especialmente na área de infra-estrutura, como energia, combustíveis, comunicação, transporte, e siderurgia. Nos EUA, o *New*

Deal do Presidente Franklin D. Roosevelt, implementado na década de 30, permeado pelas idéias de Keynes, proporcionou grande avanço na ação intervencionista do governo.

Assim, Keynes, que atribuía o crescimento econômico à expansão da demanda, contribuiu decisivamente para a retomada do crescimento após a “Crise de 29”, ao recomendar o aumento de gastos públicos. Os Estados, com sua grande capacidade de endividamento foram os grandes propulsores do desenvolvimento.

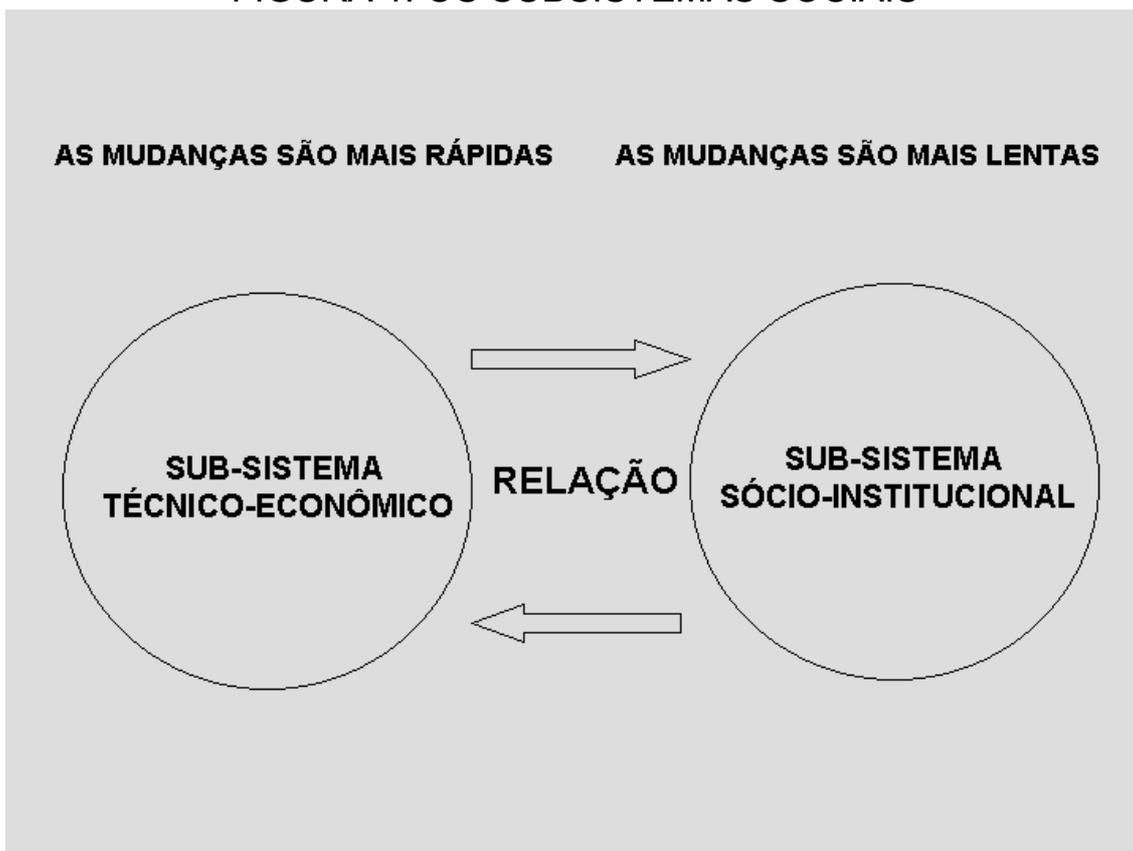
As políticas *keynesianas*, no entanto, não se mostraram eficazes após os anos 70, pois a natureza da crise estava justamente no esgotamento do modelo de produção em massa apoiado no uso intensivo de energia e matérias primas. Um novo paradigma técnico-econômico se inicia, envolvendo não apenas novas tecnologias e práticas organizacionais mas também a necessidade de um novo arcabouço institucional e regulatório. (Tigre, 1997).

O declínio econômico ocorrido nos anos 70, caracterizado pela crise do petróleo, também colocou sob forte questionamento as formas de intervenção do Estado sobre a economia. Para os *regulacionistas*, tratava-se de uma crise do regime de acumulação intensiva e do modo de regulação de Estado. No início dos anos 80, a alta dos juros flutuantes afetou a política de endividamento, agravando ainda mais o desequilíbrio fiscal dos governos. O modo de desenvolvimento que propiciou o crescimento do capitalismo pós-guerra, centrado na simbiose entre o Estado e capital privado, chegava ao seu final. (Gomes, 1998).

2.5 O Novo Papel do Estado: As Resistências às Mudanças

As sociedades podem ser vistas como constituídas por dois subsistemas: o **técnico-econômico** e o **sócio-institucional**, cada um dos quais com uma dinâmica própria. (Pérez, 1999). O primeiro é constituído pelo paradigma tecnológico-econômico vigente num determinado sistema social e o segundo, pelas estruturas sociais e institucionais da mesma sociedade. Como a velocidade das mudanças no subsistema técnico-econômico tende a ser maior que no subsistema sócio-institucional, é o primeiro que induz as transformações sobre o segundo. (Figura 1).

FIGURA 1: OS SUBSISTEMAS SOCIAIS

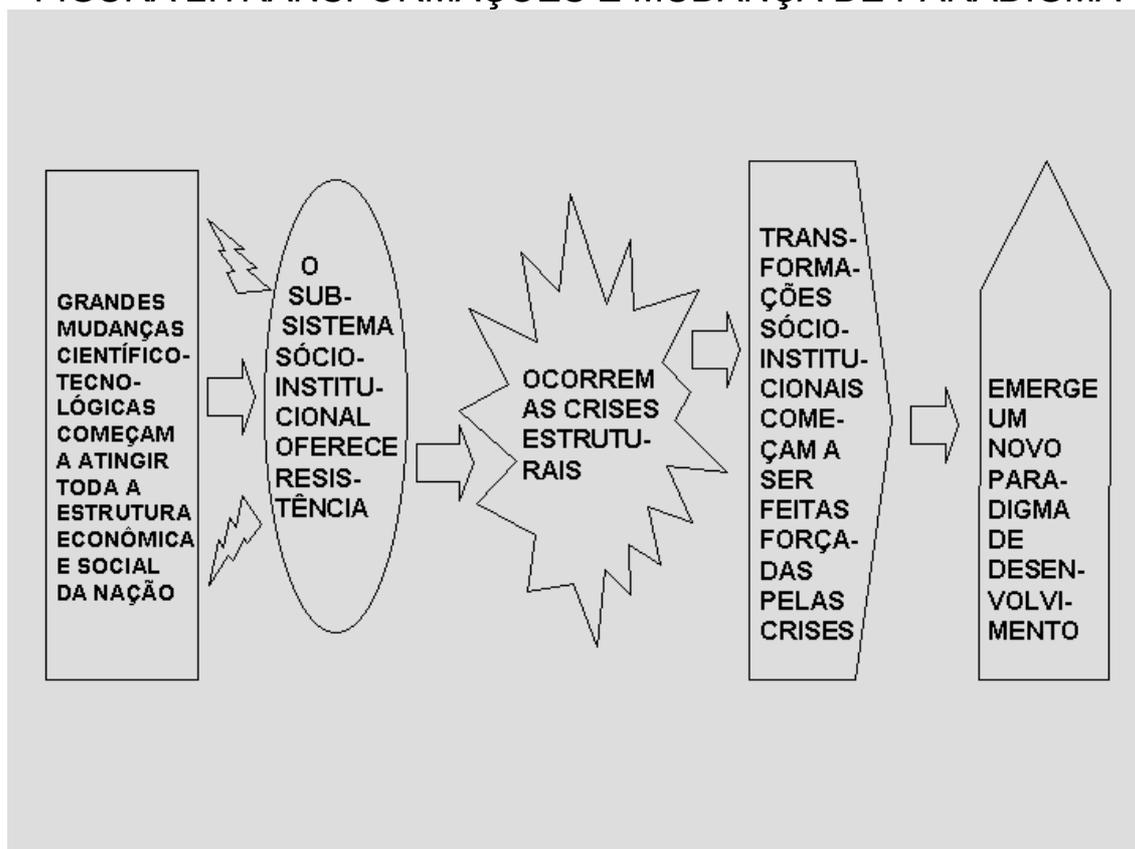


FONTE: Elaborado pelo autor, com base em Pérez (1999)

A Figura 2, a seguir, mostra o fluxo do processo de mudanças de paradigmas: quando a sociedade inicia um processo de transformação

provocado por grandes mudanças científico-tecnológicas que irão alterar o modelo até então vigente, o impacto das novas tecnologias e processos recai sobre a estrutura econômico-produtiva existente (e “antiga”), produzindo fortes reações do subsistema sócio-institucional.²²

FIGURA 2: TRANSFORMAÇÕES E MUDANÇA DE PARADIGMA



FONTE: Elaborado pelo autor, com base em Pérez (1999)

As mudanças tecnológico-científicas, constituem o núcleo gerador das grandes mudanças na sociedade por introduzirem uma “nova lógica” para a obtenção da máxima eficiência produtiva.

Como o aparato sócio-institucional existente na sociedade tende a expressar o modelo (e os interesses econômicos e políticos) do sistema sócio-

²² O processo de construção de um “Estado regulador”, que ainda encontra-se em fase embrionária no Brasil, implica em mudanças que tendem a gerar fortes conflitos de interesses. O cancelamento de regras existentes e a instituição de novas regras, não são implementados sem perdedores visíveis e vencedores, nem sempre tão visíveis. (Velasco Jr., 1997).

produtivo até então dominante, a tendência é de forte resistência às mudanças sócio-institucionais necessárias para que o sistema produtivo possa adaptar-se às alterações geradas pelas inovações tecnológico-científicas.

A velocidade com a qual as transformações irão ocorrer é função do grau de resistência existente, que se encontra, por sua vez, relacionado aos fatores políticos e sócio-culturais dominantes e com a intensidade da crise econômica existente.²³

O aprofundamento da crise tende a diminuir a resistência apresentada pelo aparato sócio-político-institucional às mudanças requeridas pelo novo paradigma.

“Na maior parte dos países latino-americanos, a adoção de reformas estruturais foi precedida pela deterioração das condições econômicas, com taxas de investimento declinantes, baixas taxas de crescimento ou até recessão, grandes déficits fiscais, inflação acelerada e uma marcante contração na intermediação financeira. O que se pergunta é: por que esses países esperam tanto para finalmente lançarem as reformas? Por que só após tantos anos de deterioração econômica tais reformas foram finalmente adotadas? Por que a adoção dessas reformas é quase sempre um processo demorado?”. (Carneiro e Rocha, 2000, p. 48)”.

“(…) os períodos de desordem econômica transmitem informação sobre a correspondência dos resultados com as respectivas políticas, podendo levar a uma reavaliação do custo das políticas anteriores. (...) as economias em reforma primeiro observam as mudanças externas – por exemplo, comércio em expansão, novas tecnologias – e o velho modelo de desenvolvimento parece, então, tornar-se gradualmente menos adequado. À medida que o mundo evolui, as percepções mudam, porém apenas superficialmente, uma vez que não é possível apurar com exatidão se os resultados insatisfatórios decorrem de políticas inapropriadas ou se simplesmente de choques aleatórios desfavoráveis. Como o processo de aprendizagem é lento, políticas inapropriadas podem permanecer racionalmente em vigor por longos períodos, causando uma deterioração gradual, mas dolorosa, do desempenho

²³As mudanças requeridas no aparato sócio institucional por um novo paradigma de desenvolvimento atingem, não raras vezes, privilégios de grupos solidamente estabelecidos na estrutura de poder da sociedade. Por exemplo: a retirada de subsídios de determinadas atividades industriais; a eliminação de barreiras existentes à entrada de novas empresas em determinados setores visando ao aumento da concorrência; a privatização de empresas estatais; a racionalização e redução dos gastos públicos; a supressão de privilégios salariais e previdenciários para determinadas categorias funcionais; entre outras medidas, implicam em forte resistência política por parte dos grupos atingidos.

econômico. Somente quando o aprendizado necessário é assimilado, as reformas podem ser aplicadas com êxito". (Harberger apud Carneiro e Rocha, 2000, p. 49).

"Uma crise normalmente torna a fase pré-reforma tão onerosa que os vários grupos conflitantes na sociedade entram rapidamente em acordo, quanto às reformas necessárias". (Fernandes-Arias e Montiel apud Carneiro e Rocha, 2000, p. 49-50).

A crise do Estado que teve início nos anos 70 só tornou-se mais evidente após 1980 e, desde então, a redefinição do papel do Estado tem sido um tema de alcance mundial.

Segundo Bresser-Pereira (1998), o mau funcionamento do aparato do Estado contemporâneo aliado à sua inadequação aos requerimentos do novo paradigma técnico-econômico que iniciou nos anos 70 como o declínio do paradigma anterior, teria contribuído de forma muito significativa tanto pela crise que culminou com as reformas nos sistemas socialistas, quanto pela crise do capitalismo, iniciada dos anos 70 e aprofundada nos 80.

A crise econômica, provocada pelo esgotamento do paradigma técnico-econômico anterior, encontra os Estados nacionais, por um lado, ainda organizados para desempenhar o papel que cumpriam no ciclo anterior; e, por outro, com graves distorções internas que os tinham levado a se desviarem das suas missões.

"Não obstante, nos últimos 20 anos, esse modelo (de Estado) mostrou-se superado, vítima de distorções decorrentes da tendência observada em grupos de empresários e de funcionários, que buscam utilizar o Estado em seu próprio benefício, e vítima também da aceleração do desenvolvimento tecnológico e da globalização da economia mundial, que tornaram a competição entre as nações muito mais aguda". (Brasil, 1995, p. 1).

A reforma que se encontra em curso desde os anos 80 em todo o planeta, tem apresentado como característica predominante o fato do Estado deixar de ser responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de *promotor* e *regulador* desse desenvolvimento.²⁴

O *Plano Diretor da Reforma do Estado* (1995), expõe a relevância do papel do Estado indutor e regulador do desenvolvimento na atualidade:

“A reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado em que este deixa de ser responsável pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento” (...). (Brasil, 1995, p. 2).

Dada a necessidade de reformar o Estado, restabelecer o equilíbrio fiscal e equilibrar o balanço de pagamentos dos países onde a crise era mais aguda, observou-se que num primeiro momento, nos anos 80, em muitos países, as reformas assumiram um caráter neoliberal e conservador: Predominantemente, as soluções adotadas centravam-se na redução do tamanho do Estado e na ênfase ao domínio total do mercado.

Com o aprofundamento da reflexão e do debate que se intensificou em todo mundo acerca da questão, foi ficando claro para um número cada vez maior de estudiosos econômicos que a solução não estaria no

²⁴ A função reguladora do Estado é tão antiga quanto são as nações organizadas em Estados. O que ocorre no atual momento histórico é uma profunda reformulação na *forma* e na *intensidade* do seu papel regulador. Segundo Cuéllar (2001), a ampliação dos poderes reconhecidos à iniciativa privada pelo novo Estado somente poderá admitir-se na medida em que também se incrementarem os controles sobre sua atividade. A redução da atuação direta estatal deve ser acompanhada pelo incremento de instrumentos de acompanhamento e fiscalização da atividade empresarial. “(...) além de haver alteração na forma de intervenção e de regulação, modifica-se também a natureza das propostas e dos fins, havendo inclusive ampliação da extensão da regulação, pois o Estado passa a normatizar e fiscalizar atividades que antes não eram desenvolvidas por particulares (...)”. (Cuéllar, 2001, p. 64).

desmantelamento do aparelho estatal mas sim, na sua reconstrução para exercer novas e estratégicas funções.

Segundo este pensamento hoje predominante, os objetivos de desenvolvimento das sociedades estarão mais bem atendidos, não por um Estado menor, reduzido em seu papel, mas sim, por um *Estado novo*, recuperado e redefinido em termos de capacidade de intervenção, ou de *governance*,²⁵ em um sentido mais amplo. (Velasco, Jr, 1997).

A noção de Estado regulador não deve de forma alguma ser confundida com a de Estado mínimo. Conforme observado por Campos *et al.*, “a noção de Estado regulador situa-se, mais apropriadamente, no centro do espectro que vai da doutrina do estatismo absoluto até a total liberação das forças de mercado”. (Campos, Ávila e Silva Jr., 2000, p. 33).

No papel regulador, de um lado, o Estado deve abandonar muitas de suas funções empresariais tradicionais, relativas à propriedade direta de empresas produtivas; mas de outro, será preciso desenvolver uma nova modalidade de regulação estatal, na qual as autoridades exerçam mais poder e tenham capacidade adequada para fiscalizar a operação dos mercados privados, fomentar a modernização tecnológica e colocar em ação políticas sociais compensatórias. (Smith apud Velasco Jr., 1997).

“Em relação às empresas e atividades que foram devolvidas ou entregues à iniciativa e capital privados, ou seja, nos casos em que houve a transferência para a iniciativa privada da exploração econômica de serviço público, a necessidade de regulação se torna evidente, sendo preciso harmonizar os interesses da empresa e dos usuários. A regulação deve almejar assegurar a qualidade do serviço, proteger o usuário e defender a concorrência”. (Ortiz apud Cuéllar, 2001, p. 62).

²⁵ O conceito de *governance* está associado à capacidade política do Estado em formular e implementar suas políticas.

Outra discussão relevante diz respeito aos graus de liberdade que as economias nacionais dispõem frente ao contexto de mudanças drásticas que se verifica na ordem econômica mundial. Por um lado, a globalização econômica é um processo histórico irreversível e inevitável, não cabendo portanto visões unilaterais, calcadas no pressuposto da autonomia dos Estados nacionais considerados enquanto unidades insuladas, imunes aos efeitos da globalização. Por outro lado, não se trata de uma situação-limite na qual os graus de liberdade seriam nulos, isto é, na qual os Estados nacionais deveriam se limitar apenas a refletir passivamente as injunções do sistema econômico internacional. (Diniz, 1998).

A ação de cada Governo nacional na procura de caminhos próprios visando a formas vantajosas de inserção internacional é portanto função da sua capacidade de *governance*.

Segundo Diniz,

“Estados fortes e autônomos tendem a dispor de condições favoráveis, em comparação com estruturas estatais fragilizadas e, portanto, destituídas de instrumentos adequados de gestão. Sob este aspecto, cabe salientar o contraste entre a capacidade relativa dos Estados que se defrontam no contexto internacional e o grau de subordinação de cada um às forças externas. Quanto mais fraca a autoridade estatal, maior a propensão a recorrer ao estoque externo de competência técnica (...)”. (Diniz, 1998, p. 3).

2.6 As Reformas na América Latina e no Brasil

Ainda durante os anos 60, permanecia o entendimento que transferências de capital e tecnologia – combinadas com assistência técnica e com os esforços dos empresários, governos e população – seriam suficientes para transformar as nações em desenvolvimento. (Benveniste, 1994).

Rostow apud Benveniste, 1994, defendia que, com a ajuda apropriada, as sociedades “em transição” poderiam alçar-se a uma condição “auto-

sustentada” que lhes permitiria investir de 10 a 20 por cento de sua renda nacional em crescimento econômico sustentado. Esse crescimento iria então ultrapassar regularmente os aumentos populacionais à medida que tais nações alcançassem as demais. Supunha-se que as retardatárias recuperariam o atraso depois que cada Estado nacional desenvolvesse uma base industrial, modernizasse a agricultura e intensificasse a exploração dos seus recursos. “As experiências dos últimos 30 anos derrubaram totalmente esses mitos. Ao contrário, a internacionalização da economia mundial produziu crescimento e padrões de competição muito diferenciados”.²⁶ (Benveniste, 1994, p. 1).

O atual modelo de acumulação capitalista denominado por alguns como *pós-fordista*, tem como característica o aumento da flexibilidade nos processos de acumulação e de regulação do modo de desenvolvimento, que permite a redução de custos relativos, aumento da produtividade e a criação de novos mercados. No atual paradigma,

“não é mais uma questão de ajudar aqueles que ficaram para trás de modo que eles ‘alcancem’ os que correm na frente. É antes o problema muito mais complexo de ajustar-se a mudanças rápidas à medida que se avolumam em muitas partes do planeta centros de prosperidade, enquanto outras áreas, mantêm-se paralisadas ou, o que é pior, em declínio”. (Benveniste, 1994, p. 4).
Os problemas do atual modo de acumulação afetam igualmente nações

ricas e pobres, conforme as indústrias e outras atividades econômicas se transferem de antigas para novas áreas, em resposta às oportunidades inerentes às inovações tecnológicas, à disponibilidade de recursos (inclusive da

²⁶ Certas áreas do mundo como Singapura, Coréia do Sul e Taiwan, por exemplo, - com uma população facilmente organizável em força de trabalho habilitada, com uma classe empresarial capaz de organizá-la e uma elite financeira capaz de gerar e atrair capital, experimentou grandes e surpreendentes transformações - passando a ocupar uma nova posição na economia mundial, enquanto outras áreas permaneceram estagnadas. (Benveniste, 1994).

qualidade da mão de obra), à capacidade de organização, à mobilização do capital e à expansão do mercado. (Benveniste, 1994).

Rostow na sua *teoria da auto-sustentação* supunha que os países do Terceiro Mundo tinham que manter tarifas protecionistas para alcançar o crescimento econômico. Quando esses países em desenvolvimento começaram a se industrializar, com freqüência utilizavam as exportações de matérias primas para financiar a importação de produtos acabados. Começaram sustentando indústrias nascentes para satisfazer os mercados locais.

Ao longo dos anos 50 e 60, muitos países do Terceiro Mundo adotaram políticas protecionistas para proteger suas indústrias da intensa competição de grandes produtores mundiais. Mas as tarifas protecionistas também resultaram em produtores locais ineficientes. Dada a força dos empresários e sindicatos locais, as tarifas protecionistas foram mantidas por longo período, o que resultou na marginalização destas economias. (Benveniste, 1994).

No ambiente atual, uma *única rede* de relações sociais e econômicas envolve cada vez mais intensamente todas as nações, setores, empresas e pessoas do planeta, intensificando a competição entre as empresas num mercado que é cada vez cada vez mais globalizado e concorrido. Isto impõe às nações a necessidade de realizarem reformas nas suas estruturas, visando eliminar os *gargalos* existentes para o aumento da competitividade de suas economias e, dentre as reformas, a do Estado tem sido considerada atualmente em todo o mundo como das mais fundamentais.

Nos países latino-americanos, o tema adquire especial relevância, tendo em vista que o Estado, em razão do modelo de desenvolvimento adotado, participa com grande ênfase na esfera produtiva. Essa forte interferência do Estado no mercado acarretou distorções crescentes na economia de muitas nações latino-americanas, que passou a conviver com artificialismos na década de 90.

No Brasil, embora estivesse presente desde os anos 70, a crise do Estado somente se torna clara a partir da segunda metade dos anos 80. Suas manifestações mais evidentes são a própria crise fiscal e o esgotamento da estratégia de substituição de importações, que se inserem num contexto mais amplo de superação das formas de intervenção econômica e social do Estado. Adicionalmente, o aparelho do Estado concentra e centraliza funções, e se caracteriza pela rigidez dos procedimentos e pelo excesso de normas e regulamentos.

Segundo Bresser-Pereira (1998), a crise que se abateu sobre o Brasil apresenta três aspectos principais: crise fiscal, crise do modo de intervenção do estado e crise da forma burocrática pela qual o Estado brasileiro é administrado.

A reação imediata à crise- ainda nos anos 80, logo após a transição democrática- foi ignorá-la. Uma segunda resposta igualmente inadequada foi a neoliberal, caracterizada pela ideologia do Estado mínimo. Ambas revelaram-se irrealistas: a primeira, porque subestimou tal desequilíbrio; a segunda, porque utópica. Só em meados dos anos 90 surge uma resposta consistente com o desafio de superação da crise: a idéia da reforma ou reconstrução do

Estado, de forma a resgatar sua autonomia financeira e sua capacidade de implementar políticas públicas. (Bresser Pereira, 1994).

Desse modo, o Estado reduz seu papel de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se entretanto no papel de regulador e provedor ou promotor destes, principalmente dos serviços sociais como educação e saúde, que são essenciais para o desenvolvimento, na medida em que envolvem investimento em capital humano; para a democracia, na medida em que promovem cidadãos; e para uma distribuição de renda mais justa, que o mercado é incapaz de garantir, dada a oferta muito superior à demanda de mão-de-obra não-especializada. Como promotor desses serviços, o Estado continuará a subsidiá-los, buscando, ao mesmo tempo, o controle social direto e a participação da sociedade. (Bresser Pereira, 1994).

Nessa nova perspectiva, a tendência é o fortalecimento das funções de regulação e de coordenação do Estado,²⁷ particularmente no nível federal, e a progressiva descentralização vertical, para os níveis estadual e municipal, das funções executivas no campo da prestação de serviços sociais e de infraestrutura. No novo modelo de Estado, a sua participação no capital e na gestão de empresas públicas fica reduzida, sua estrutura administrativa é reformulada e a regulação dos monopólios que impedem a livre iniciativa e a livre concorrência são revisados.

²⁷ Segundo Ortiz apud Cuéllar (2001, p. 62), "(...) a redução do papel do *Estado produtor* e do *Estado financiador* deve ser compensada com um *aumento, novo sentido e maior eficácia na função reguladora do Estado* na atividade econômica".

No Estado de Direito Social e Democrático,²⁸ a participação estatal fica restrita a determinados setores qualificados de essenciais (principalmente segurança, saúde, educação e políticas sociais compensatórias), diminuindo sua ingerência nas demais áreas, justificando-se a intervenção do Estado na economia somente de forma subsidiária,²⁹ complementar. (Cuéllar, 2001).

As agências reguladoras brasileiras inserem-se neste processo de instituição de um novo modelo de Estado no Brasil, intensificado a partir da década dos 90, através do Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração e da Reforma do Estado (aprovado pela Câmara da Reforma do Estado em 21/10/1995).

“No novo modelo de organização estatal em que se busca a redução da atuação do Estado, e igualmente a melhoria dos serviços e atividades desempenhadas por particulares, tem-se entendido que separar a autoridade regulatória da Administração, atribuindo-se a função regulatória a um ente técnico e independente (de qualquer manipulação política ou interesses econômicos), é condição indispensável para uma regulação eficiente”. (Ortiz apud Cuéllar, 2001, p. 64).

Assim, as agências reguladoras surgem num momento histórico em que é imprescindível a existência de entidades que tenham como missão controlar e regular determinadas atividades, para que sejam atingidos os objetivos almejados pelo Estado e se alcance a eficiência procurada. Note-se que o que se busca com o processo denominado de “reforma do Estado” e também com a criação de entes reguladores é a *eficiência*. (Cuéllar, 2001).³⁰

²⁸ A República Federativa do Brasil “constitui-se em Estado Democrático de Direito”. (Constituição Federal de 1988, Art. 1.º, *caput*).

²⁹ Conforme Di Pietro apud Cuéllar (2001, p.57), “o *princípio da subsidiariedade* passou a assumir importância fundamental na redefinição do papel do Estado, estando na própria base da nova concepção do Estado Democrático de Direito: cabe a este promover, estimular, criar condições para que o indivíduo se desenvolva livremente e igualmente dentro da sociedade; para isto é necessário que se criem condições para a participação do cidadão no processo político e no controle das atividades governamentais”.

³⁰ A Emenda Constitucional n.º 19/98 inseriu o *princípio da eficiência* no Art. 37 da Constituição Federal como diretriz da Administração Pública. (Cuéllar, 2001).

2.7 Regulação de Serviços Públicos

2.7.1 Organizações, poder e regulação

A história das organizações está intimamente ligada à história da sociedade humana. A civilização moderna depende das organizações para a manutenção e a implementação do seu bem-estar. Observa-se a existência de uma dinâmica de pressões e contrapressões entre sociedade, organizações e Estado. O Estado participa através de sua prerrogativa, entre outras, de regulador e regulamentador, impondo limites às ações das pessoas e das organizações. (Borenstein, 1996).

Ao longo da modernidade, observa-se que as organizações têm aumentado seu poder sobre a sociedade.

Segundo Epstein apud Borenstein (1996, p. 2),

“o poder que as organizações exercem sobre a sociedade, pode ser categorizado em: a) econômico: exercido sobre preços, produtos e na distribuição de recursos escassos; b) social e cultural: exercido sobre o caráter e performance de outras instituições sociais, assim como nos valores culturais e estilo de vida; c) técnico: exercido sobre as tecnologias utilizadas na sociedade; d) ambiental: exercido sobre o meio ambiente físico, através dos recursos naturais e influenciando o desenvolvimento territorial; e) político: exercido pela influência sobre as decisões governamentais”.

Ainda segundo Borenstein (1996, p. 3),

“o exercício do poder organizacional produz, em diversas ocasiões, efeitos e resultados que não necessariamente coincidem com os desejos e aspirações sociais, podendo vir em prejuízo do bem-estar e progresso da sociedade. Como consequência, a sociedade, insatisfeita, procura reagir, opondo-se e estabelecendo limites às ações organizacionais. (regulação)”.

Segundo Galbraith apud Borenstein (1996, p. 3), “esta resistência (*countervailing power*) é uma parte tão integrante do fenômeno do poder quanto o seu próprio exercício. Se fosse de outra forma, o poder poderia ser ampliado indefinidamente”.

Ainda segundo Galbraith,

“para a operacionalização desta reação social, um dos instrumentos utilizados é o Estado, que serve ‘aos mais elevados propósitos da civilização: proteção das pessoas contra o sofrimento, a exploração e o abuso, isto é, a regulamentação do poder”. (Galbraith apud Borenstein, 1996, p. 3).

Como já referido, a regulação estatal ganhou evidência em todo o mundo a partir dos anos 1980, em virtude das transformações econômicas, da reestruturação produtiva e da alteração do papel do Estado nas sociedades.

No entanto, a regulação não é assunto recente, pois, a ação de regulamentar ou regular o comportamento das organizações confunde-se com a própria existência do Estado. Não existe sociedade que funcione sem alguma base de regras, normas, leis, regulamentos e convenções. (Borenstein, 1996).

A partir da Revolução Industrial e a internacionalização das relações comerciais entre as nações, surgem nos países, pressões dos comerciantes e industriais sobre o Estado, no sentido do estabelecimento de medidas protecionistas contra a entrada de produtos estrangeiros. É exigida do governo a regulamentação das importações, via taxação. Nos EUA, com a aprovação do *Interstate Commerce Act*, de 1887, e do *Sherman Antitrust Act*, de 1890, inicia-se de forma mais efetiva, a intervenção do Estado nas atividades anti-sociais e monopolistas de muitas indústrias. (Borenstein, 1996).

Conforme Fiani (1998), a regulação intensificou-se como um resultado espontâneo e pouco planejado das transformações por que passava as economias avançadas na virada do século XIX para o século XX. Na Grande Depressão dos anos 1930, quando mais um ciclo de expansão da economia mundial havia se esgotado, os Estados nacionais foram levados a intervir de maneira muito intensa na atividade econômica, como forma de enfrentamento da recessão econômica. A regulação passa então por uma fase de

institucionalização, com a criação de órgãos governamentais com atribuições reguladoras específicas. Simultaneamente o Estado tornava-se cada vez mais interventor na atividade econômica.

Esta intervenção estatal que encontrava respaldo nas idéias de Keynes propunha uma participação mais intensa dos Estados nos sistemas econômicos, principalmente no provimento de infra-estrutura econômica. Desde então e até aos anos 1970, prevaleceu na maioria dos países capitalistas o pensamento econômico *keynesiano* que propugnava por forte intervenção na economia.

Na década dos anos 1970, entretanto, outro ciclo de expansão da economia mundial se esgota e nova crise se abate sobre as nações. Essa crise econômica encontra os aparatos estatais também em uma crise de natureza institucional.

Presentes nos mais diferentes setores econômicos das nações, estavam numerosas e grandes empresas públicas, muitas das quais desviadas de suas funções e dos objetivos para os quais haviam sido criadas. Além de uma crise econômica, havia agora também, segundo o entendimento de importantes correntes teóricas, uma “crise de Estado”.

Iniciava-se então em todo o mundo um intenso debate sobre a necessidade de revisão do papel do Estado na economia. Debate que se estende até os dias atuais e cujo consenso que prevalece nas principais correntes teóricas envolvidas na discussão, é o da necessidade do Estado diminuir sua participação como *produtor* e intensificar sua atuação como *regulador e fiscalizador* da economia e da sociedade.

Desde os anos 1980, a ampla maioria dos Estados nacionais vem realizando reformas visando a alterar seu papel. Com o mesmo objetivo, com a reforma que no Brasil se inicia nos anos 90, pretende-se que o Estado brasileiro deixe cada vez mais o papel em que havia o predomínio das funções de prestador de serviços, para transformar em um Estado titular de competências reguladoras, em um *Estado regulador*.

2.7.2 Aspectos teóricos e conceituais da regulação

Abordada desde um sentido abrangente a regulação trata da ação do Estado sobre a economia como um todo. A regulação de serviços públicos (foco principal deste trabalho) é uma abordagem mais estrita.

Desde a abordagem abrangente, a Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 174, estabelece que “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento”.

Assim, no que tange à sua atuação no campo econômico, como administrador e planejador da economia,

“o Estado utiliza-se de ação fomentadora, propiciando estímulos, incentivos à iniciativa privada (mediante, por exemplo, a implantação de infra-estrutura, concessão de financiamentos, apoio técnico e isenção de tributos) ou de ação disciplinar, proibindo e condicionando atividades econômicas, coordenando-as e fiscalizando-as, por meio de seu poder de polícia. Isto se verifica com a edição de normas legais e regulamentares, fiscalização de sua observância (vigilância) e expedição de atos administrativos de caráter preventivo (licenças, autorizações) ou repressivo (multas, invalidações de atos de fusões, ou associações)”. (Cuéllar, 2001, p. 52).

Dessa forma, a função reguladora do Estado em relação às atividades econômicas em geral pode ser definida como a “atividade normativa pela qual o governo condiciona, corrige, altera os parâmetros naturais e espontâneos do

mercado, impondo determinadas exigências ou requisitos”. (Ortiz apud Cuéllar, 2001, p. 52).

Ortiz distingue duas formas de regulação econômica do Estado: polícia econômica (papel fiscalizador) e regulação econômica (papel regulador).

“A polícia econômica é a regulação externa, que se refere às condições de segurança, salubridade, proteção ambiental e localização física em que se desenvolve a atividade econômica. Já a regulação econômica diz respeito à intervenção, centrando-se fundamentalmente na entrada e saída da atividade (em muitos casos, mediante concessões) e afetando as condições econômicas em que a atividade se desenvolve (...)”. (Ortiz apud Cuéllar, 2001, p. 52).

Assim, a regulação econômica do Estado sobre a economia compreende a imposição de controles para entrar ou retirar-se de um setor da economia, a determinação das condições de produção ou qualidade dos serviços e a organização das distintas relações de empresas por motivos que transcendem a livre concorrência. (Bilbao apud Cuéllar, 2001).

Desde uma **abordagem estrita**, a regulação econômica “trata do condicionamento normativo da atividade econômica privada”. (Moreira apud Cuéllar, 2001, p. 53).

No campo das atividades reservadas à iniciativa privada em que há liberdade de iniciativa e de concorrência, cabe ao Estado, em princípio, a manutenção de regras de competição entre os particulares.

No campo dos serviços públicos, em que há submissão aos princípios relativos ao regime jurídico de direito público, cabe ao Estado disciplinar integralmente a prestação do serviço, ainda que seja desenvolvida por particulares.

Para Mitnick (1980), “regulação é um processo, consistindo na restrição intencional na atividade do regulado, através de uma entidade externa não

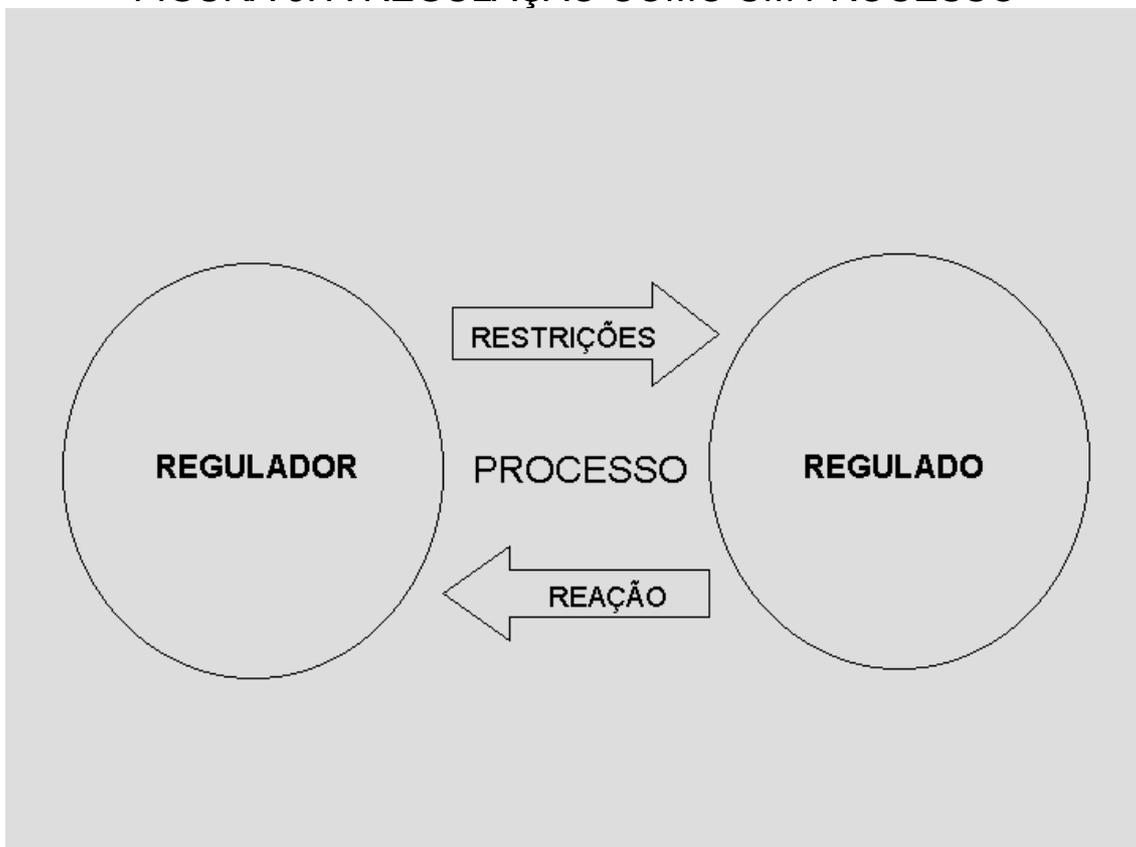
envolvida diretamente nas atividades do regulado”. (Mitnick apud Borenstein, 1996, p. 30).

Mitnick esclarece que “a questão central ao estudar a regulação é a interferência, de alguma maneira, nas atividades sujeitas à regulação, isto é, determinado comportamento deve ser governado, alterado, controlado, guiado”. (Mitnick apud Borenstein, 1996, p. 30).

Esta definição de Mitnick “coloca a regulação como um processo entre regulado e regulador, em que o segundo, procura restringir a escolha do primeiro, e este, sofrendo a restrição, vai agir ou reagir em resposta a esta restrição”. (Borenstein, 1996, p. 30).

A Figura 3, a seguir, ilustra a situação.

FIGURA 3: A REGULAÇÃO COMO UM PROCESSO



FONTE: Elaborado pelo autor, com base em Borenstein (1996)

Há dois padrões básicos de regulação: a ativa e a passiva. A primeira tem um caráter mais diretamente interventivo como é o caso da regulação de serviços públicos. A segunda tem um caráter de acionamento mais eventual, segundo modificações previstas em lei e visa a regulação de mercados em geral. É destinada à prevenção e repressão de condutas anticompetitivas (*antitrustes*). (Possas, Pondé e Fagundes, 1997).

Como atividade que só recentemente passou a receber maior atenção dos estudiosos da ciência econômica, cabe ressaltar que, rigorosamente, a regulação de serviços públicos ainda não atingiu sua maturidade conceitual, a linguagem específica não está suficientemente desenvolvida e existem termos cujo uso gera confusões. (Tabja, 1999).

Chang (1995), define regulação como “aquela atividade de governo que afeta diretamente o comportamento dos agentes do setor privado com a finalidade de alinhá-los com o interesse público”. (Chang apud Tabja 1999, p. 14).

O conceito de regulação compreende todos os tipos de leis e controles administrativos que emanam do Governo, visando a disciplinar o funcionamento dos mercados, buscando o objetivo maior que é obter a máxima *eficiência alocativa* e a máxima *eficiência produtiva* de um determinado setor. (Pinto Jr. e Silveira, 2000).

Para que ocorra a prestação de um serviço público é necessário que o Estado tenha um executor (que pode ser uma empresa pública ou privada). No caso da concessão, delegação ou permissão, o contratado (proponente que venceu uma licitação ou um leilão) passa a executar a atividade (que continua

sendo a prestação de um serviço público). O Estado passa então a controlar a atividade do contratado a partir dos termos de referência que serviram para que os proponentes fizessem suas propostas.

“É este termo de referência que diz respeito a um determinado objeto claramente tipificado a ser concedido a um delegatário, que no espaço de tempo, a partir de contratação, poderá sofrer as mais diversas alterações, adequando-o as novas situações, ao equilíbrio das partes, delegante e delegatário e, inclusive, aos anseios dos usuários, estes em constante mutação”. (Krause, 2001, p. 18).

Ainda segundo Krause (2001),

“regulação é o somatório de atos contínuos referentes à prestação de serviços públicos delegados que se suportam numa relação contratual entre delegante e delegatário, bem como na aproximação de todas as partes envolvidas, buscando o conhecimento, a convivência e a conciliação. Distanciando-se porém, quando exaurida a mediação, para decidir com absoluta autonomia, isenção e equidistância. A regulação não é tão somente um ato econômico ou jurídico. Está no seu cerne o equilíbrio dos contratos, a qualidade dos serviços prestados e a conseqüente satisfação dos usuários”. (Krause, 2001, p. 19).

Regulação econômica é ainda um conceito que se encontra diretamente relacionado, entre outras, à *teoria das falhas de mercado* e à *teoria dos custos de transação*.

O conceito de regulação freqüentemente é confundido com outras noções como regulamentação, políticas setoriais, fiscalização e políticas de competência, é necessário portanto, separá-lo adequadamente destas noções.

a) Regulamentação

A regulamentação é uma forma mais restrita de regulação, em que necessariamente deve estar presente o documento escrito que estabelece as regras da relação. Este é o entendimento de autores como Mintizberg (1983), assim como de Pfeffer e Salancick (1978). (Borenstein, 1996).

Desde o ponto de vista jurídico, *regulamentar* significa ditar regras jurídicas complementares a uma lei prévia (regulamento executivo) ou

inovadoras, que tratem de matéria não disciplinada em lei (regulamento independente ou autônomo). Segundo Di Pietro (1998), o Sistema Jurídico brasileiro não admite o regulamento independente ou autônomo. *Regulamentar* é da competência exclusiva do Poder Executivo e não é delegável. *Regular* significa estabelecer regras e é da competência dos Poderes Executivo e Legislativo. (Di Pietro, 1998).

b) Políticas setoriais

A definição de políticas setoriais envolve tanto a geração de regulação como de desregulamentação e trata-se de uma função especificamente de Governo, na qual tende a intervir o Poder Legislativo. É realizada com uma amplitude que transcende o âmbito regulatório e envolve aspectos como a análise do desempenho do mercado, o interesse em promover um segmento industrial determinado, o estímulo ao investimento em determinadas áreas geográficas ou econômicas, a inter-relação com outros setores produtivos, entre outros.

Como visto anteriormente, o conceito de *regulação* se refere diretamente à aplicação de normas ou a tomada de decisões que incidam diretamente na conduta dos agentes, tais como: a aplicação de sanções, a fixação de tarifas, a adoção de normas, a determinação de lugares e preços de interconexão entre empresas de serviços públicos, as especificações técnicas, a homologação e certificação de equipamentos, etc.

c) Fiscalização

A fiscalização é um aspecto particular da regulação. Realiza-se estritamente dentro dos limites estabelecidos pelas leis e suas

regulamentações, e tem por objeto vigiar o cumprimento destas e dos padrões e normas vigentes, assim como aplicar as sanções sobre as condutas ilícitas. (Tabja, 1999).

d) Políticas de competência

As políticas de competência podem ser definidas como sendo tudo o que o Estado faz para aprimorar mercados e maximizar a soma dos excedentes econômicos de produtores e consumidores. (Paredes apud Tabja, 1999). Neste sentido é um conceito que engloba a atividade regulatória como um subconjunto pois, não se limita somente a restringir os comportamentos monopólicos, mas envolve também a promoção da competência. Ou seja, a *regulação* constitui um aspecto particular das políticas de competência que, por razões que podem ser diversas, exige uma atenção legislativa e institucional específica. Portanto, a regulação dá-se num contexto de políticas de competência. (Tabja, 1999).

2.7.3 Falhas de mercado: a principal razão da regulação

A competição tem sido tradicionalmente considerada pela ciência econômica como instrumento eficiente na busca do bem-estar social nas economias de mercado.

Os mercados competitivos têm se mostrado importante porque eles se apresentam economicamente eficientes: *"desde que não haja externalidades e nada impeça o funcionamento mercado, a soma total de excedente de consumidor e do produtor será a maior possível"* (Pyndick & Rubinfeld apud Vinhaes, 1999, p. 16). No entanto, as chamadas *falhas de mercado* quase

sempre estão presentes nas economias e tendem a diminuir o nível de eficiência econômica dos mercados correspondentes.

Estudos econômicos desenvolvidos a partir dos anos 50, sobre as *falhas de mercado*, justificam a regulação de atividades econômicas pela existência de “imperfeições” no mercado, entre as quais, o monopólio natural é o mais enfatizado e o argumento mais utilizado para justificar a necessidade de regulação. Considera-se assim, que a regulação econômica em mercados “imperfeitos” substitui o controle social que regula naturalmente os mercados em que existem condições de concorrência.

Neste contexto, a regulação econômica pode ser entendida como a ação do Estado que tem como finalidade limitar os graus de liberdade que os agentes econômicos possuem no seu processo de tomada de decisões (Fiani, 1998).

Entre as chamadas *falhas de mercado* estão: as *externalidades*, o *poder de monopólio*, a *assimetria de informação* e *dimensão temporal das decisões*.

a) Externalidades

São situações onde o comportamento de uma firma ou consumidor gera custos ou benefícios não intencionais à sociedade. Tais custos/benefícios não são computados em relação à decisão racional de produzir ou consumir um bem ou um serviço. A *externalidade negativa* pode ser representada pela poluição do ar, água, visual e sonora, enquanto um exemplo de *externalidade positiva* é o treinamento, investimento em pesquisa e desenvolvimento. Assim, a introdução de uma regulamentação governamental é justificada também pelas ineficiências de mercado criadas pelas externalidades.

b) Poder de monopólio

O modelo de concorrência baseia-se na premissa de que, para qualquer produto, deve haver grande número de produtores. No caso de custos decrescentes, a expansão do nível de produção através de uma única empresa gera custos marginais sucessivamente mais baixos.

No caso dos monopólios naturais,³¹ em que não é possível introduzir novas empresas, uma das soluções tradicionais é transformar a indústria em questão em propriedade pública. A outra é o estabelecimento da regulação estatal sobre os monopólios naturais privados.

Entretanto, a tarefa do governo de estabelecer e definir mecanismos de revisão e controle do preço justo dos serviços monopolistas é a dificuldade da regulação. O preço justo permite ao governo cobrar do investidor a realização dos investimentos necessários à continuidade e qualidade da oferta de serviços, ao mesmo tempo em que fornece as bases da justificação do mesmo perante os consumidores.

c) Assimetria de informações

A existência de assimetria nas informações entre o regulador e o regulado torna a tarefa regulatória bastante complexa. O fenômeno da informação assimétrica diz respeito ao fato do regulador não ter o mesmo nível de informações que o regulado possui em relação a determinados fatores endógenos e exógenos à empresa.

³¹ Monopólio natural é a situação na qual uma única empresa provê o mercado com um produto ou serviço a um custo menor do que na situação de existir mais de uma empresa operando. Isto ocorre devido a um aproveitamento máximo das economias de escala e de escopo existentes na dada situação. Por exemplo, no caso do abastecimento de água, é claramente antieconômico a existência de duas ou mais redes de distribuição paralelas (economia de

Assim, como exemplos, parâmetros tecnológicos, comportamento da demanda, custos e resultado de medidas administrativas, são informações que estão no âmbito da empresa e que o acesso do regulador a elas depende da disposição da firma em fornecê-las. Estas informações podem propiciar “vantagens” à empresa na ocasião da negociação dos contratos com o regulador.

d) Dimensão temporal das decisões

A “falha” associada à *dimensão temporal das decisões* é responsável pela irracionalidade de longo prazo das decisões racionais tomadas pelos participantes do mercado no curto prazo.

Tanto no nível da empresa regulada como no de Governo podem ocorrer decisões motivadas por objetivos de curto ou médio prazo que podem prejudicar os objetivos de mais longo prazo da sociedade.

Assim, por exemplo, os governantes tendem a trabalhar com horizontes temporais que não ultrapassam um período de gestão governamental (até 4 ou 5 anos), enquanto alguns objetivos da sociedade exigem um período bem maior para serem atingidos, como é o caso da universalização dos serviços de água e saneamento. (Ver Figura 4).

As organizações igualmente, por razões diversas, podem tomar decisões para atingir objetivos de curto prazo em detrimento dos objetivos de interesse geral dessa mesma organização no longo prazo.

escala) ou o abastecimento de água ser realizado por uma firma e o serviço de esgoto por outra (economia de escopo).

2.7.4 Problemas existentes na regulação dos serviços públicos

Durante muitas décadas, os serviços públicos foram oferecidos à sociedade predominantemente pelo Estado, dado que prevalecia um consenso social e político sobre a conveniência técnica e econômica do monopólio governamental.

A privatização, nesses setores, que se intensifica a partir dos anos 80, com as transformações das economias e do papel do Estado, apóia-se no argumento da gestão privada tender a ser mais eficiente que a estatal.

Num modelo ideal, as funções básicas do setor serviços públicos na sociedade compreendem: a *função política*: que consiste em fixar metas estratégicas para os serviços públicos em questão; a *regulação*: que consiste em fiscalizar o cumprimento das metas; a *prestação*: que consiste em oferecer um serviço que cumpra as metas; e, a *participação*: que consiste em envolver o usuário na fixação e implementação das metas.

No modelo político tradicional que predomina em muitos países a tendência é de não distinguir estes quatro papéis e, via de regra, algumas destas atividades básicas simplesmente não são realizadas, ou então, são desempenhadas de forma inadequada. Dois problemas que tendem a surgir no modelo tradicional são: a falta de separação entre a atividade política e a atividade regulatória e a falta de separação entre a atividade de regulação e a de prestação do serviço.

a) Conflito política e regulação

É a falta de separação entre a função política e a função regulatória. A necessidade de separação da faculdade política da faculdade regulatória pode

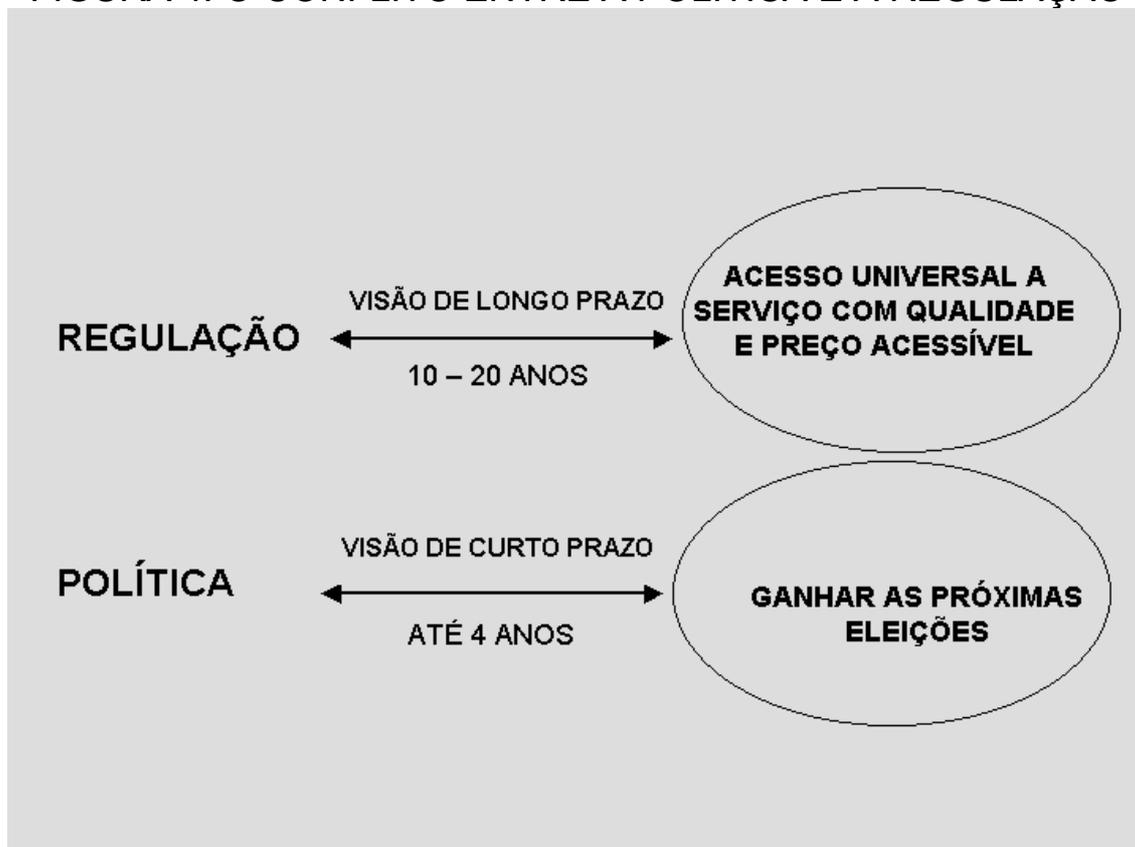
ser percebida pelo conflito político que tende a existir entre o longo e o curto prazo.

O conflito entre a política e a regulação se insere no âmbito da *teoria das falhas de governo*, mais especificamente no conceito de *dimensão temporal das decisões*.

O objetivo político de longo prazo é conseguir o acesso universal a um bom serviço e a preço acessível – esta meta porém tende a levar várias décadas para ser atingida. O objetivo político de curto prazo tende a ser o de ganhar as próximas eleições. A duração do ciclo eleitoral impõe então aos políticos um horizonte mais curto, geralmente 4 ou 5 anos.

A Figura 4, a seguir, ilustra a situação.

FIGURA 4: O CONFLITO ENTRE A POLÍTICA E A REGULAÇÃO



FONTE: *World Bank Institute*

Esta realidade gera um conflito, pois a ingerência nas empresas de serviços públicos com o objetivo de cumprir tais interesses políticos estreitos tende a prejudicar a boa gestão das mesmas e portanto, impede a obtenção dos objetivos de melhoramento do serviço no longo prazo.

A existência de um ente regulador autônomo representa uma solução a este dilema. O ente regulador é encarregado de assegurar o cumprimento das metas de longo prazo, e por consequência, de impedir intervenções políticas oportunistas de curto prazo. Para isto ser possível é necessário que o ente regulador goze de adequada autonomia e independência para poder prevenir tais intervenções e que tenha suficiente responsabilidade social para não abusar de sua autonomia.

b) Conflito regulação e prestação de serviços

É a falta de separação entre a função de regulação e a função de prestação do serviço. A razão pela qual é essencial separar as funções de regulação das de prestação do serviço é que a “autovigilância” tende a não ser muito efetiva. Para obter-se uma fiscalização adequada é necessário que uma entidade autônoma se encarregue de monitorar externamente a empresa. Esta é outra justificativa para a existência de um ente regulador.

2.7.5 Propósitos da regulação

Os propósitos da regulação são o de *proteger o usuário* do abuso monopolista (propósito fundamental) e o de *proteger a empresa* do abuso político (propósito suplementar). Isto implica uma efetiva fiscalização de “tarifas e custos” e de “qualidade e cobertura do serviço”.

Como a população geralmente não pode eleger a empresa que lhe presta serviços públicos monopolizados, é fundamental proteger o usuário de abusos. A existência de um monopólio cria o risco da empresa abusar de sua posição, oferecendo um serviço de baixa qualidade e custo elevado. O papel do regulador é a vigilância do comportamento da empresa.

O propósito suplementar da regulação é o de proteger a empresa do abuso político. O regulador deve assegurar o cumprimento das metas políticas de longo prazo, impedindo intervenções oportunistas de curto prazo. Para desempenhar estas funções o regulador deve ter características de independência e responsabilidade com adequado nível de conhecimento técnico. As atividades fundamentais do ente regulador são a regulação de tarifas- custos e de qualidade- cobertura.

a) A regulação de tarifas- custos

No modelo político tradicional, a fixação das tarifas dos serviços públicos tende a ser uma decisão nitidamente política com pouca referência às condições econômicas do setor. Como consequência, é comum observar tarifas muito baixas em relação aos gastos do setor, necessitando subsídios para cobrir a brecha financeira. A excessiva dependência dos subsídios gera toda uma série de problemas: a) a dependência financeira do governo dilui a autonomia da empresa e a torna vulnerável à ingerência política; b) a garantia de ser subsidiada cria na empresa uma cultura de má gestão de recursos, fomentando a ineficiência; c) os fundos de subsídios destinados às empresas reduzem a disponibilidade de recursos para outros projetos sociais importantes,

como a saúde, a educação e a segurança; d) as baixas tarifas possibilitadas pelo subsídio, não beneficiam necessariamente os estratos mais necessitados.

b) A regulação de qualidade- cobertura

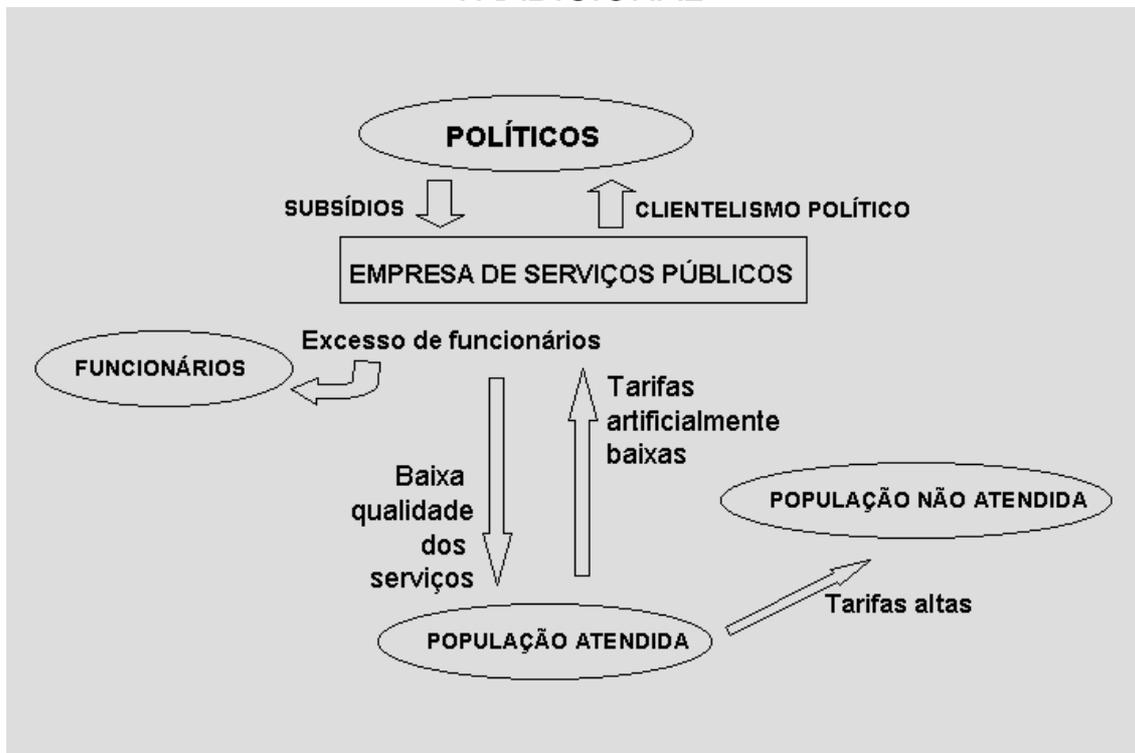
A tarefa reguladora não consiste apenas em fiscalizar tarifas e custos, senão também em assegurar que as empresas cumpram com as metas de qualidade e de cobertura definidas pelo processo político.

Para desempenhar este papel, o regulador tem que: a) traduzir as metas políticas em um programa concreto de atividades para cada uma das empresas; b) estabelecer um sistema de monitoramento que permita verificar o cumprimento deste programa; e, c) no caso em que as empresas registrem alguma deficiência, aplicar sanções que lhes obriguem a melhorar seu desempenho.

O regulador não deve permitir que a tarifa possa subir automaticamente para cobrir todos os gastos da empresa por maiores que sejam, e sim, exigir que a empresa reduza progressivamente seus gastos até eliminar a ineficiência que possa existir em sua gestão. Isto tende a ser obtido mediante uma revisão periódica de tarifas e custos realizada pelo ente regulador.

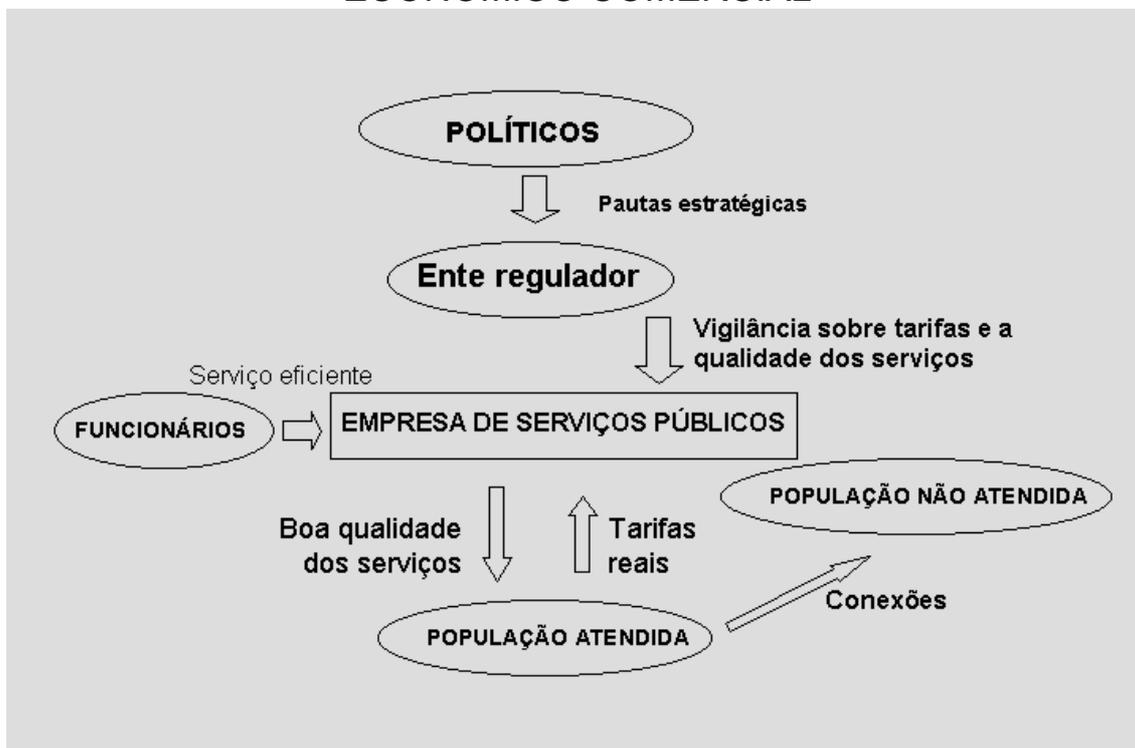
As Figuras 5 e 6, a seguir, mostram as características predominantes no modelo político tradicional de prestação de serviços públicos e no modelo considerado desejável: o modelo econômico comercial.

FIGURA 5: EMPRESAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. O MODELO TRADICIONAL



FONTE: *World Bank Institute*

FIGURA 6: EMPRESAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. O MODELO ECONÔMICO COMERCIAL



FONTE: *World Bank Institute*

2.7.6 Um quadro conceitual para a regulação

Duarte (1996) propõe um modelo conceitual para a análise e entendimento da regulação no qual os componentes do arranjo interorganizacional para a concessão e regulação de um determinado serviço público são: o ambiente geral, o ambiente institucional específico, o poder concedente, a concessionária e o usuário. (Figura 7).

FIGURA 7: SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO



FONTE: Reproduzido de Duarte, 1996

a) O **ambiente geral**: influi em todo o sistema interorganizacional e compreende: o ordenamento jurídico- constitucional, a conjuntura político- institucional, o cenário econômico e as condicionantes culturais da sociedade. É importante existir no ambiente geral a aceitação política e social da concessão do serviço em questão;

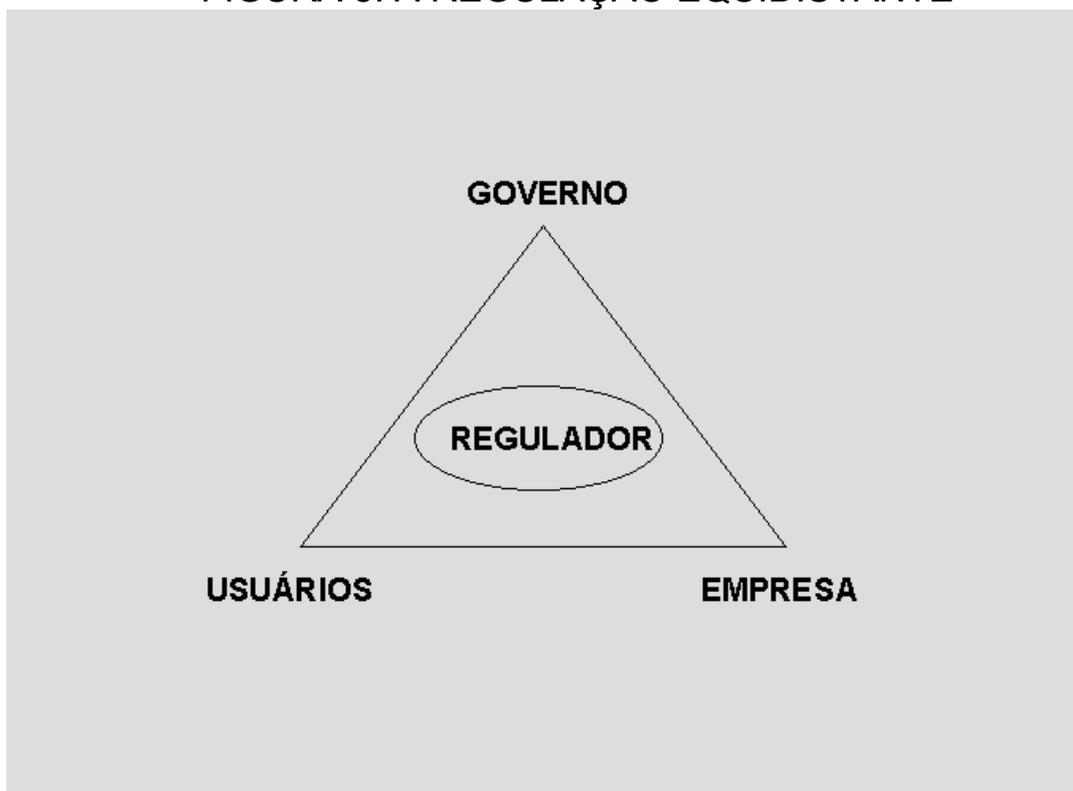
- b) o **ambiente institucional específico**: é o ambiente no qual a concessão está inserida e inclui: o marco legal e regulatório específico, as estruturas técnico-administrativas públicas e privadas envolvidas, as regras e os comportamentos que influenciam os atores do processo;
- c) o **poder concedente**: é o responsável principal pelo fornecimento, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, dos serviços públicos aos usuários. A ele compete o planejamento, contratação e fiscalização, ou seja, todos os atos de gestão do poder de polícia sobre a atividade, inclusive a política tarifária;
- d) a **concessionária**: é a entidade contratada, responsável pela execução dos serviços e demais encargos a ela outorgados, na forma e condições, determinadas pelo poder concedente no contrato de concessão;
- e) o **usuário**: é o conjunto de pessoas físicas e/ou jurídicas que fazem uso comum do serviço disponibilizado, aderindo às condições de sua prestação e remunerando-os através da tarifa; e,
- f) o **ente regulador**

No quadro conceitual proposto por Duarte (1996) é possível inserir ainda um ente regulador como gestor do contrato de concessão firmado entre o poder concedente e a concessionária. Este ente - as agências reguladoras - tem sido constituído na forma de autarquia especial³² e dotado de uma maior autonomia financeira, administrativa e decisória do que as demais entidades autárquicas.

³² Ver Glossário.

A independência da agência reguladora é ponto controvertido. Nos maioria dos modelos teóricos, o ente regulador é colocado de forma perfeitamente equidistante das partes reguladas: Governo, usuário e concessionária. (Figura 8).

FIGURA 8: A REGULAÇÃO EQUIDISTANTE



FONTE: Elaborado pelo autor

Observa-se entretanto, que esta “equidistância” (entendida como independência) em relação do Governo, prevista em muitos modelos teóricos, não parece possível obter-se, dado que sempre irá existir algum tipo de vínculo institucional entre o ente regulador e o Governo.³³

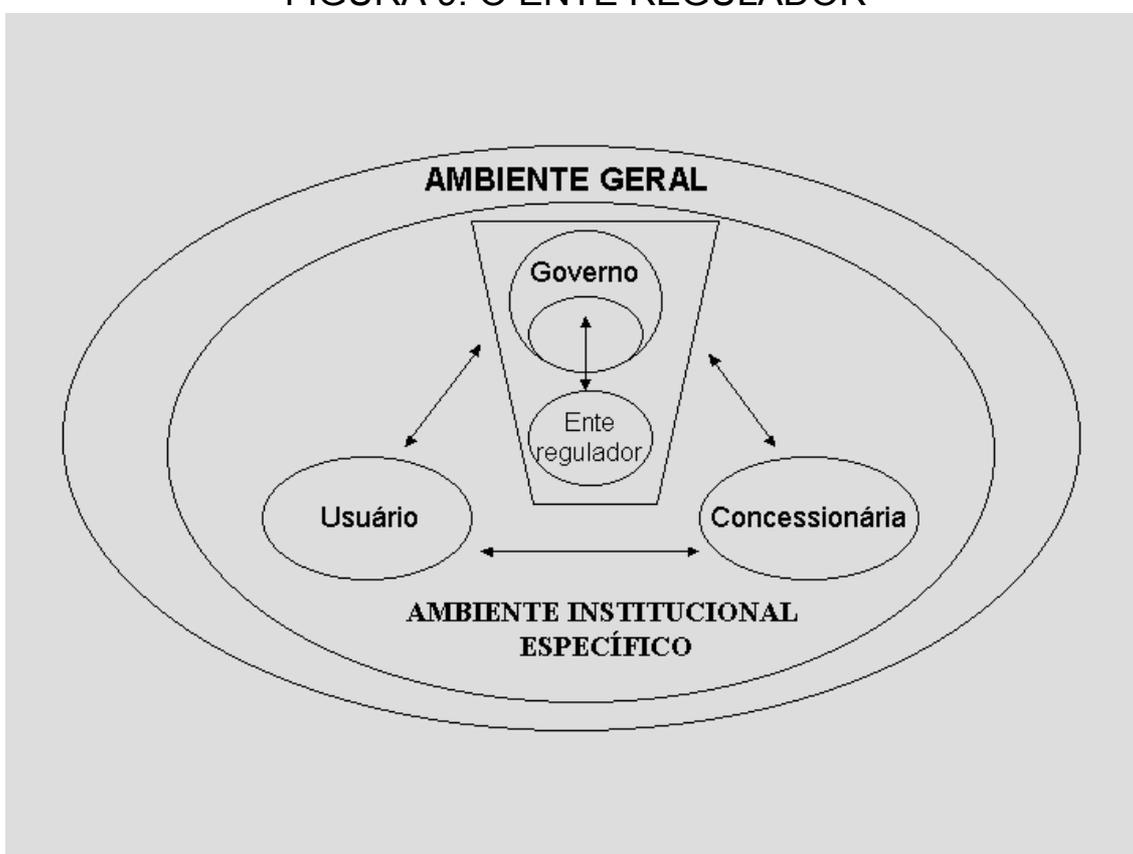
Assim, a “equidistância” deve ser mais bem entendida como uma “adequada autonomia” em relação ao Governo. No entanto, ainda que o ente

³³ A independência dos entes reguladores em relação ao Governo não é total. Verifica-se que eles encontram-se submetidos à intervenção da Administração no âmbito econômico e

regulador necessite, tão somente desta “adequada autonomia”, este tem sido o ponto mais problemático observado na recente experiência brasileira, principalmente nos Estados.

A Figura 9, a seguir, mostra a inserção no modelo de um ente regulador que, embora esteja institucionalmente vinculado ao Governo, possui a *autonomia necessária*.

FIGURA 9: O ENTE REGULADOR



FONTE: Elaborado pelo autor, com base em Duarte, 1996

2.8 Serviços Públicos

O número de termos empregados para se referir a serviços públicos é bastante extenso na literatura. Expressões como serviços públicos de interesse geral, serviços públicos básicos, serviços públicos essenciais, serviços públicos

financeiro, bem como na própria constituição da agência, dado que a indicação dos membros

universais, serviços de utilidade pública, serviço público adequado, entre outros, aparecem freqüentemente.

Segundo Duarte (1997), em consequência do novo cenário regulador, a doutrina jurídica e a legislação no Brasil tendem a definir de forma cada vez mais exaustiva as atividades econômicas consideradas como “serviço público”, que hoje incluem: energia elétrica, telecomunicações, radiodifusão, serviços postais, gás canalizado, navegação aérea, aeroespacial, infra-estrutura portuária, transportes ferroviários, aquaviários e rodoviários, portos marítimos, fluviais e lacustres, água e esgotamento sanitário, limpeza urbana, serviços funerários, infra-estrutura viária e exploração de obras públicas em geral. (Duarte, 1997, p. 4).

No âmbito deste trabalho, dois conceitos de serviços públicos serão considerados: o de *serviços públicos de interesse geral* e o de *serviços públicos essenciais*, ainda que, como será visto, não seja possível estabelecer uma distinção perfeitamente nítida entre ambos.

Os *serviços públicos de interesse geral* apresentam o caráter de serem ou não essenciais e o de serem ou não comerciais. O que determina se um determinado serviço público é, ou não é essencial, são as condições específicas existentes em cada sociedade. Corrales (1999), ressalta que a “valoração social”, ou “o grau de essencialidade”, que é atribuído aos diferentes serviços de interesse geral é muito variável, entre os serviços e entre os países. Os serviços públicos, não comerciais, são financiados pelo conjunto da sociedade, através de impostos (exemplo é a educação básica), enquanto, os

serviços públicos comerciais, são financiados diretamente pelos usuários (exemplo é a energia elétrica).

Segundo Solanes (1999), os serviços públicos desempenham uma função estrutural na sociedade moderna. São elementos que distinguem qualitativamente uma sociedade e têm uma importância similar à dos sistemas monetários. Os sistemas existentes de organização da produção e de ocupação populacional seriam inconcebíveis se não existissem serviços públicos eficazes em grande escala. (Solanes, 1999, p. 11).

Segundo o Art. 175 da Constituição Brasileira, “os serviços públicos essenciais à população são da responsabilidade do Estado que pode presta-los diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação”. Assim, a concessão não pode ser entendida apenas como uma “licença” dada pelo Estado a uma empresa para a exploração de determinado serviço público. Na concessão existem rígidas obrigações por parte da empresa concessionária que passa a ser objeto de fiscalização pelo Estado.

Ao transferir a sua execução para o setor privado, o serviço não deixa de ser público. Embora o concessionário explore o serviço em seu nome, por sua conta e risco, a titularidade do mesmo continua a ser do Poder Público, que poderá retoma-lo a qualquer momento, obedecidos os requerimentos legais.

2.8.1 Serviços públicos de interesse geral

Um serviço de interesse geral é uma atividade (comercial ou não) cuja generalidade dos cidadãos utiliza, traduzindo-se, para eles, numa verdadeira necessidade básica. Assim, serviço de interesse geral é aquele que satisfaz as

necessidades básicas da maioria das pessoas quer sejam econômicas, sociais ou culturais e cuja existência seja essencial à vida ou à participação social.

Do ponto de vista social, os serviços de interesse geral são necessários à vida e à participação social, além do que, os consumidores gastam neles uma fatia muito significativa do seu orçamento, motivos que os revestem de uma grande importância.

A qualificação de um serviço como de interesse geral será sempre atribuída em função de um determinado nível de desenvolvimento da sociedade, ou seja, o conceito irá evoluindo e tornando-se mais abrangente de acordo com o que, em uma determinada sociedade, se considerem necessidades básicas ou essenciais à vida ou à participação social.

Dessa forma, o conceito de serviço de interesse geral deverá estar sendo permanentemente revisto à luz das inovações técnicas e tecnológicas, bem como da evolução das necessidades sociais das populações.

Considera-se que na atualidade para a maioria das sociedades, são os seguintes os serviços considerados como de interesse geral: a) o fornecimento de energia elétrica; b) as telecomunicações; c) os serviços postais; d) os serviços de rádio e de televisão; e) o fornecimento de água; f) o fornecimento de gás; g) os transportes coletivos; h) os serviços de saúde; i) a segurança social; j) a educação; l) a cultura; e, m) os serviços de interesse geral que estão relacionados à autoridade pública.

2.8.2 Serviços públicos essenciais

Os serviços públicos essenciais constituem um subconjunto, ainda que não perfeitamente delimitável, dos serviços de interesse geral.

“São serviços que satisfazem necessidades básicas da sociedade, entendidas como aquelas cujo custo de exclusão dos que não tem acesso ao serviço é muito alto em termos das desvantagens sociais que envolvem. A oferta de serviços essenciais, mantém a coesão social e determina de maneira fundamental o nível de qualidade de vida de uma dada população”. (Corrales, 1999, p. 114).

Não é possível estabelecer-se uma fronteira perfeitamente nítida entre os serviços públicos de interesse geral que são considerados essenciais e os que não o são. Alguns serviços, como é o caso do abastecimento de água e do saneamento, encontram-se no centro do equilíbrio social em qualquer país. Tais serviços não têm substitutos e sua ausência afeta diretamente a saúde individual e pública. (Corrales, 1999, p. 114).

Por sua vez, os serviços de energia elétrica e de telecomunicações, constituem a base de sustentação da sociedade moderna e sua disponibilidade determina o atual e o futuro desenvolvimento das mesmas. Num outro plano, os serviços de gás estão sujeitos a uma menor pressão social, dada a relativamente ampla possibilidade de substituição que este energético apresenta. (Corrales, 1999, p. 114).

Entre os países, por sua vez, nas nações desenvolvidas, serviços como o abastecimento de água e saneamento, a energia elétrica e outros serviços de redes,³⁴ já estão, em grande medida, resolvidos. Lá, a discussão centra-se atualmente sobre as telecomunicações e especialmente sobre os novos produtos associados com o desenvolvimento das mesmas.

Em contraste com essa situação, na maioria dos países pobres ou em desenvolvimento, o abastecimento de água e saneamento, o acesso contínuo e confiável ao serviço de energia elétrica e às telecomunicações ainda

³⁴ Ver conceito de *indústrias de rede* no Glossário.

representa consideráveis problemas. Assim, as demandas sociais, políticas e financeiras, são diferentes entre os países e uma distinção mais nítida entre os serviços de interesse geral e os serviços essenciais só pode ser discutida em função das características de cada sociedade.

Os serviços públicos essenciais apresentam as seguintes características:

a) O caráter indispensável

São serviços indispensáveis, cuja interrupção de fornecimento provoca danos sociais e econômicos dado que sua substituição é problemática. A sua falta produz impactos sociais (conseqüências para o cidadão) e impactos econômicos (conseqüências para as empresas). O abastecimento de água e a energia elétrica são exemplos de serviços considerados indispensáveis (ou essenciais).

b) O caráter de monopólio natural

Vários serviços públicos essenciais constituem monopólios naturais, ou seja, são atividades que apresentam características de *economia de escala* (maior produção implica menor custo unitário) e de *economia de alcance ou aglomeração* (certos serviços são mais baratos quando prestados por uma mesma firma).

A característica de *economia de escala* dos monopólios naturais, implica em que tende a ser antieconômico a existência de mais de uma empresa fornecendo o serviço, ou seja, quando duas ou mais empresas disputarem um monopólio natural, a tendência é a de apenas uma sobreviver. O abastecimento de água é um exemplo de monopólio natural, dado que é

antieconômico a construção de duas ou mais redes paralelas de abastecimento.

A característica de *economia de alcance ou de aglomeração* de alguns monopólios naturais, implica por exemplo em que os serviços de abastecimento de água e de saneamento sejam mais econômicos se prestados por uma única empresa.

Cabe observar que a evolução tecnológica pode propiciar condições que alteram as características de monopólio natural de um determinado serviço, quer seja pela questão da escala como pela da aglomeração. O exemplo é o da evolução tecnológica nas telecomunicações que permitiu a existência do serviço independentemente das redes físicas (telefonia celular).

c) A necessidade de grandes investimentos

Algumas características necessárias aos serviços públicos, como por exemplo, a implantação de redes físicas ou a construção de empreendimentos de grande porte como usinas para a geração de energia, necessitam grandes investimentos com longo prazo de maturação.

d) O fato de auferirem rendimentos estáveis ou crescentes

O contínuo crescimento da demanda, que é uma característica dos serviços públicos essenciais, proporciona perspectiva de rendimentos estáveis ou mesmo crescentes, dado as características de economia de escala que tais serviços possuem.

e) O fato de estarem sob um intenso controle da sociedade

Dado que os serviços públicos envolvem o gasto de uma significativa parcela da renda das pessoas e fazem parte da estrutura de custos das

indústrias, o valor de suas tarifas sempre é objeto de grande atenção da sociedade. Por esse motivo é que os serviços concedidos e privatizados tendem a continuar submetidos ao controle governamental.

f) Existência de conflito entre os interesses público e privado

O conflito freqüentemente surge da diferença entre o objetivo principal das empresas privadas (lucro) e o do interesse público (serviço adequado ao preço mais baixo possível).

2.8.3 Princípios fundamentais dos serviços essenciais

Principalmente na Europa, após a Segunda Guerra, os Estados asseguraram a prestação direta dos serviços essenciais à população, de acordo com princípios que visavam garantir o acesso de todos os cidadãos e os consumidores passaram a considerá-los como direitos sociais.

No entanto, em muitas situações, a prestação pelo Estado de determinados serviços, mormente os de caráter econômico, conduziu a uma situação de ineficiência e pouca competitividade dos mesmos. A tendência, nas últimas duas décadas, tem sido no sentido de privatizar os serviços de Estado com caráter comercial e de liberalizar os mercados que, tradicionalmente eram explorados em regime de monopólio. Como a privatização e liberalização acarretam a submissão dos serviços públicos essenciais às regras de mercado, pode ocorrer dificuldade para que consumidores “não lucrativos” tenham acesso aos serviços considerados essenciais. Assim, é necessário a estes serviços, continuem a ser prestados de acordo com alguns princípios, considerados fundamentais:

a) Universalidade: é a exigência de que os serviços sejam acessíveis a todos os cidadãos. O acesso deve ser feito a um preço acessível, uma vez que o preço do serviço é um dos principais fatores potenciais de exclusão. Assim, devem existir normas que permitam um controle da fixação dos preços e tarifas, bem como a salvaguarda da prestação do serviço a pessoas que não disponham de rendimentos suficientes. A prática de subsídios, diretos ou cruzados, pode ser utilizada pelo Estado visando a propiciar o acesso da população de menor renda. Os serviços essenciais devem ainda ser prestados independentemente do local onde residam os consumidores. O isolamento geográfico de determinadas populações é, só por si, um fator de exclusão, pelo que se impõe que existam regras para que essas populações tenham acesso aos serviços essenciais, sob pena de se agravar essa exclusão e de se impedir a coesão econômica e social desejável;

b) igualdade: devem existir normas que garantam o acesso dos consumidores, em condições de igualdade, aos serviços essenciais. Este princípio impõe-se, dado que é necessário garantir que o acesso a serviços essenciais à vida, à saúde ou à participação social não possa ser negado a determinados usuários de forma discriminatória ou então sem motivo justificado e previamente estabelecido;

c) continuidade: este princípio traduz-se pela necessidade de impor normas claras de que o fornecimento dos serviços não seja interrompido sem justificação, salvo casos de força maior ou em circunstâncias precisamente definidas.

d) adaptabilidade: este princípio traduz-se pela necessidade de os serviços acompanharem o progresso técnico e tecnológico, bem como as alterações sociais no que diz respeito às necessidades dos usuários desses serviços;

e) qualidade e segurança: é necessário que respeitem níveis mínimos de qualidade (estipulados de acordo com um elevado padrão). A qualidade não pode ser encarada apenas do ponto de vista da qualidade física dos bens que são objeto dos serviços essenciais, mas também do ponto de vista do atendimento, formação dos profissionais em contato com os consumidores, qualidade dos técnicos, etc.

f) livre concorrência: é necessário assegurar que os serviços sejam ofertados pelo maior número possível de fornecedores de forma a permitir uma maior liberdade de escolha por parte dos consumidores. Como os serviços essenciais, de regra, são caracterizados como monopólios naturais, aparece a necessidade de regulação. O princípio da livre concorrência tem duas vertentes: a primeira é a liberdade de acesso às redes. A maioria dos serviços essenciais é prestada em rede que, independentemente dessa rede ser propriedade do Estado, é necessário garantir o acesso, tanto quanto possível, em condições de igualdade, a todos os operadores que o desejem. A segunda é a existência de organismos independentes de regulação. É fundamental assegurar que existam organismos independentes para a regulação de forma a melhorar a eficiência econômica desses serviços e assegurar um equilíbrio financeiro dos diversos setores, por um lado, e evitar conseqüências indesejáveis do funcionamento dos mercados, por outro;

g) participação ativa dos consumidores: o princípio da participação ativa das organizações representativas dos consumidores necessita estabelecimento de regras que permitam assegurar a consulta das organizações de defesa e proteção dos direitos e interesses dos consumidores de forma que estas possam participar ativamente na definição, execução e fiscalização das decisões que lhes digam respeito, direta ou indiretamente; e,

h) transparência: A transparência é importante no procedimento de fixação de tarifas e preços. O conceito de serviço essencial implica determinadas obrigações, de forma que todos os consumidores a eles tenham acesso e a preços razoáveis, pelo que se impõe um método de fixação dos preços que seja o mais transparente possível.

2.8.4 O conceito jurídico de serviço público

Para uma conceituação mais precisa de serviço público desde o ponto de vista jurídico, é necessário situar a questão dentro do correspondente arcabouço constitucional.

A Constituição Federal de 1988 adota o termo *atividade econômica* em sentido estrito (art. 173, *caput* e parágrafo 1.º) e em sentido amplo (art. 170, *caput* e art. 174). Serviço público é atividade econômica em sentido amplo. (Cuéllar, 2001).

“A atividade econômica em sentido estrito caracteriza-se pela possibilidade de exploração econômica lucrativa, segundo princípios norteadores da atividade empresarial. O núcleo do conceito de atividade econômica em sentido estrito é a racionalidade econômica, visando à obtenção do lucro, segundo o princípio do utilitarismo. Em princípio, o conceito de atividade econômica em sentido estrito pressupõe a utilização especulativa da propriedade privada, visando precípuamente à realização do interesse de particulares. Nas atividades econômicas em sentido estrito vigoram os princípios da liberdade de iniciativa e da liberdade de concorrência”. (Grau apud Cuéllar, 2001, p. 50-51).

“Em relação aos serviços públicos, ao contrário, não se aplicam os princípios de liberdade de iniciativa e de concorrência. Os serviços públicos se submetem ao regime jurídico de direito público, caracterizado pelo predomínio, dentre outros cânones, dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência”. (Grau apud Cuéllar, 2001, p. 51).

“O regime de direito público é um regime jurídico de proteção diferenciada, com imunidades e prerrogativas especiais, tanto para a Administração em relação aos titulares da gestão, como para o serviço, frente a terceiros”. (Ortiz apud Cuéllar, 2001, p. 51-52).

São diversas as conceituações existentes para serviço público na literatura jurídica. Segundo Di Pietro (1998, p. 83):

“a noção de serviço público não permaneceu estática no tempo: houve uma ampliação na sua abrangência, para incluir atividades de natureza comercial, industrial e social; b) é o Estado, por meio da lei, que escolhe quais as atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos; c) o serviço público varia não só no tempo como também no espaço, pois depende da legislação de cada país, a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos”.

Segundo Mello (1998, p. 433), “como toda e qualquer noção jurídica, esta - serviço público - só tem préstimo e utilidade se corresponder a um dado sistema de princípios e regras; isto é, a um regime, a uma disciplina peculiar”.

O serviço público é atividade de cunho econômico, mas atribuída ao Poder Público pela Constituição Federal, que a presta na forma da lei. Significa que o Estado presta esse serviço sujeito a um regime de direito peculiar, (direito público) fundado em princípios constitucionais, entre os quais: a) o **princípio da legalidade**: segundo o qual, o que qualifica a atividade como serviço público é a lei; b) o **princípio da isonomia**, que equivale ao princípio constitucional da impessoalidade (o serviço público deve funcionar igualmente para todos, sem fazer distinção entre pessoas); c) o **princípio da generalidade**, segundo o qual o serviço público deve estar à disposição de todos os membros da coletividade para a qual ele é instituído; d) o **princípio da continuidade**, segundo o qual, “todas as atividades realizadas pela

Administração Pública devem ser ininterruptas, para que o atendimento do interesse da coletividade não seja prejudicado” (Mello, 1998, p. 39); e) o **princípio da modicidade das tarifas**: que é aplicado aos serviços que, específicos e divisíveis, são cobrados individualmente, de acordo com a utilização de cada um. Segundo esse princípio, as tarifas pagas pelo serviço público prestado devem ser fixadas num valor acessível aos usuários; f) o **princípio da eficiência**: recentemente inserido entre os princípios constitucionais da Administração Pública (significa a necessidade da prestação atender as finalidades do serviço e observar os parâmetros de qualidade estabelecidos em lei).

Os conceitos de serviço público variam entre os autores e não são, também na doutrina jurídica, utilizados numa única acepção. Dentre os principais autores, que conceituam serviço público, estão Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello.

Segundo Di Pietro, “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”. (Di Pietro, 1998, p. 84).

Segundo Mello,

“serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituídas pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo”. (Mello, 1998, p. 433).

A Lei n.º 8987/95 ou Lei das Concessões, que regulamentou o art. 175 da Constituição Federal, determina no seu art. 7º o direito ao usuário de “receber serviço adequado” e, define **serviço público adequado**, no seu art. 6.º, como sendo “aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas”.

2.8.5 Serviços públicos e poder concedente no Brasil

A Constituição Federal enumera a competência privativa da União (Art. 22), estabelece expressamente a competência municipal, vinculada aos assuntos de interesse local (art. 30, I) e atribuí aos Estados, competência remanescente, residual (art. 25, parágrafo 1.º). Assim, as matérias que não sejam da competência federal ou municipal, nem se insiram no elenco de temas de competência concorrente do artigo 24, serão tratadas por lei estadual.

Portanto a cada ente federado, cabe legislar exclusivamente sobre matérias de sua competência. A Carta Federal prevê, todavia, hipóteses de delegação de competência privativa da União para os Estados, a fim de que venham a legislar sobre “questões específicas” (art. 22, parágrafo único). (Cuéllar, 2001, p. 82).

No que tange aos serviços públicos, segundo o artigo 21, incisos XI e XII, da Constituição Federal, **à União cabe** a prestação de serviços relativos a:

- a) telecomunicações;
- b) radiodifusão sonora de sons e imagens;
- c) serviços de instalações de energia elétrica e aproveitamento dos cursos de água para fins energéticos;

- d) navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;
- e) serviços de transporte ferroviário e aquaviário quando se dêem entre portos brasileiros e as fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado ou território;
- f) transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros;
- g) portos marítimos, fluviais e lacustres.

Aos municípios cabe a prestação de serviços de interesse local, como:

- a) serviços de transporte rodoviário urbano;
- b) esgotamento sanitário;
- c) distribuição domiciliar de água.

Aos Estados cabe a competência remanescente:

- a) a distribuição de gás canalizado;
- b) o transporte ferroviário, exceto quando competência da União ;
- c) o transporte rodoviário intermunicipal;
- d) o transporte aquaviário, exceto nos casos em que tal competência seja da União;
- e) distribuição de água em conjunto com os Municípios, quando a captação se der fora dos limites territoriais destes ou quando o Estado concorrer com a adução ou tratamento do líquido. (Cuéllar, 2001).

O Quadro 3, a seguir, sintetiza, os principais serviços públicos e o respectivo poder concedente no Brasil.

QUADRO 3: SERVIÇOS PÚBLICOS E PODER CONCEDENTE NO BRASIL

SERVIÇO PÚBLICO	PODER
Serviço postal e correio aéreo nacional	UNIÃO
Telecomunicações	UNIÃO
Radiodifusão sonora, de sons e imagens	UNIÃO
Energia elétrica	UNIÃO
Petróleo e derivados	UNIÃO
Mineração	UNIÃO
Navegação aérea, aeroespacial e infra-estrutura aeroportuária	UNIÃO
Transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e as fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado ou Território	UNIÃO
Transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros	UNIÃO
Portos marítimos, fluviais e lacustres	UNIÃO
Rodovias	UNIÃO, ESTADO, MUNICÍPIO
Transporte rodoviário intermunicipal	ESTADO
Serviços públicos de interesse local (como a limpeza urbana, os serviços funerários e o de transporte coletivo, que tenha caráter essencial)	MUNICÍPIO
Serviços de gás canalizado	ESTADO
Irrigação	ESTADO, MUNICÍPIO
Inspeção veicular	ESTADO, MUNICÍPIO
Abastecimento de água e saneamento	MUNICÍPIO (ver nota)
Saúde e assistência pública, proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência	UNIÃO, ESTADO, MUNICÍPIO
Acesso à cultura, à educação e à ciência	UNIÃO, ESTADO, MUNICÍPIO

FONTE: Elaborado pelo autor, com base na Constituição Federal.

NOTA: em relação ao abastecimento d'água e saneamento, encontra-se em discussão no Congresso, a possibilidade dos Estados assumirem a condição de poder concedente em determinadas situações, como no caso das áreas metropolitanas

2.9 A Regulação Econômica Após os Anos 90

Na década dos anos 90, intensifica-se a criação de novos órgãos reguladores em vários países. Ainda que não fosse uma novidade, dado que órgãos reguladores existem nos EUA desde o Século XIX, a intensidade com a qual o fenômeno ocorreu foi muito grande. A situação foi resultante, principalmente, das mudanças que começaram a se intensificar nos Estados nacionais a partir dos anos 80. Processo que vem tendo como foco de preocupação, a regulação da concorrência (*antitrustes*)³⁵ e a regulação dos monopólios naturais (que é característica de muitos serviços públicos).

2.9.1 A experiência na América Latina

Na década dos anos 90, também na América Latina, ocorreu um avanço na regulação dos mercados. A experiência latino-americana vem demonstrando entretanto que é necessário aperfeiçoar os marcos e as práticas regulatórias. Em alguns países se observa um *déficit* a este respeito e em outros, tem surgido novos desafios, como consequência do amadurecimento dos mercados ou do aparecimento de crises inesperadas, como a da energia elétrica do Brasil.

O processo de privatização dos serviços públicos na América Latina tem obedecido a uma série de motivos, entre os principais, as razões de ordem financeira e as mudanças de modelo econômico e político. O processo foi se generalizando progressivamente a partir da metade dos anos 80, ainda que em diversos ritmos, níveis de cobertura e profundidade segundo os países.

³⁵ Ver *políticas antitrustes* no Glossário.

O processo vem deixando duas lições importantes: a primeira delas é que a definição do marco normativo e regulatório, assim como, o desenho e a implantação institucional dos entes encarregados, deve preceder o processo de privatização; do contrário, as reformas podem ser instáveis e dar lugar a transferências patrimoniais e de renda injustificados, algumas vezes de elevada monta. (CEPAL, 2000).

A segunda lição destaca a conveniência de se estabelecer uma nítida divisão entre as funções de formulação das políticas setoriais de desenvolvimento, de regulação e de operação dos serviços. Esta diferenciação representa um avanço institucional importante e, por isso, é recomendável ainda naqueles casos em que se decida manter a oferta de serviços públicos através de empresas estatais. (CEPAL, 2000).

2.9.2 A experiência brasileira

No Brasil, uma das conseqüências do processo de reforma do Estado que foi implementado principalmente após 1995, foi criação de agências reguladoras, tanto no nível federal como nos estados e até mesmo em municípios.

A reestruturação produtiva das economias, o desenvolvimento das novas tecnologias que estão na base do atual modelo de desenvolvimento, os acordos internacionais de comércio e integração econômica e a desregulamentação das atividades a partir dos anos 70, acompanhadas da retirada do Estado da execução de atividades produtivas levou ao surgimento desses entes reguladores no Brasil.

Ao redirecionar serviços públicos, através da concessão e/ou delegação de sua exploração à iniciativa privada, o Estado viu-se obrigado a montar uma estrutura de regulação econômica e fiscalização dos serviços concedidos e/ou delegados, criando entes reguladores, que se consubstanciam em um novo modelo institucional.

“Ao criar uma agência, o Governo determina que esta estabeleça para as empresas privatizadas ou concessionárias, vários critérios de melhoria no atendimento e prestação de serviços ao público, além do aumento da oferta desses serviços e de padrões de eficiência e transparência na condução de suas atividades. Estruturadas como autarquias, com independência financeira, administrativa e mandato de seus dirigentes, as agências reguladoras estão vinculadas aos ministérios e organizadas por modalidade de serviços”. (BRASIL, 2001, p. 95).

2.10 Agências Reguladoras

A denominação “agência reguladora” empregada pelos governos federal, estaduais e municipais no Brasil, foi, muito provavelmente, inspirada nas “*regulatory agencies*” ou “*independent administrative agencies*” dos Estados Unidos. Os entes reguladores surgiram nos EUA, com a instituição da *Interstate Commerce Commission*, em 1887, tendo servido de modelo para a criação de órgãos reguladores em vários países como Inglaterra, França, Itália, Brasil, entre outros. (Cuéllar, 2001).

As agências reguladoras norte-americanas possuem independência em relação ao Poder Executivo, não estando submetidas a controle hierárquico. São autorizadas a elaborar regras jurídicas e aplica-las a casos concretos e detêm poderes para fiscalizar, investigar, punir e decidir controvérsias. Possuem poderes amplos para emanar normas e decidir litígios, denominados de poderes “*quasi legislative*” e “*quasi judicial*”. (Cuéllar, 2001).

Nos EUA, considera-se como uma “agência administrativa” o ente governamental encarregado de implementar uma determinada legislação, em atendimento ao interesse público nela definido.³⁶

Segundo Cuéllar (2001), as agências administrativas americanas, que são múltiplas e heterogêneas, são classificáveis por vários critérios: **reguladoras** (*regulatory agencies*) ou **não-reguladoras** (*non regulatory agencies, social welfare agencies ou benefactary agencies*); **independentes** (*independent regulatory agencies ou commissions*) ou **executivas** (*executive agencies*).

“As **reguladoras** exercem os poderes normativos e decisórios que lhes foram delegados pelo Congresso norte-americano incidindo sobre a situação jurídica dos cidadãos com os quais se relacionam. São entes que estabelecem regras para setores econômicos privados, condicionam os direitos e liberdades dos particulares e têm competência para resolver conflitos intersubjetivos (...)” As **não-reguladoras** desempenham funções relativas à prestação de serviços de assistência social aos indivíduos, como a proteção dos trabalhadores ou o pagamento de pensões. Suas atividades se reduzem ao reconhecimento de benefícios econômicos e auxílios aos cidadãos (...). (Cuéllar, 2001, p. 69).

No que se refere a serem **independentes ou executivas**, concerne unicamente à estabilidade ou não dos diretores das agências em seus cargos e à forma de destituição dos mesmos. A classificação de uma agência administrativa americana como independente, não está relacionado ao fato de estar funcionalmente independente de outras instituições ou de não estar eventualmente submetida a outras formas de controle externo. (Cuéllar, 2001).

Um aspecto fundamental é o fato de no Direito Americano, a noção de direito administrativo estar vinculada à noção de agências administrativas. No direito norte-americano, existe portanto, lei específica definindo agência

³⁶ Nos EUA, (...) “o termo ‘agência’ abrange qualquer departamento, instituição, comissão, administração, autoridade, conselho ou escritório dos EUA ou qualquer sociedade em que os

administrativa, categoria na qual se inserem as agências reguladoras americanas.³⁷ (Cuéllar, 2001).

“a doutrina (americana) concebe o direito administrativo como conjunto de normas e princípios que definem os poderes e a estrutura das agências administrativas, especificam as formalidades procedimentais a serem adotadas por elas, determinam a validade das decisões por elas proferidas e fixam o papel a ser desempenhado pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no controle da atuação das agências”. (Cuéllar, 2001, p. 67).

As agências administrativas independentes nos EUA possuem uma independência estrutural em relação ao Poder Executivo, porque a demissão de diretores pelo Presidente dos EUA se condiciona à decisão do Congresso e somente é admissível se concorrerem causas previstas na norma de criação da agência.

“Embora os diretores das agências administrativas norte-americanas sejam indicados pelo Presidente dos EUA, com a aprovação do Senado federal, eles somente poderão ser destituídos com justa causa, consistente em ação danosa ou ilegal ou em omissão. Ou seja, razões políticas não são suficientes para acarretar a remoção de diretores. Não possuindo cargos vinculados à vontade do Chefe do Poder Executivo, os diretores detêm estabilidade e uma maior liberdade de atuação. Todavia, as agências administrativas norte-americanas também estão sujeitas à intervenção do Presidente no que tange à coordenação das políticas públicas, bem como a outras formas de controle por parte dos poderes Legislativo,³⁸ Executivo,³⁹ e Judiciário”. (Cuéllar, 2001, p. 69).

No Brasil não há lei definindo o que seja agência reguladora ou agência administrativa. “Não existem parâmetros genéricos, prefixados de forma clara e precisa, a conceituar o que é uma agência reguladora. Esta novidade

EUA têm interesse de proprietário, a não ser que o contexto demonstre que o termo foi usado em um sentido mais limitado”. (Black’s law dictionary apud Cuéllar, 2001, p.66).

³⁷ O fato de não ocorrer o mesmo no Direito Brasileiro, deixa margem a algumas polêmicas jurídicas, impondo dificuldades adicionais às atividades das agências reguladoras no Brasil. Pois, como destaca Cuéllar (2001, p.66): “não se podem simplesmente transplantar para o Direito Brasileiro noções pertinentes aos entes reguladores próprios de outros países”.

³⁸ O Congresso norte-americano possui poderes para: a) criar e organizar novas agências; b) controlar o orçamento da agência; c) investigar as atividades da agência; e, d) controlar a atuação das agências, através de leis que condicionam o exercício da atividade regulatória. (Warren apud Cuéllar, 2001, p.69).

³⁹ A intervenção do Executivo pode ocorrer para coordenar as atividades das agências e para assegurar que se respeite a política setorial do Governo. (Cuéllar, 2001).

legislativa vem se configurando aos poucos e de forma desconexa, na medida em que vão surgindo as próprias agências (...). (Cuéllar, 2001, p. 75).

“A Constituição Federal emprega a expressão ‘agência’ somente ao se referir a agências financeiras oficiais do fomento (art. 165, parágrafo 2º) e agências de instituições financeiras (art. 52, I, do ADCT). Mesmo após a redação dada pelas Emendas Constitucionais n.º 8/95 e n.º 9/95, o texto constitucional não alude a ‘agência reguladora’ mas unicamente a órgão regulador. O vocábulo ‘agência’ vem sendo utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro em diversas acepções, o que acarreta confusão no seu significado exato.” (Cuéllar, 2001, p. 75).

Conforme Moreira (apud Cuéllar, 2001), a palavra “agência” tem sido empregada em sentido vulgar (agência telegráfica, agência de correio, etc.); em sentido específico (Agência Nacional do Petróleo, Agência Nacional de Energia Elétrica, etc.); e, em sentido técnico indefinido (Agência Espacial Brasileira, Agência de Águas, etc.)⁴⁰.

Como regra geral, para que uma agência exerça função reguladora e fiscalizadora é necessário:

- a) possuir autonomia técnica, administrativa e financeira, de modo a ficar, o mais possível, imune às injunções político-partidárias, aos entraves burocráticos e à falta de recursos orçamentários;
- b) capacidade para expedir normas operacionais e de serviço, de forma a acompanhar a evolução tecnológica do setor e as necessidades, sempre maiores, da população;
- c) capacidade de aplicar sanções, visando à adequação dos serviços oferecidos;

⁴⁰ “Com a Lei n.º 9.649, de 27/05/1998, a denominação de ‘órgão regulador’ prevista no texto constitucional foi mantida para a ANP e a ANEEL, e foi inserida a expressão “agência executiva” para qualificar as autarquias e fundações que cumpram os requisitos previstos no artigo 1.º, parágrafo 1.º, da referida lei. (...) é preciso conceituá-las para que fique claro que são distintas das agências reguladoras. Trata-se de qualificação concedida a autarquias e fundações que tenham ‘celebrado convênio com o respectivo Ministério Supervisor e possuam um plano estratégico de reestruturação e desenvolvimento institucional”. (Cuéllar, 2001, p.76).

- d) envolver a participação dos usuários no controle e fiscalização dos serviços oferecidos.

2.10.1 Contrato, marco regulatório e processo licitatório

Para o correto exercício da regulação, o contrato de concessão assume fundamental importância. É necessário assegurar que o contrato de concessão ou de gestão delegada, contenha todos os elementos necessários para a tarefa de regulação. O contrato de concessão deve atentar para a existência de regras que, preservando atratividade para os investidores, previnam também que as tarifas tenham a adequada modicidade, isto é, que os consumidores de todas as classes de renda tenham condições de pagá-las e que os serviços tenham a qualidade necessária.

Neste sentido, os contratos de concessão enfocam sempre dois aspectos fundamentais em suas cláusulas: a) a garantia da prestação do serviço da forma mais adequada ao interesse público; e, b) o direito da concessionária ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A efetivação de contratos de concessões só deveria ser realizada após estabelecer-se o marco regulatório, isto é, o conjunto de leis, decretos e/ou normas necessárias para a definição das regras e parâmetros que norteiem o padrão de eficiência e metas a serem alcançadas pelos operadores.

Dentro do processo licitatório, devem estar garantidas, através de audiências públicas e de publicidade junto à população, todas as questões referentes a metas, investimentos e padrão de qualidade dos serviços, bem como desenvolvidos instrumentos de conscientização e participação dos usuários no processo, como garantias de apoio para a implantação dessas

novas formas de gestão de serviços públicos, e de independência do próprio ente regulador. (Conforto, 1998).

No tocante à regulação, os contratos de concessão devem definir um fluxo de informações obrigatórias que as empresas concessionárias devem encaminhar ao agente regulador, além disso, dar ao regulador a prerrogativa do amplo acesso às informações da empresa.

2.10.2 Missão das agências reguladoras

No Brasil estão sendo criados entes autônomos, sob a denominação de agências reguladoras com a função de disciplinar e controlar certas atividades, que podem consistir em serviços públicos propriamente ditos (serviços de energia, telecomunicações, por exemplo), atividades que podem ser desempenhadas pelo Estado e também por particulares, no exercício da livre iniciativa (como os serviços de saúde por exemplo) e atividades cuja realização pelos particulares decorre de contrato com o Estado (é o caso da exploração da indústria do petróleo, atividade sob regime de monopólio estatal). (Cuéllar, 2001).

Sundfeld apud Cuéllar (2001, p. 65) assinala que compete às agências reguladoras:

“regular certas atividades desempenhadas por particulares (...) produzir normas jurídicas gerais e abstratas sobre o desenvolvimento dessas atividades, atribuir ou suprimir aos particulares o direito de desempenhar essas atividades, é dizer, dar-lhes concessões, permissões, licenças, ou outras formas de atos pelos quais os particulares são habilitados a desempenhar atividades, serviços públicos ou não”.

Não existem divergências significativas entre os vários autores quanto aos objetivos e/ou papel da missão da agência reguladora e, em linhas gerais, são os seguintes:

- a) buscar a eficiência econômica, garantindo o serviço ao menor custo para o usuário;
- b) proteger os consumidores dos abusos dos monopólios, assegurando a menor diferença possível entre preços e custos, de forma compatível com os níveis de qualidade pretendidos para o serviço;
- c) assegurar a universalização do serviço;
- d) assegurar a qualidade do serviço;
- e) estabelecer canais para atender eventuais queixas dos usuários ou consumidores;
- f) estimular a inovação;
- g) assegurar a padronização tecnológica e a compatibilidade entre equipamentos;
- h) garantir a segurança e proteger o meio ambiente;
- i) proteger os investimentos empresariais de ações políticas arbitrárias;
- j) prover incentivos para a operação eficiente e eficaz e para investimentos;
- k) minimizar os custos de intervenção regulatória;
- l) regular e ajustar os preços visando a eficiência, equidade e sustentabilidade;
- m) controlar a qualidade e os padrões dos serviços;
- n) controlar a competição e o acesso às redes;
- o) mediar conflitos, facilitando a solução de disputas;
- p) corrigir as “falhas de mercado”, como nos monopólios naturais;
- q) preservar o interesse público;

- r) corrigir ou minimizar as “falhas de governo”, exercendo em bases técnicas as competências regulatórias delegadas pelo Poder Público, separando-as da atividade política do Governo.

2.10.3 Estruturação e natureza jurídica das agências reguladoras

Uma das questões principais para a estruturação do ente regulador é a equidistância que o mesmo deve ter em relação aos *stakeholders*,⁴¹ ou seja, as partes envolvidas na regulação, e uma composição que dificulte a sua captura,⁴² por qualquer das áreas de interesse vinculadas à prestação do serviço. Deve ser constituído de forma a garantir-se a sua autonomia em relação aos interesses políticos imediatos e a preservá-lo da captura pelo concessionário dos serviços, tendo em vista que, na correlação de forças, a capacidade de pressão da empresa concessionária é maior que a do usuário.

Outras questões que exigem atenção são: a das tarifas, do controle de qualidade, da transparência das licitações e da prestação de contas. Para tanto, o ente regulador necessita autonomia quanto aos recursos para sua manutenção e ter a remuneração de seus quadros compatível com os salários de mercado para funções de igual competência e responsabilidade. Além desses aspectos, outro ponto importante, em relação aos dirigentes, seria o de mandato não coincidente com os mandatos governamentais, de tal maneira que o término de sua função não coincida com o final do período de um governo. (Conforto, 1998).

⁴¹ *Stakeholder*: no caso da regulação de serviços públicos, é qualquer pessoa, grupos de pessoas, organização ou instituição que influi na atuação, e/ou sofre a influência da atuação da agência reguladora.

⁴² Ver “captura da agência reguladora” no Glossário.

No Brasil, foi adotada a figura da autarquia para a criação das agências reguladoras. Dada a necessidade de conferir a estas autarquias privilégios especiais, as leis que as criam têm denominado estas entidades como **autarquias especiais** ou **autarquias sob regime especial**. Elas possuem peculiaridades que as diferenciam das “autarquias e geral”. São características que lhes conferem uma maior autonomia em relação à Administração Direta.⁴³

Embora as autarquias em geral, tenham independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica e autonomia financeira como prerrogativas legais,

“a autarquia não age por delegação, age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do *jus imperii* que lhe foi outorgado pela lei que a criou. Como pessoa jurídica de Direito Público interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a qual pertence, porque, se isto ocorresse, anularia seu caráter autárquico. Há mera vinculação à entidade matriz que, por sua vez, passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço autárquico”. Meirelles (1998, p. 298).

No decorrer do tempo, o controle finalístico das autarquias (controle de resultados) no Brasil foi sendo substituído pelo controle dos meios de sua atuação (admissão de funcionários, folha de salários, licitações, entre outros) resultando na sua captura pela entidade matriz expresso no engessamento de suas atividades de tal forma que na maioria dos casos, pouco se distinguem de um departamento da Administração Direta.

A necessidade de se buscar uma figura jurídica nova, que permitisse escapar destas restrições às quais as autarquias em geral acabaram por ficar

⁴³ As peculiaridades que a fazem “especial” devem estar explicitadas na respectiva lei que cria a cria, não podendo estender-se os mesmos elementos encontrados em uma determinada entidade para outra(s).

submetidas no Brasil, levou à alternativa da *autarquia especial* ou *autarquia sob regime especial*.

Segundo Azevedo (apud Cuéllar, 2001, p. 87), a escolha da figura da autarquia especial para as agências reguladoras no Brasil, decorreu das seguintes necessidades:

a) de possuir ampla autonomia técnica, administrativa e financeira, que lhes permita ficar, tanto quanto possível, imunes às injunções político-partidárias, aos entraves burocráticos e à falta de verbas orçamentárias; b) de expedir normas operacionais e de serviço, de modo a poderem acompanhar o ritmo extraordinário do desenvolvimento tecnológico e o atendimento das demandas (crescentes) da população; c) de aplicar sanções com rapidez, respondendo aos reclamos da população e às exigências dos serviços; e, d) de associar a participação dos usuários no controle e fiscalização do serviço. Ou seja era necessário transpor a situação “rígida” à qual estavam submetidas as autarquias em geral no Brasil.

Era necessário um ente dotado de autonomia, com orçamento fixo e certo, com capacidade decisória e pequena escala hierárquica, mais ágil e consentânea com os anseios da sociedade. (Cuéllar, 2001).

As “autarquias especiais” foram assim, dotadas de um determinado conjunto de privilégios específicos, outorgados nas leis que as criam. Tais privilégios são, de regra, os seguintes: a) independência administrativa; b) ausência de subordinação hierárquica; c) autonomia financeira (dotações orçamentárias específicas, receitas próprias e liberdade de sua aplicação); d) estabilidade dos seus dirigentes (através de mandato fixo); e) poder normativo

(regulamentação das matérias de sua competência, desde que não invadindo as denominadas reservas da lei).⁴⁴

A independência administrativa, a ausência de subordinação hierárquica e a autonomia financeira são atributos inerentes a toda e qualquer autarquia como visto anteriormente, não sendo por si só suficientes para qualificar a condição de especial das agências reguladoras. A estabilidade de seus dirigentes e o seu poder normativo são os privilégios diferenciais.

Segundo Moreira Neto (1999), quatro aspectos são necessários a tais “autarquias especiais”:

- a) independência política dos gestores, que são investidos de mandatos e com estabilidade nos cargos durante um determinado prazo;
- b) independência decisional, predominando as motivações apolíticas de seus atos;
- c) independência normativa, necessária para o exercício regulador dos setores sob sua competência; e,
- d) independência orçamentária, gerencial e financeira, ampliada através de contratos de gestão celebrados com o respectivo órgão supervisor da Administração Direta.

As agências reguladoras, que estão sendo criadas no Brasil, ainda que dotadas de prerrogativas especiais conferidas pelas respectivas leis de criação

⁴⁴ Ainda que esta seja uma questão passível de certa polêmica jurídica. As leis que criam as agências reguladoras atribuem a elas poder para a expedição de normas jurídicas mas, “é situação polêmica diante do direito constitucional brasileiro, desde uma interpretação rígida dos princípios de separação dos poderes e da legalidade” (Cuéllar, 2001, p.107). Todavia, lembra a autora, é preciso que se considere que na própria noção de agência reguladora está implícita a idéia de poder regulador, exercido por meio de atribuição normativa. Logo, não teria sentido

(como a estabilidade dos seus dirigentes, através de mandato fixo e o poder normativo); além daquelas inerentes às autarquias em geral (como a independência administrativa, a ausência de subordinação hierárquica e a autonomia financeira e patrimonial), permanecem sob a tutela do Estado quanto à sua organização, administração e fiscalização financeira

Segundo Cuéllar (2001), são as seguintes as conclusões a que se pode chegar acerca da natureza jurídica das agências reguladoras no Brasil:

a) são entes reguladores aptos a definir o regime legal específico de determinado feixe de atividades. Tanto através da positivação de regras como através da aplicação executiva de regras preexistentes;

b) são entes que promovem e firma contratações administrativas pertinentes a sua atividade. Ou seja, detém competência administrativa para outorgar (mediante licitações e contratos) o exercício de atividades (serviços públicos) a terceiros;⁴⁵

c) são entes fiscalizadores, no sentido que controlam o cumprimento dos contratos administrativos cuja execução dos serviços foi outorgada a terceiros ou de atividades econômicas em sentido estrito;

d) são entes com competência sancionatória, pois podem punir, aplicando sanções àqueles que descumprirem as normas vinculadas aos serviços ou atividades econômicas;

e) são entes que mantêm contato direto com o usuário dos serviços (ou atividade econômica) a eles vinculados, exercendo o papel de ouvidor de reclamações e denúncias, proporcionando a arbitragem de conflitos, bem como

criar tais entes sem que eles pudessem editar normas referentes às diversas áreas sob suas respectivas competências. (Cuéllar, 2001).

possibilitando a participação dos usuários ou consumidores a audiências públicas.

Em suma: “são pessoas jurídicas de Direito Público, com estrutura formal autárquica e competência para regulamentar, contratar, fiscalizar, aplicar sanções e atender aos reclamos dos usuários/consumidores de determinado serviço público ou atividade econômica”. (Cuéllar, 2001, p. 81).

“Mais importante que a sua forma (estrutura jurídica originária) e o objetivo visado em sua criação (expedir atos regulamentares e de controle e fiscalização) é a sua caracterização pela feição técnica. Isto é, são órgãos cuja estrutura técnico-científica, seu corpo de agentes, é direcionado especificamente ao serviço público (ou atividade econômica) posto à sua guarda. A agência reguladora, é assim, um organismo técnico, não político, que recebe competência sobre determinados assuntos e executa a fiscalização com autonomia. Esta é a sua especificidade e novidade no sistema político e jurídico brasileiro”. (Cuéllar, 2001, p. 65).

2.10.4 As agências reguladoras segundo a natureza da atuação

O ente regulador pode ter atuação de natureza unissetorial ou multissetorial, com departamentos especializados setoriais. Pode-se optar pelo estabelecimento de um único ente regulador responsável pela prestação de todos os serviços públicos (agência multissetorial) ou por entidades que atuam sobre serviços de um determinado setor (agência unissetorial). O desenho institucional visando a atuação unissetorial parece ser mais adequado às agências nacionais, uma vez que estas entidades se desincumbem de atividades de volume expressivo, pelas dimensões geográficas da área de atuação.

O papel do ente regulador pode ser exercido por um conselho ou comissão, como um órgão colegiado,⁴⁵ ou por um único indivíduo responsável,

⁴⁵ desde que esta prerrogativa (de poder concedente) lhe tenha sido atribuída por lei.

⁴⁶ Nas decisões “colegiadas” evita-se que prevaleça a opinião de um único decisor.

em último caso, pelos atos e decisões. O suporte técnico para as decisões e atos pode ser proporcionado por câmaras técnicas e/ou assessorias especializadas.

O modelo adotado pela União preconiza a constituição de agências reguladoras diferenciadas para áreas diversas de atividades. A competência da agência limita-se à sua atribuição técnica (energia elétrica, petróleo, telecomunicações, etc.). Os Estados têm optado, na sua ampla maioria, pela criação de uma única agência, com competências para regular várias atividades econômicas. (Conforme já referido, apenas no Estado de São Paulo existe um modelo unissetorial, a Comissão de Serviços Públicos de Energia - CSPE).

Os **argumentos existentes a favor do modelo multissetorial** são: o maior custo acarretado pela existência de várias agências no mesmo Estado; o fato de a regulação de áreas distintas por uma mesma agência poder eventualmente prejudicar a especialização e o aprimoramento técnico da mesma; a maior facilidade que o desenho multissetorial proporciona ao aprendizado organizacional, pelo fato de poder ser multi-fertilizado pela experiência de regulação que vá sendo desenvolvida nos vários setores regulados.

Os **argumentos favoráveis ao modelo unissetorial**, entre outros são: a especialização mais facilmente obtida por órgãos que se dedicam a um ou a poucos serviços; a dificuldade de se encontrar decisores que possuam perfil profissional para, ao mesmo tempo, responder por diversas especialidades técnicas necessárias, quando se atua sobre vários setores e serviços; e, o fato

de que um único órgão que atende a um número muito diversificado e elevado de problemas e situações, tende a “duplicar” uma estrutura que já existe em qualquer Estado e que seria aquela representada pelo Chefe do Executivo (na qualidade de poder concedente) e pelas Secretarias de Estado (nos papéis de departamentos de apoio técnico especializado para as decisões regulatórias do Chefe do Executivo).

2.10.5 As funções das agências reguladoras

As agências reguladoras que tem surgido no Brasil, visam, em regra, ao objetivo de regular os serviços públicos que foram objeto de concessão à iniciativa privada nos últimos anos, em decorrência do processo de reforma do Estado brasileiro

No entanto, a função desempenhada por agências reguladoras, como já foi anteriormente referido, pode ter outras atividades econômicas como objeto, como é o caso dos órgãos encarregados de velar pela liberdade de concorrência (exemplos são o *Federal Trade Commission*, nos EUA, o *Conseil de la concurrence*, na França e o *Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência - CADE*, no Brasil).

Exemplos de agências reguladoras brasileiras que não se restringem aos serviços públicos (concedidos ou não) são a Agência Nacional do Petróleo - ANP, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e a Agência de Saúde Suplementar - ANS, que possuem objeto diverso, pois não regulam, controlam ou fiscalizam um serviço público, mas se referem a uma atividade economicamente relevante. “O âmbito de ação das agências reguladoras não

está adstrito aos serviços públicos privatizados, mas abrange atividades econômicas em sentido amplo”. (Cuéllar, 2001, p. 78).

As agências reguladoras têm, além de outros objetivos, o de fiscalizar o cumprimento das obrigações assumidas pelos prestadores privados dos serviços públicos concedidos, e também o de proteger os direitos dos consumidores, uma vez que existe uma natural assimetria de informações entre os *stakeholders*. Enquanto as empresa privadas prestadoras de serviços dispõem de informações, recursos técnicos e organização para o acesso direto às instâncias de decisão, os consumidores fazem parte de um universo heterogêneo e disperso, com menor grau de informação, e, em condições de monopólio, sem possibilidade de escolha.

A regulação de monopólios naturais pode ser direcionada segundo uma abordagem tradicional, ou seja, as características de monopólio são igualadas através da regulação via preços, quantidade e qualidade. Numa abordagem moderna, a regulação é feita via promoção de competição pelo mercado através da licitação de serviços, regulação por incentivos, etc.

As agências reguladoras têm, entre outras, as seguintes atribuições:

- a) regulação da atividade sob sua tutela (normatização, aplicação, aplicação das normas legais, regulamentares e contratuais);
- b) realização de licitação para a escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário e celebração de contrato de concessão ou permissão ou prática de ato unilateral de

outorga de autorização (nas hipóteses que envolvam serviços públicos);

- c) fiscalização de contratos e da execução do serviço, mediante a adoção de medidas para controle de tarifas,
- d) universalização do serviço;
- e) fomento ao aumento da competitividade;
- f) fiscalização da atividade econômica em questão e adoção de medidas para controle da qualidade dos serviços e/ou bens ofertados e monitoração dos preços exigidos;
- g) aplicação de sanções;
- h) exercício de papel de ouvidor das reclamações e denúncias dos usuários e proteção de seus direitos.

Entre as principais funções de regulação, se destacam as seguintes:

- a) proteção dos direitos dos usuários ou consumidores;
- b) promover a concorrência no mercado dos serviços públicos, visando coibir práticas anticompetitivas e monopolistas, e estimular investimentos para assegurar o fornecimento em longo prazo;
- c) propiciar uma melhor operação, confiabilidade, igualdade, livre acesso e uso generalizado dos serviços;
- d) regular as atividades de transporte e distribuição dos serviços públicos que apresentem características de monopólio natural, garantindo o estabelecimento de tarifas justas;
- e) incentivar a eficiência, o uso racional dos serviços, a proteção do meio ambiente e a inovação, além de estimular a repartição dos

- ganhos de produtividade registrados na indústria com os consumidores;
- f) estabelecer as bases para os cálculos das tarifas e aprovar as estruturas de tarifas aplicadas as diferentes classes de consumidores através de subsídio direto ou de subsídio cruzado;⁴⁷
 - g) garantir que seja cobrado, pelos serviços, um preço equivalente aos que vigoram internacionalmente nos países com dotação similar de recursos e condições;
 - h) zelar pela implementação de um modo de organização industrial moderno; e,
 - i) defender e interpretar as regras, arbitrando os eventuais conflitos entre os *stakeholders*.

Para que o papel de mediador, assumido pelo órgão regulador, seja cumprido de forma eficiente, as agências fazem uso de instrumentos ou procedimentos tais, como: tarifas, quantidades, medidas punitivas, restrições à entrada e à saída e os padrões de desempenho, que permitam acompanhar os processos.

O regulador tem que desenvolver capacidade de resposta rápida para problemas econômicos complexos, além de elaborar um conjunto de propostas e instrumentos legais que complementem a regulamentação setorial. É importante salientar que as decisões a serem tomadas pelos reguladores tendem a afetar as estruturas de oferta e demanda, pois influencia o comportamento tanto das empresas quanto dos consumidores.

⁴⁷ Ver conceitos de subsídio direto e subsídio cruzado no Glossário.

Os órgãos reguladores devem ser bem aparelhados sobre questões setoriais com o objetivo de minimizar a assimetria de informação com relação às questões técnicas, econômicas e financeiras das empresas. No entanto, considerando que o problema da assimetria nunca é completamente eliminado, o regulador deve ser capaz de resolver os problemas sem ter acesso ao conjunto completo de informações valendo-se de metodologias apropriadas, como é o caso da “regulação por incentivos”.

2.10.6 As principais formas de regulação de tarifas

Os métodos mais utilizados na regulação de tarifas são: a *regulação por custo de serviço*; a *regulação por limite de preços* e a *regulação por incentivos*:

a) regulação por custo de serviço: ou regulação por taxa de retorno fixa é a forma mais tradicional e compreende a definição pelo regulador de uma taxa de retorno para o capital, que seja “justa” e “razoável”. Assim, as tarifas dos serviços serão definidas em função da taxa de retorno acordada entre o regulador e a empresa regulada. Neste tipo de regulação é necessário que o regulador tenha pleno conhecimento dos aspectos contábeis da empresa regulada.

Este mecanismo de regulação não fornece incentivos à eficiência produtiva da empresa regulada, uma vez que, independentemente do custo de produção, ela está segura que receberá um retorno “justo” pelo capital empregado. Esta situação pode levar a gastos desnecessários e ela não se vê motivada a reduzir seus custos pois, os benefícios de tal esforço não seriam por ela apropriados.

b) regulação por limite de preços (*price cap regulation* - PCR ou RPI - X).

Por este regime, a empresa regulada possui a liberdade de fixar o preço das tarifas dentro de um intervalo fixado no contrato de concessão. Desta forma, os preços não podem aumentar mais do que a diferença entre a variação de um índice geral de preços (*retail price index* – PRI) e um fator X, que representa uma aproximação esperada da produtividade. O período regulatório estabelecido é de 4 a 5 anos e, dado o preço contratado e as metas de produtividade fixadas nos anos do período regulatório, qualquer redução real de custos mais acentuada do que a meta, pode ser apropriada pela concessionária. Daí o incentivo para que a mesma reduza os seus custos.

c) regulação por incentivos (*yardstick competition*):⁴⁸ na regulação por incentivos, ocorre um compartilhamento de custos e benefícios entre o regulado e a sociedade. Um exemplo é quando se estabelece que toda vez que a taxa de retorno da firma ultrapassa determinado valor estipulado, os preços das tarifas devem ser reajustadas para baixo, mas só parcialmente, deixando que o regulado aproprie-se de uma parte do lucro que excede a taxa de retorno prevista.

A regulação por incentivos encontra suporte teórico na *teoria das relações agente - principal* e pode ser definida como “a implementação de regras que induzam uma firma regulada a atingir metas desejadas através da concessão de algum poder discricionário, não completo, para a firma”. (Moraes 1977, p. 65).

⁴⁸ Ver mais no Glossário.

A teoria é apropriada para a análise específica de casos de regulação de determinados serviços públicos. O órgão regulador assume o papel de *principal* e a empresa regulada, de *agente*. Nesta relação, o *principal* necessita induzir o *agente* a agir de conformidade com os seus interesses. Vale-se então de mecanismos de incentivos para que o *agente* (a empresa regulada) aja de acordo com os objetivos do *principal* (a agência reguladora).

2.11 As Agências Reguladoras Estaduais

Nos Estados e no Distrito Federal as agências visam, da mesma forma que as nacionais, regular serviços concedidos ou delegados. Já existem implantadas 16 (dezesesseis) agências reguladoras estaduais e novas agências estão sendo propostas ou em fase de implantação.

Além das funções de regulação e fiscalização dos serviços públicos que estão sobre o poder de concessão dos Estados (distribuição de gás canalizado, transporte intermunicipal, determinadas rodovias, inspeção veicular, entre outros), as agências reguladoras estaduais podem firmar convênios com as agências reguladoras nacionais (e também com as municipais, caso haja razões para tal), com o objetivo de realizar os serviços de regulação nacional dentro de seu território (eletricidade, petróleo, portos e hidrovias, aeroportos, mineração, etc.).

2.11.1 Finalidade e serviços regulados

As agências reguladoras estaduais devem ter como finalidade institucional exercer o poder de regulação, mediação e fiscalização sobre serviços públicos submetidos à sua competência, através da normatização, controle e fiscalização.

A competência para criar as agências reguladoras estaduais deriva da titularidade detida pelo Estado do(s) serviço(s) público(s) que será (ao) objeto de atuação da agência, ainda que, como já referido, também os serviços públicos, que estão na esfera de competência da União ou de Municípios, podem ser regulados, mediados e fiscalizados pelo ente regulador estadual, desde que as prerrogativas de regulação lhe sejam delegadas, por exemplo através de convênio, pela respectiva esfera de poder concedente. É o caso, por exemplo, da descentralização constante nas leis que instituem a ANEEL e a ANVISA.

“O convênio de delegação deverá decidir acerca da forma como será exercitada a competência delegada. Entretanto, se houver legislação local definindo atribuições das agências, os governos estaduais não têm outra alternativa senão aquela de outorgar às agências (que deverão fazer parte do convênio) as competências por si recebidas dos entes federais”. (Cuéllar, 2001, p. 84).

Respeitados o disposto no Art. 37, caput, da Constituição Federal, as agências reguladoras estaduais devem nortear suas ações pelas seguintes diretrizes gerais:

- a) exercício do poder de regulação, respeitando as determinações legais;
- b) assegurar a prestação, pelas entidades reguladas, de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, nos termos da legislação e normas pertinentes;
- c) transparência das regras de estipulação de tarifas, asseguradas a modicidade tarifária, a qualidade dos serviços e a manutenção do equilíbrio econômico financeiro dos instrumentos de delegação;

- d) observância dos conceitos econômicos de eficiência nos custos e equidade no acesso aos serviços;
- e) estabilidade nas relações entre o poder concedente (Municipal, Estadual ou a União), entidades reguladas e usuários;
- f) ampla proteção aos usuários e promoção de soluções rápidas e consensuais de conflitos de interesses entre o poder concedente, os prestadores de serviço e os usuários;
- g) estímulo à eficiência, produtividade e competitividade dos serviços públicos regulados, repartindo, quando a agência tiver outorga para tal, benefícios entre a entidade regulada e os usuários, respeitadas a saúde pública e a salubridade ambiental.

2.11.2 Competências e atribuições

Às agências reguladoras estaduais compete regular, fiscalizar e controlar, nos termos da legislação pertinente, os serviços públicos objeto e, respeitados os planos e políticas instituídos pelo poder concedente, compete ainda:

- a) zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos instrumentos de delegação cujo objeto envolva a prestação dos serviços públicos sob sua competência regulatória;
- b) implementar as diretrizes estabelecidas pelo poder concedente em relação a delegações de serviços sujeitos a competência da agência;

- c) efetuar a regulação econômica dos serviços públicos sob sua competência, de modo, concomitantemente, a incentivar os investimentos e propiciar a razoabilidade e modicidade das tarifas aos usuários;
- d) proceder a fiscalização e a regulação técnica, fazendo cumprir os instrumentos de delegação, as normas e os regulamentos da exploração do serviço público, visando assegurar a quantidade, qualidade, segurança, adequação, finalidade e continuidade da prestação de serviços públicos;
- e) oferecer sistemáticas e indicar metodologias para o estabelecimento de parâmetros regulatórios relativos à prestação dos serviços, cálculos de custos, certificações e planos de investimento atuais e futuros;
- f) dirimir, em âmbito administrativo e em decisão final, respeitada sua competência, os conflitos entre poder concedente, entidades reguladas e usuários;
- g) classificar, avaliar e definir, quando necessário, com base nos instrumentos de delegação e em informações prestadas pelo poder concedente e pelas entidades reguladas, diretamente ou com auxílio de peritos, a titularidade do patrimônio reversível;
- h) instruir tecnicamente e recomendar, ao poder concedente, os pedidos de revisão de tarifas dos serviços públicos regulados, na forma da lei, dos instrumentos de delegação e das normas e instruções que a agência expedir;

- i) decidir e homologar os pedidos de reajuste de tarifas dos serviços públicos regulados, na forma da lei, dos instrumentos de delegação e de acordo com o procedimento estabelecido pela agência;
- j) subsidiar tecnicamente o Estado, na delegação dos serviços sob titularidade estadual, realizando os procedimentos licitatórios necessários;
- k) promover a delegação dos serviços de titularidade de outras esferas de Governo, quando o respectivo poder concedente lhe delegar tal atribuição por meio de instrumento específico;
- l) aferir a qualidade da prestação dos serviços regulados, respeitados os parâmetros definidos nos instrumentos de delegação;
- m) assegurar o cumprimento de suas decisões administrativas, aplicando as sanções e compensações cabíveis, respeitado o princípio do devido processo legal e em conformidade com a regulamentação existente;
- n) expedir resoluções e instruções, no âmbito de sua competência, sendo-lhe permitida a fixação de prazos para cumprimento de obrigações por parte dos prestadores dos serviços públicos regulados, voluntariamente ou quando instada por conflitos de interesse;
- o) determinar ou efetuar diligências junto ao poder concedente, entidades reguladas e usuários, sendo-lhe garantido amplo

acesso aos dados e informações relativos aos serviços sob sua competência regulatória e fiscalizatória;

- p) contratar, com entes públicos ou privados, serviços técnicos, vistorias, estudos, auditorias ou exames necessários ao exercício das atividades de sua competência;
- q) criar sistemas de informações, com vistas ao controle dos aspectos pertinentes aos serviços da agência, em articulação com os demais sistemas federais, estaduais e municipais correlatos aos serviços públicos delegados;
- r) definir o regimento interno da agência, estabelecendo procedimentos para a realização de audiências públicas, encaminhamento de reclamações, respostas a consultas, emissão de decisões administrativas e dos respectivos procedimentos recursais;
- s) disciplinar a forma de atuação e conduta ética dos seus agentes, independentemente do regime de contratação;
- t) atender ao usuário, mediante o recebimento, processamento e provimento de reclamações e sugestões relacionadas com a prestação de serviços públicos delegados, conforme a regulamentação existente.

No cumprimento de seus objetivos e no âmbito de sua competência, cabe ainda às agências reguladoras estaduais:

- a) regular os serviços delegados e proceder a sua permanente fiscalização e controle;

- b) fazer cumprir as disposições regulamentares e contratuais do serviço;
- c) realizar audiências públicas periódicas precedidas de ampla divulgação, com objetivo de imprimir publicidade à avaliação da atuação da agência e da qualidade dos serviços prestados pelas entidades reguladas;
- d) aprovar planos de investimento em obras e serviços que repercutam sobre as delegações reguladas pela agência;
- e) receber relatórios sobre a execução de obras e serviços que tenham repercussão sobre a prestação dos serviços regulados;
- f) zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar reclamações dos usuários;
- g) exigir, diante de condições anômalas do serviço ou do seu prestador, capazes de causar danos à saúde, meio ambiente, segurança e ordem pública, um plano de ação imediata, definindo prazo para sua elaboração e implantação;
- h) aplicar penalidades regulamentares e contratuais às prestadoras de serviço, nos termos da regulamentação e demais disposições legais aplicáveis;
- i) proceder a intervenção, por determinação do Poder Executivo, sobre as prestadoras dos serviços de titularidade estadual, nos termos da regulamentação existente, com objetivo de garantir a continuidade do serviço adequado e eficiente;

- j) requerer ao poder concedente a intervenção na prestação do serviço de titularidade federal ou municipal, nos termos dos respectivos instrumentos de convênio, com objetivo de garantir a continuidade do serviço adequado e eficiente;
- k) assegurar aos usuários ampla informação sobre os serviços públicos regulados, além de prévia divulgação sobre reajustes e revisões de tarifas;
- l) elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento das diretrizes estabelecidas pelo poder concedente e dos planos e políticas setoriais, para envio ao Governador do Estado e à Assembléia Legislativa, nos prazos requeridos;
- m) realizar estudos, para propor maior eficiência na prestação dos serviços públicos regulados.

2.12 Conclusões do Capítulo

A experiência de regulação de serviços públicos através de agências reguladoras tanto no Brasil, como nos demais países, é um processo ainda em construção e aprendizagem, tanto no que se refere aos aspectos institucionais quanto aos regulatórios.

Os próprios conceitos envolvidos no processo estavam, até recentemente, restritos a determinadas disciplinas acadêmicas, e eram, até poucos anos atrás, desconhecidos pela maioria dos técnicos e dos políticos, que atualmente se envolvem com a questão.

A dificuldade inicial enfrentada pela atividade da regulação de serviços públicos no Brasil parece ser resultante do fato da questão ser geralmente tratada sem estar inserida dentro de um quadro referencial adequado e esta foi uma das preocupações que norteou a elaboração do presente capítulo desta dissertação.

Com este objetivo, procurou-se situar a questão da regulação de serviços públicos nas transformações econômicas e sociais que estão em curso no planeta. Transformações resultantes, segundo a abordagem *neoschumpeteriana*, da mudança que está ocorrendo no paradigma técnico-econômico mundial. Esta transição para um novo modelo técnico-econômico de desenvolvimento da economia mundial, iniciada nos anos 1970, está implicando em profundas alterações na estrutura e no papel dos Estados nacionais. Estas mudanças, que não são fruto tão somente de “opções” político ideológicas localizadas, envolvem todo o planeta, num processo inter-relacionado.

Neste novo paradigma, os Estados nacionais deixam cada vez mais a produção direta de bens e serviços, delegando-as para o setor privado e passam a focalizar a atenção na regulação econômica, na indução do desenvolvimento e, principalmente na prestação mais eficaz das atividades consideradas indelegáveis como a saúde, a educação, a segurança e as políticas sociais compensatórias.

A abordagem pela qual se opta neste trabalho em relação ao papel do Estado, é oposta à abordagem neoliberal que propugna pela redução da estrutura estatal à condição de um “Estado mínimo”. Esta corrente influenciou,

nas duas décadas passadas, as reformas em alguns países e, ainda atualmente, influência a ação de alguns governantes.

Partilha-se do pensamento da corrente teórica que tem sido denominada de *neoinstitucionalista*, cujo conceito julgado adequado ao “novo Estado” é aquele denominado por Peter Evans (1995) de “o Estado autonomamente inserido”: um Estado que muda de papel mas que continua a ser forte e presente. Necessita para tanto, ser reconstruído sem “as falhas” que o levou internamente à crise, nos anos 70 e 80.

A regulação econômica, por sua vez, assume elevada importância neste contexto e a intervenção regulatória do Governo faz-se imprescindível em certos segmentos do mercado para evitar-se que determinadas empresas acumulem excessivo poder de monopólio.

Nos setores da economia onde predomina o monopólio natural, como no caso de determinados serviços públicos de infra-estrutura, a regulação direta é a mais recomendada. No sistema econômico como um todo, leis *antitrustes*, por sua vez, procuram limitar o poder de mercado, seja dos vendedores ou dos compradores, onde suas ações, se não reguladas, resultam em prejuízos aos consumidores.

Na grande maioria dos países, pratica-se a regulação direta, nos casos de monopólio natural e, para os demais casos, outras medidas para impedir excessivo poder de mercado. (Vinhaes, Ishihara e Theodoro, 2001).

“A forma de atuação dos governos nas estruturas de mercado por meio da regulação caracteriza-se como uma intervenção ativa, na medida em que atua diretamente sobre a estrutura da indústria e não tem, como objetivo final, a busca da competição como um fim em si mesmo, mas sim, a promoção da eficiência econômica”. (Vinhaes, Ishihara e Theodoro, 2001, p. 5).

“A forma de intervenção estatal nas condutas das empresas por meio das leis *antitrustes* caracteriza-se como intervenção reativa, na medida em que atua diretamente nas condutas das empresas e tem como fim a promoção da competição, posto que tal competição efetiva é capaz de promover a eficiência econômica. Tal forma de intervenção é denominada de defesa da concorrência ou da competição”. (Vinhaes, Ishihara e Theodoro, 2001, p. 5).

Os órgãos de defesa de concorrência (CADE, SDE e SEAE, no Brasil) têm seu foco de atuação nos mercados não competitivos. A atuação da agência reguladora reside nos monopólios naturais, onde as condições propiciam custos decrescentes à medida que aumenta a atividade, fazendo com que a maneira mais eficiente seja a produção por uma única firma. Daí a necessidade de entes institucionais apropriados, para regular e impedir que o detentor do monopólio natural abuse de sua posição privilegiada no mercado.

Um aspecto que permite entender muitas das dificuldades enfrentadas pela atividade de regulação no Brasil, é o fato de que, na grande maioria dos setores privatizados, não foi obedecida a seqüência ideal ao processo, qual seja, em primeiro lugar; realizar-se a reforma do marco regulatório (leis e regulamentos pertinentes); a seguir, implantar agências reguladoras; e, só então, realizar a concessão dos serviços à iniciativa privada. Conforme observa Pinheiro apud Araújo e Pires (2000, p. 11), “(..) em termos gerais, esta seqüência não é respeitada em nenhuma reestruturação de setores de serviços públicos na América Latina”. O fato do processo de reforma do Estado só conseguir avançar nos países latino-americanos quando a situação fiscal se deteriora a ponto de gerar crises que forcem as reformas, a necessidade de se gerar rapidamente recursos, leva a uma situação em que a privatização e concessão de serviços à iniciativa privada, que deveria ser a última etapa do processo, seja realizada sem que as etapas anteriores tenham sido cumpridas.

CAPÍTULO 3 METODOLOGIA

3.1 Abordagem Metodológica Empregada

A pesquisa visa a construir uma análise da relação existente entre as dificuldades enfrentadas pelas agências reguladoras estaduais de serviços públicos no cumprimento da missão institucional que lhes cabem e as causas que concorrem para a existência destas dificuldades.

Face ao problema e aos objetivos da presente dissertação, optou-se pela realização de uma **pesquisa qualitativa, de cunho descritivo e exploratório**.

Segundo Minayo (1997, p. 21) “a pesquisa qualitativa (...) trabalha com um universo de significados, motivos, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis” (Minayo, 1997).

A pesquisa qualitativa segundo Godoy (1995, p. 58) “envolve a obtenção de dados descritivos sobre pessoas, lugares e processos interativos pelo contato direto do pesquisador com a situação estudada, procurando compreender os fenômenos segundo a perspectiva dos sujeitos, ou seja, dos participantes da situação em estudo”. Assim, quando se está lidando com problemas pouco conhecidos e a pesquisa é de cunho exploratório, este tipo de investigação parece ser o mais recomendado. Quando o estudo é de caráter descritivo, o que se busca é o entendimento do fenômeno como um todo, na sua complexidade. Ainda, quando a preocupação é a compreensão da teia de relações sociais e culturais que se estabelecem no interior das organizações, a pesquisa qualitativa pode oferecer interessantes e relevantes dados. (Godoy, 1995).

Assim a abordagem qualitativa mostra-se adequada ao presente trabalho dado que favorece uma interação estreita entre o pesquisador e a realidade pesquisada, permitindo que se possa inferir os aspectos subjacentes e/ou implícitos das situações pesquisadas.

O instrumento utilizado para a coleta de informações será a **entrevista parcialmente estruturada**, isto é, “entrevistas cujos temas são particularizados e as questões (abertas) preparadas antecipadamente. Mas com plena liberdade quanto à retirada eventual de algumas perguntas, à ordem em que essas perguntas estão colocadas e ao acréscimo de perguntas improvisadas” (Laville e Dionne, 1999, p. 188).

O trabalho desenvolvido é caracterizado como sendo um “**estudo de caso comparativo**” dado que objetiva identificar as principais dificuldades enfrentadas pelas agências reguladoras estaduais de serviços públicos e as causas dessas dificuldades, através da comparação das experiências de duas agências selecionadas. O trabalho caracteriza-se como descritivo e exploratório por visar a conhecer, analisar e descrever a realidade estudada.

3.2 Objeto e Participantes da Pesquisa

O objeto da pesquisa é as agências reguladoras estaduais de serviços públicos recentemente implantadas no Brasil. Os participantes são agentes com experiência profissional no campo da regulação de serviços públicos.

Além das entrevistas realizadas com dirigentes e técnicos das agências selecionadas para o estudo de caso comparativo, a pesquisa foi complementada com contatos com outros profissionais de reconhecida experiência no âmbito da regulação de serviços públicos através da

participação do pesquisador em eventos, tais como, como congressos e seminários, que tratavam do tema da pesquisa.

Dado ser um estudo qualitativo sobre a influência que fatores culturais, políticos, financeiros, e técnico-científicos, entre outros, exercem no desempenho das agências estaduais, tanto a **seleção** das agências pesquisadas quanto dos atores estratégicos envolvidos foi **do tipo intencional**.

Na escolha das agências para a pesquisa de campo, buscou-se identificar aquelas, que reconhecidamente, estivessem obtendo bons resultados na atividade e que apresentassem características relevantes para os objetivos estabelecidos na pesquisa.

A primeira característica que se apresentou como determinante para a escolha foi a natureza da atuação: unissetorial (regulação de um ou mais serviços de um único setor) ou multissetorial (regulação de serviços em mais de um setor). Neste caso, a escolha recaiu naturalmente sobre a Comissão de Serviços Públicos de Energia do Estado de São Paulo - CSPE, face ser a única agência de natureza unissetorial em operação no período 1997-2001.

O fator determinante para a escolha da agência de natureza multissetorial foi o grau de intensidade dos problemas (conflitos) enfrentados na missão de regulação. Pesquisa realizada no noticiário da imprensa, em artigos e outros documentos especializados, publicados no período 1997-2001, permitiram inferir que as agências reguladoras do Rio Grande do Sul (AGERGS), do Rio de Janeiro (ASEP- RJ) e do Ceará (ARCE) enfrentaram significativos conflitos regulatórios no período considerado.

As duas primeiras tiveram conflitos com os respectivos governos estaduais eleitos após as agências estarem constituídas e, a ARCE, com forte conflito com a empresa de energia regulada (COELCE), principalmente durante o ano de 2000, quando, acusada de descumprir metas de qualidade, a empresa foi multada em R\$ 6,9 milhões e teve o seu contrato de concessão ameaçado de cassação. A intensidade dos conflitos enfrentados entre a agência reguladora e empresa regulada, determinou que a escolha recaísse sobre a ARCE, uma vez que a literatura considera ser a concessionária o *stakeholder* com maior poder.

3.3 Coleta de Dados

Inicialmente, foi realizado levantamento geral de informações sobre as agências reguladoras existentes no Brasil e sobre as suas características básicas. Foram levantados e analisados, leis, decretos e outros documentos relacionados à criação e funcionamento das mesmas. Além disso, realizou-se levantamento, pela *internet* e em revistas especializadas e jornais, de notícias, reportagens, análises e avaliações existentes sobre o desempenho das diversas agências reguladoras estaduais de serviços públicos já implantadas no país.

A pesquisa de campo foi realizada nos meses de agosto, setembro e outubro de 2001 através de contato pessoal do pesquisador com os entrevistados. A intenção inicial era a de utilização de gravação em todas as entrevistas entretanto, nas ocasiões em que esse procedimento foi utilizado, percebeu-se que a naturalidade das respostas (e também das perguntas formuladas pelo pesquisador) ficava comprometida. Desta forma, inferiu-se que

a natureza qualitativa da pesquisa poderia ser prejudicada. Isto determinou o abandono do recurso da gravação nas demais entrevistas realizadas e passou-se a utilizar o recurso de anotações.

3.4 Análise das Informações

As informações coletadas foram submetidas à **análise de conteúdo**. Esse tipo de análise favorece a compreensão dos fenômenos a partir da perspectiva dos agentes pesquisados. Segundo Godoy, (1995, p. 63) “este tipo de pesquisa ‘ilumina’, esclarece o dinamismo interno das situações, freqüentemente invisível para observadores externos”. O ambiente e as pessoas nele inseridas devem ser olhados holisticamente: não são reduzidos a variáveis, mas observados como um todo. A pesquisa qualitativa visa compreender o quadro referencial dentro do qual os indivíduos interpretam seus pensamentos, sentimentos e ações. (Godoy, 1995).

O objetivo da análise de conteúdo foi identificar e formar categorias a partir dos discursos dos sujeitos, relativas a fatores que concorrem para dificultar o cumprimento das missões institucionais das agências reguladoras estaduais de serviços públicos. Foram analisados os resultados que as mesmas vêm obtendo e identificados pontos fortes e fracos existentes, principalmente em relação à questão da autonomia e da natureza unissetorial ou multissetorial da agência.

3.5 Limitações da Pesquisa

As pesquisas de natureza qualitativa requerem muito da faculdade de percepção do pesquisador. A precisão e propriedade das inferências que são realizadas à luz dos objetivos estabelecidos na pesquisa, ainda que dependam

da metodologia empregada estão, em boa medida, diretamente relacionados à intensidade da interação entre o pesquisador e o ambiente pesquisado.

Por sua vez, esta intensidade de interação está, também em certa medida, diretamente relacionada ao tempo que o pesquisador passa interagindo com o ambiente e esta foi uma das principais limitações enfrentadas na pesquisa.

A necessidade de se conhecer, no mínimo duas experiências (e em dois Estados brasileiros), dado o objetivo de se analisar os desenhos unissetorial e multissetorial, e as dificuldades daí decorrentes, relacionadas a deslocamentos, custos e tempo para a realização da pesquisa, limitaram a possibilidade de uma interação mais intensa entre o pesquisador e o ambiente das agências pesquisadas, obrigando a que alguns aspectos, tivessem que ser tratados com profundidade insuficiente.

CAPÍTULO 4 ESTUDO DE CASO

4.1 O Caso da Comissão de Serviços Públicos de Energia do Estado de São Paulo – CSPE

4.1.1 Caracterização da CSPE

A Comissão de Serviços Públicos de Energia do Estado de São Paulo - CSPE, agência reguladora e fiscalizadora dos serviços de energia elétrica e gás canalizado no território paulista, é uma entidade autárquica de regime especial, criada pela Lei Complementar 833, de 17.10.1997 e regulamentada pelo Decreto n.º 43.036. Está vinculada à Secretaria de Energia do Estado de São Paulo e iniciou suas atividades em 14.04.1998.

De acordo com seu Relatório Anual-2000, a CSPE tem como: a) *missão*: assegurar o cumprimento da legislação específica relacionada à energia elétrica e ao gás canalizado; b) *visão*: ser referência a de órgão regulador e fiscalizador, promovendo permanentemente o equilíbrio das regulações entre agentes do setor energético e consumidores, contribuindo para o aperfeiçoamento da prática da cidadania; c) *valores*: a competência, a ética (probidade), o equilíbrio e a transparência; d) *finalidade*: regular, controlar e fiscalizar a qualidade do fornecimento, os preços tarifas e demais condições de atendimento ao usuário dos serviços prestados pelas concessionárias de energia elétrica e de gás canalizado no Estado de São Paulo; e) *meta permanente*: a manutenção de tarifas justas, que possibilitem o acesso democrático à energia elétrica e gás canalizado para todos os cidadãos paulistas, assim como o equilíbrio econômico-financeiro das concessões e

permissões; e, *diretrizes*: coibir a ocorrência de discriminação no uso e acesso à energia; proteger o consumidor no que diz respeito a preços, continuidade e qualidade do fornecimento de energia; aplicar metodologias que proporcionem a modicidade de tarifas; e assegurar à sociedade amplo acesso a informações sobre a prestação dos serviços públicos de energia e as atividades da Comissão, assim como a divulgação das informações quanto à situação do serviço e aos critérios de determinação de tarifas.

A agência regula e fiscaliza no Estado de São Paulo os serviços de distribuição de gás canalizado e - por delegação da ANEEL, através de Convênio de Cooperação Técnica -, parte das atividades de regulação de energia elétrica.

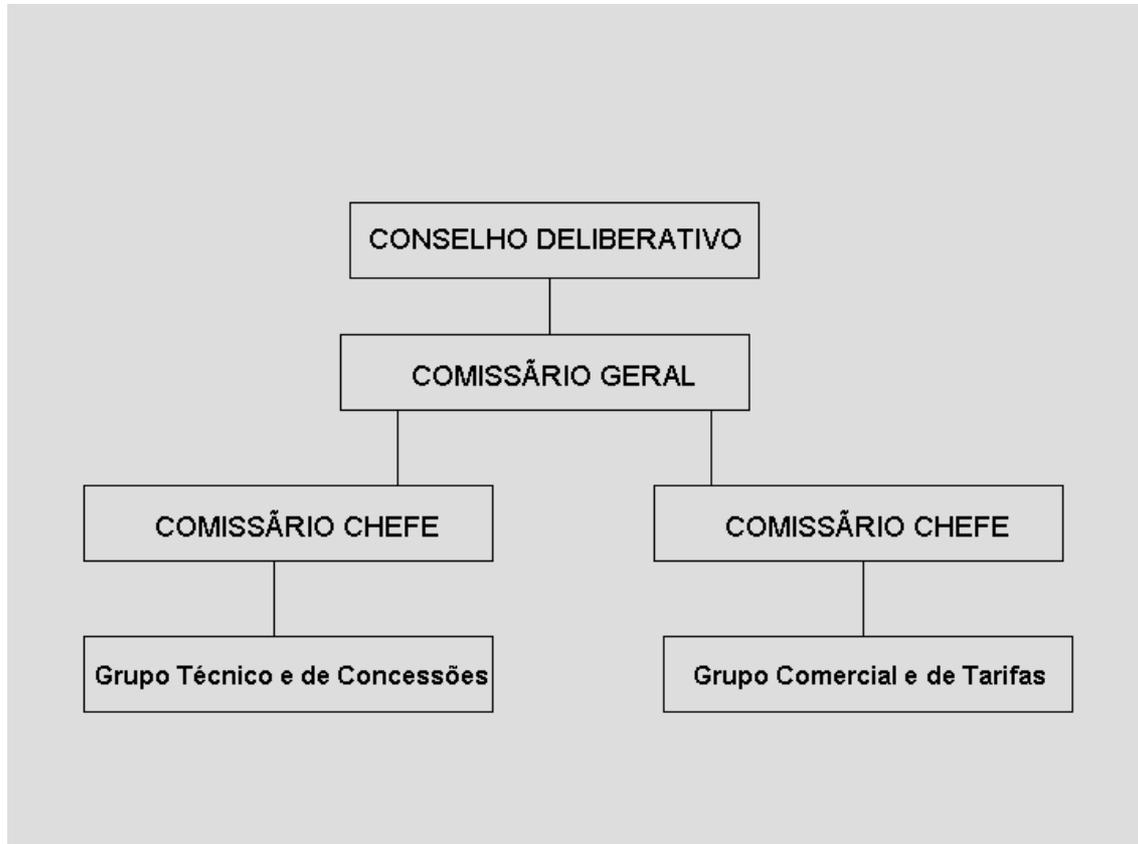
No campo da energia elétrica, onde o poder concedente é a União, exerce a fiscalização técnica, comercial e físico-financeira, por delegação da ANEEL, nas 13 (treze) concessionárias de distribuição existente no Estado de São Paulo: Bandeirante, Eletropaulo, EEB (Bragantina), CJE (Jaguari), CPEE, CLFM, CPFL, Elektro, CSE (Caiuá), CNEE, EEVP, CLFSC e CSPE.

No âmbito do gás canalizado, onde o poder concedente é o próprio Estado de São Paulo, realiza suas atribuições de forma autônoma, decorrente de competência atribuída por lei estadual, nas três (03) concessionárias que atuam no território paulista: COMGÁS, Gás Brasileiro e Gás Sul.

A estrutura da CSPE é assim composta: Conselho Deliberativo; Comissário Geral; 02 Comissários Chefes, respectivamente, do Grupo Técnico e de Concessões e do Grupo Comercial e de Tarifas; Chefia de Gabinete; Diretoria Administrativa; Grupo Técnico e de Concessões; Grupo Comercial e

de Tarifas; Grupos de Fiscalização; Ouvidoria e Assessoria Técnica e Jurídica. A Figura 10, a seguir, mostra o organograma da CSPE.

FIGURA 10: ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA CSPE



FONTE: CSPE

O Conselho Deliberativo é constituído por 13 membros, sendo: representantes de livre escolha do Governador do Estado (03); servidores da CSPE (01); trabalhadores nas empresas de serviços de energia elétrica (01); representante da sociedade civil indicado pelos conselhos de consumidores das empresas distribuidoras de energia elétrica (01); representante do PROCON (01); representante das empresas de energia elétrica (01); representante da Federação do Comércio (01); representante da Federação das Indústrias (01); representante dos trabalhadores nas empresas de serviços locais de gás canalizado (01) e, o Comissário Geral da CSPE (01)

A CSPE tornou-se a primeira agência reguladora do país a obter a Certificação ISO 9002 no processo de “Fiscalização da Qualidade do Fornecimento de Energia Elétrica com Base nos Indicadores de Desempenho”.

A agência possui certo grau de autonomia financeira sendo suas fontes de receitas: recursos do Tesouro Estadual; Taxa de Fiscalização de Serviços de Gás Canalizado - TFSGC; e, repasse da Agência Nacional de Energia – ANEEL de parte dos recursos da Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica - TFSEE (taxa arrecadada pela ANEEL).

A regulação no campo da energia elétrica compreende as seguintes atividades: fiscalização de serviços e instalações de energia elétrica; apuração e solução de queixas de consumidores; formulação de padrões regionais de qualidade do serviço; prestação de apoio na articulação com os demais órgãos estaduais e municipais nos processos de concessões, permissões e autorizações; e, prestação de apoio e fornecimento de subsídios nos processos de regulação econômica.

A *fiscalização* é o ato de supervisionar, avaliar, controlar e documentar as atividades desenvolvidas pelas concessionárias em conformidade com a legislação pertinente. Abrange a coleta, apuração e controle dos indicadores de qualidade do produto e do serviço constantes do contrato de concessão estabelecido entre a ANEEL e a empresa concessionária.

Os objetivos da fiscalização técnica e contábil são: a) garantir a prestação de serviço adequado e pleno atendimento às necessidades dos consumidores, obedecidas condições adequadas de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade e cortesia com modicidade das

tarifas praticadas; b) identificar fatores que estão prejudicando ou possam vir a prejudicar a qualidade no fornecimento de energia e/ou no atendimento comercial; c) identificar o adequado cumprimento da legislação vigente; e, d) identificar o adequado cumprimento dos termos do contrato de concessão.

Compreende ainda a verificação do cumprimento da legislação societária e da legislação específica do setor e a observância ao que determina a legislação de concessão de serviços públicos, os respectivos contratos de concessão e resoluções da Agência Nacional de Energia - ANEEL.

A atividade de fiscalização compreende três modalidades: a *fiscalização permanente*, realizada no escritório da agência, através da análise de indicadores e informações coletadas principalmente junto às concessionárias; a *fiscalização periódica*, realizada anualmente em campo, sobre aspectos identificados na fiscalização permanente, nas reclamações feitas na Ouvidoria da agência e em outras informações e, a *fiscalização pontual*, realizada em campo, sempre que houver motivação específica como reclamações, informações da Ouvidoria, fatos relevantes, denúncias na imprensa, etc.

A fiscalização realizada em energia elétrica abrange as 13 concessionárias distribuidoras do Estado que atendem aproximadamente 11 milhões de consumidores.

A sistemática pela qual se processa a atividade de fiscalização é iniciada por uma *notificação*, estabelecendo a data, e uma *requisição de dados e informações prévias*, seguindo-se a *fase de campo*, com reuniões, entrevistas, análise de documentos, inspeção de instalações, etc. Este processo é documentado através do *relatório de fiscalização*, que contém os *termos de*

notificações, onde as *não conformidades* constatadas, as *determinações* e *recomendações* são informadas ao concessionário.

Especial atenção é dispensada à qualidade do fornecimento de energia elétrica: a) a *qualidade do produto*, que trata da amplitude, da frequência e da forma da onda de tensão, que caracteriza a energia entregue; b) a *qualidade do serviço*, que envolve os aspectos de continuidade de serviço, interrupções e atendimento técnico de emergência; e, c) a *qualidade do atendimento comercial*, que abrange as atividades de prestação de serviços comerciais como ligações, re-ligações, cortes, etc.

Os fatores relacionados à qualidade são fiscalizados através: da fiscalização de campo; acompanhamento e controle de indicadores de qualidade coletivos e individuais; relatórios periódicos específicos emitidos pelas concessionárias; coleta de informações pela Ouvidoria sobre as queixas e reclamações que não foram solucionadas pelas concessionárias; e pela pesquisa de satisfação, que identifica junto aos consumidores os pontos fracos do serviço prestado.

Visando a busca de formas eficazes para o controle e a prática de políticas de conseqüências das transgressões de padrões de qualidade, a CSPE desenvolveu o *Termo de Ajustamento de Conduta - TAC*, que constitui um instrumental jurídico inovador e pró-ativo.

Esse instrumento, privilegia a exigência do cumprimento de certas metas estabelecidas para a melhoria da qualidade por parte da concessionária que incorre em situações de transgressão de padrões de qualidade.

Assim, dependendo das infrações, as penalidades previstas podem ser substituídas, totalmente ou em parte, pelo cumprimento de metas estipuladas em um programa de melhoria de qualidade, pactuado entre a agência e a infratora, no referido TAC.

A CSPE desenvolve também a análise, avaliação, acompanhamento, controle e fiscalização dos projetos que fazem parte dos Programas Anuais de Combate ao Desperdício de Energia Elétrica,⁴⁹ e na aprovação, acompanhamento e fiscalização dos Programas Anuais de Pesquisa e Desenvolvimento.⁵⁰

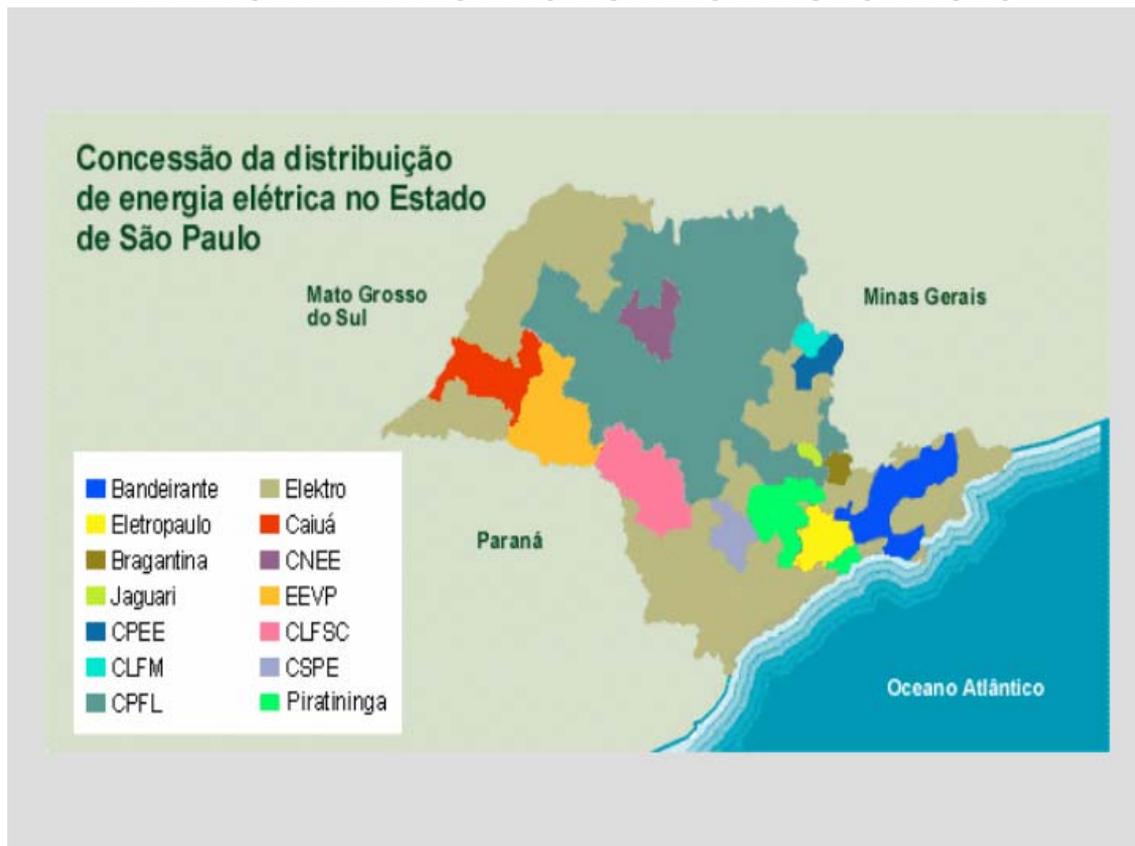
Outras atividades da agência compreendem: a) a regulamentação de cooperativas de eletrificação rural, visando seu enquadramento como autorizadas – nos casos de uso privativo da energia produzida – ou como permissionárias – nos casos de atuarem como prestadoras deste serviço ao público; b) a fiscalização de pequenas centrais hidroelétricas e térmicas, objetivando a identificação de pequenas geradoras existentes no território paulista, a fiscalização e o processo de regularização das concessões, autorizações e registros. No caso das pequenas centrais termelétricas, a CSPE atua como órgão facilitador para o processo de regularização junto a ANEEL; e, c) em atividades de regulação complementar, que compreende amplo conjunto de atividades, desenvolvidas isoladamente, ou em conjunto com a ANEEL, como mediação de conflitos, treinamentos para concessionárias visando a

⁴⁹ as concessionárias distribuidoras de energia elétrica, conforme estabelecido nos contratos de concessão, devem aplicar 0,9% da receita operacional anual para promover o desenvolvimento de ações visando a incrementar a eficiência no uso e na oferta de energia elétrica

⁵⁰ as empresas de distribuição e geração cumprem compromissos assumidos nos contratos de concessão, devendo aplicar, no mínimo, 0,5% e 0,25%, respectivamente, da Receita Operacional Anual em atividades de P&D.

interface com o regulador, participação na elaboração de manuais, participação na discussão durante a preparação de novas resoluções a serem emitidas pela ANEEL, entre outras. A Figura 11, a seguir, mostra no território paulista as áreas de atuação das 13 concessionárias de distribuição de energia elétrica.

FIGURA 11: CONCESSIONÁRIAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTADO DE SÃO PAULO



FONTE: CSPE

Na área do gás canalizado, em que o poder concedente é o Estado, as atividades compreendem, além da regulação, o controle e fiscalização e a realização de licitações para outorgas de concessões. É também competência da CSPE promover a indústria de gás no território paulista, bem como a permanente divulgação e controle do cumprimento dos direitos e obrigações dos usuários e dos agentes dos serviços de distribuição de gás canalizado.

Em 1999, a CSPE elaborou o Marco Regulatório do Gás no Estado de São Paulo, legislação inédita no país, aprovado pelo Decreto n.º 43.889, de 10/03/1999. Este “marco regulatório”, a referida Lei n.º 833/99, que criou a CSPE e, o também referido Decreto 43.036/98, que a regulamentou, norteiam as atividades da agência na regulação, controle e fiscalização das concessões, permissões e autorizações dos serviços de distribuição de gás canalizado no território paulista.

As atividades principais compreendem o estabelecimento de encargos, direitos e obrigações dos usuários, obrigação de expansão, incremento ao uso do gás, prazo de concessão e condições de sua prorrogação, período de exclusividade, penalidades, revisões tarifárias e de metas mínimas a serem cumpridas pelos outorgados.

A estrutura tarifária desenvolvida pela CSPE prevê revisões quinquênicas das tarifas do gás, com base na avaliação de alterações do custo de capital, custo operacional, estrutura de mercado, investimento em expansão do sistema de distribuição, aumento da produtividade e emprego de novas tecnologias.

As tarifas têm limites máximos e são compostas por Preço do Gás, Preço do Transporte e Margem de Distribuição. As variações de custo do gás e de transporte são repassadas às tarifas pelas concessionárias, mediante autorização da CSPE. A Margem de Distribuição é ajustada anualmente. Por terem limites máximos, as tarifas protegem os consumidores cativos de preços abusivos e proporciona liberdade para as concessionárias estabelecerem preços competitivos para o gás.

O Estado de São Paulo foi dividido em três áreas de concessão para a distribuição de gás canalizado: a) a região nordeste que compreende 117 municípios, incluindo a Capital, b) a região noroeste com 375 municípios e, c) a região sul com 93 municípios. A COMGÁS S/A – é a concessionária que atua na região nordeste e capital (em operação), a GAS NATURAL SÃO PAULO SUL S/A – na região sul e a GÁS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S/A – na região noroeste (estas duas em fase de implantação das redes de distribuição)

O cumprimento das metas e das demais obrigações contratuais é fiscalizado pela CSPE tanto em campo como através da análise dos relatórios periódicos recebidos das companhias e pela atividade exercida pela Ouvidoria da agência. A atuação compreende a fiscalização econômica, financeira e contábil (verificação do cumprimento da legislação societária e da legislação específica do setor de gás canalizado), a fiscalização dos indicadores de qualidade e o cumprimento das metas mínimas obrigatórias estabelecidos nos contratos de concessão.

A Figura 12 , a seguir, mostra as concessões para a distribuição do gás canalizado no território paulista.

FIGURA 12: CONCESSIONÁRIAS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO NO ESTADO DE SÃO PAULO



FONTE: CSPE

No que se refere à defesa do consumidor, as atividades estão a cargo da Ouvidoria da agência, que tem a missão de conduzir de forma imparcial e independente a tarefa de respeitar e fazer ser respeitada a legislação que trata da prestação dos serviços públicos de energia elétrica e gás canalizado, contribuindo para a difusão dos direitos e deveres dos consumidores e dos agentes, intervindo para a resolução dos conflitos, sempre que o atendimento direto ao consumidor pela concessionária, se tenha tornado impossível.

As atividades da Ouvidoria na CSPE também possuem a qualificação ISO 9002. A Ouvidoria é o principal canal entre a agência e os consumidores e atende as questões que não são solucionadas pelo contato direto do consumidor com a distribuidora.

4.1.2 Considerações sobre a CSPE

As atividades exercidas pela CSPE obedecem a rotinas claras, precisas e padronizadas, conforme os requerimentos da ISO 9002. Sistemas informatizados, ligados diretamente a ANEEL e às empresas de energia fiscalizadas recebem, processam e disponibilizam informações, em níveis de acesso diferenciados, através de *softwares* especialmente desenvolvidos.

O seu setor de informática dá adequado suporte a todas as necessidades internas e também na formulação e desenvolvimento de novos *softwares* necessários ao aprimoramento das atividades da agência. Este setor desenvolveu, entre outros, o Sistema de Controle de Indicadores de Qualidade das Concessionárias de Energia Elétrica e o Sistema de Cadastramento e Acompanhamento das Manifestações dos Consumidores pela Ouvidoria. A *home page* da agência é também produzida e mantida pelo setor de informática. Com a implantação dos procedimentos para a Certificação ISO 9002, todas as trocas de documentos ou informações são feitas por rede informatizada, eliminando-se praticamente o uso de papéis.

A maior parte das atividades da agência é a representada pela Ouvidoria e pelas fiscalizações que decorrem das reclamações. A referência para suas deliberações é dada pelo contrato de concessão, pelas determinações legais resultantes do processo regulador da ANEEL e pelas normas ABNT aplicáveis.

Para o exercício de suas atividades, a CSPE conta com cerca de 70 funcionários, dos quais, 12 oriundos de concurso público realizado pela agência, 15 oficialmente comissionadas e oriundas de órgãos e/ou empresas

do Estado e, o restante, cedido e remunerado pelo Estado. As remunerações são as mesmas praticadas na Administração do Estado.

A CSPE vale-se da contratação de serviços da Universidade de São Paulo e de consultores. Conta também com um corpo credenciado de cerca de uma centena de peritos de diversas especialidades, para prestar serviços de acordo com necessidades específicas. Tais profissionais não possuem vínculo empregatício com a agência e são selecionados em função de suas experiências e habilitações profissionais. Recebem habilitação por parte da CSPE através de um certificado de registro cadastral e são solicitados para a execução de serviços de acordo com a especialização e com a matéria a ser examinada em cada caso.

Do orçamento anual total da agência em 2000, de cerca de 10 milhões, aproximadamente 6,5 milhões, foram oriundos de repasses da ANEEL; cerca de 2,2 milhões correspondentes à taxa de regulação sobre o gás comercializado (TFSGC); e, o restante, foi aporte do Tesouro Estadual. O orçamento é suficiente mas existem dificuldades relacionadas à agilidade orçamentária, pelo fato da CSPE, como toda autarquia estadual, ficar submetida às regras burocráticas da Administração.

4.2 O Caso da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – ARCE

4.2.1 Caracterização da ARCE

A Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (ARCE) é autarquia especial, vinculada à Secretaria de Ouvidoria-Geral e do Meio Ambiente, dotada de autonomia orçamentária, financeira, funcional e

administrativa, que visa a regular e a fiscalizar os serviços públicos estaduais prestados através de concessionários ou permissionários. A ARCE pode atuar em serviços públicos delegados, federais e/ou municipais, quando autorizada por convênio de cooperação.

De natureza multissetorial, possui prerrogativas na sua lei de criação para atuar em energia elétrica, gás canalizado, abastecimento de água e esgotamento sanitário e transportes (rodoviário e ferroviário de passageiros, serviços portuários privatizados e rodovias privatizadas). A agência iniciou suas atividades em abril de 1998 no setor de energia elétrica, em decorrência da privatização da COELCE (Companhia Energética do Ceará), através de convênio com a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

A partir de 01/10/2001, passou a atuar também na área de abastecimento de água e esgotamento sanitário, *“como uma espécie de auditora”*,⁵¹ na Companhia de Águas e Esgotos do Ceará - CAGECE.

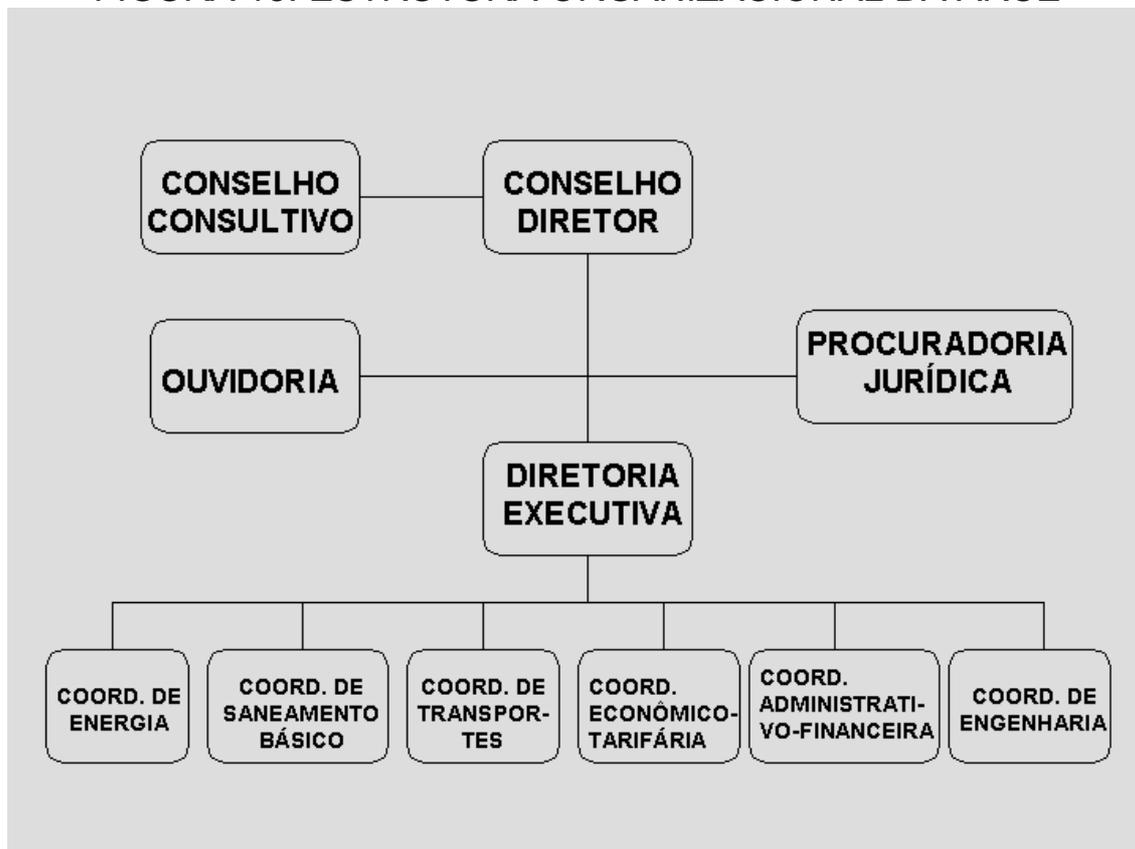
A atuação na CAGECE, envolve a fiscalização da qualidade do produto e dos serviços oferecidos e a assistência para a definição técnica das tarifas de água e saneamento. A agência firmou convênio com o Governo Estadual, no qual está previsto que a ARCE receberá um percentual da receita líquida da CAGECE para cobrir os custos dos trabalhos previstos.

A estrutura de pessoal próprio da agência, conta com 36 técnicos e 03 Conselheiros Diretores. Para o apoio administrativo e técnico complementar necessário, a agência vale-se da contratação de serviços terceirizados.

⁵¹ Declaração de entrevistado.

A ARCE tem como órgãos superiores o Conselho Diretor e o Conselho Consultivo e atua por intermédio de suas Coordenadorias Técnicas e do Sistema de Ouvidoria. A Figura 13, a seguir, mostra o organograma da ARCE.

FIGURA 13: ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA ARCE



FONTE: ARCE

O Conselho Diretor é o órgão deliberativo superior, incumbido das competências executiva e fiscal e é organizado em regime colegiado. Tem a função de analisar, discutir e deliberar, como instância administrativa superior, sobre as matérias de competência da agência.

O Conselho Diretor possui 3 (três) conselheiros nomeados pelo Governador do Estado. Como de regra nas agências brasileiras, o cargo exige dedicação exclusiva e seus ocupantes não podem exercer atividade político-

partidária. O mandato dos Conselheiros tem duração de quatro anos sendo permitida uma única recondução ao cargo.

O Conselho Consultivo é o órgão superior de representação e participação da sociedade na ARCE. Organizado em regime colegiado é integrado por 6 (seis) conselheiros, designados para mandatos de 3 (três) anos. Os membros do Conselho Consultivo são designados por Decreto do Governador do Estado e não são remunerados pelo exercício desta função. Cada membro é vinculado a uma entidade representativa da sociedade. O Conselho Consultivo não detém prerrogativas deliberatórias.

A Ouvidoria da agência recebe, processa e dá provimento às reclamações dos usuários sobre a prestação dos serviços públicos regulados pela agência. Coordenada por um Ouvidor-Chefe, mantém a Ouvidoria Geral do Estado informada a respeito das reclamações dos usuários, bem como, do encaminhamento dado a cada uma delas e informa ao usuário sobre as medidas tomadas com relação à reclamação apresentada. Como em geral ocorre nas demais agências, a Ouvidoria é a instância para o consumidor recorrer quando não consegue solução para o problema diretamente junto à empresa concessionária.

A Procuradoria Jurídica da agência é o órgão de representação e assessoria jurídica, sendo coordenada por um Procurador-Chefe. A Procuradoria Jurídica representa ao Ministério Público para início de ação pública de interesse da ARCE, além de representar ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), quando constatadas irregularidades do interesse deste conselho nacional.

A Diretoria Executiva é o principal órgão de execução de atividades oferecendo suporte ao Conselho Diretor, principalmente na coordenação das atividades internas. É o único cargo técnico na agência que pode ser ocupado por pessoa que não pertença ao quadro próprio de pessoal da ARCE. À Diretoria Executiva encontram-se subordinadas 05 coordenadorias técnicas e uma gerência administrativo-financeira: Coordenadoria de Energia; Coordenadoria de Saneamento Básico; Coordenadoria de Transportes; Coordenadoria Econômico-Tarifária; Coordenadoria de Engenharia e, a Gerência Administrativo-Financeira.

As receitas da agência são provenientes de taxas cobradas das empresas reguladas e de convênios. No que se refere ao corpo técnico, todo o quadro de pessoal próprio da agência é constituído por técnicos submetidos a concurso e na ARCE, pela sua lei de criação, não podem trabalhar servidores municipais, estaduais e federais, cedidos ou transferidos.

Na defesa dos usuários, a ARCE tem por objetivo garantir a qualidade do serviço e a modicidade das tarifas na estrita observância do que estabelecem as normas legais, regulamentares e pactuadas no contrato de concessão. Estão previstos investimentos sociais e a manutenção de todos os programas de energia do Governo do Estado, contratados com a COELCE enquanto estatal. No Edital de Privatização, no Contrato de Concessão e no Contrato de Compra e Venda da COELCE, ficaram estabelecidas multas significativas e mesmo a cassação da concessão, no caso de descumprimento das normas e cláusulas estabelecidas.

4.2.2 Considerações sobre a ARCE

A ARCE tem sido considerada como um dos exemplos de sucesso da experiência recente das agências reguladoras estaduais de serviços públicos.

Formatada em um ambiente que à época de sua concepção e criação era política e tecnicamente favorável e contando ainda com suporte técnico de consultoria internacional (Maxwell Stamp Inc.), a ARCE foi estruturada obedecendo, em boa medida, ao amplo conjunto das recomendações técnicas pertinentes, ainda que, como será considerado adiante, com algumas “falhas” no seu processo de implantação e implementação, que mais tarde, acabaram por se manifestar.

Um significativo conflito com a empresa de energia elétrica regulada, a COELCE, tornou-se uma importante referência bem sucedida na experiência regulatória das agências estaduais. Problemas ocorridos logo após a privatização da estatal COELCE, principalmente relacionados à qualidade dos serviços oferecidos, levaram a ARCE a determinar a aplicação de uma expressiva multa de R\$ 6, 9 milhões à empresa e a dar início a um processo de cassação do contrato de concessão.

Após o julgamento dos recursos judiciais cabíveis a multa foi integralmente paga pela empresa. O processo de cassação do contrato de concessão foi posteriormente revertido, face ao fato da empresa ter solucionado os problemas existentes e, segundo as palavras de um dos Diretores Conselheiro, *“ter mudado radicalmente sua postura, passando a atender o usuário com serviços de qualidade adequada e nas condições exigidas”*.

Uma situação peculiar existente na ARCE é a da sua atuação como “auditora” na CAGECE. Como essa empresa é estatal, a ação fiscalizadora e reguladora não é exercida *stricto sensu* e, neste caso, a agência pode exercer apenas o papel de auditoria, não tendo delegação do poder concedente para a regulação. Fornece elementos técnicos para as decisões, mas que só podem ser efetivamente tomadas no âmbito do Governo Estadual.

Para esta finalidade, foi firmado um convênio entre a ARCE, a Secretaria de Infra-Estrutura do Ceará – SEINFRA e a CAGECE. Pelos termos convênio, a SEINFRA transfere as atribuições de fiscalização para a agência e a empresa fiscalizada CAGECE, além de reconhecer a agência como a última instância administrativa recursal nas relações com os usuários, adota as resoluções que a ARCE emite quanto à qualidade e outras condições da prestação dos serviços. Para a realização de tais tarefas, a ARCE recebe repasse mensal de recursos correspondente a 0,75% das receitas diretas auferidas pela CAGECE.

Segundo o depoimento de um entrevistado, uma dificuldade já constatada pela agência na auditoria na CAGECE, é *“a inexistência na estatal, de uma memória e cultura técnica para uma administração mais moderna da companhia”*.

A cultura predominante de muitos anos, e que via de regra é a que prevalece na administração pública no Brasil, é, segundo uma declaração, *“a de administrar o caixa”*, ou seja, estabelecer tarifas e metas de acordo com a necessidade financeira conjuntural da empresa e/ou de determinações políticas com objetivos de curto prazo e não a partir de uma metodologia tecnicamente

adequada para vise a assegurar o equilíbrio econômico-financeiro da empresa, a padrões adequados de qualidade e a objetivos de médio e longo prazo.

Outro problema enfrentado, diz respeito, segundo as palavras de um dos diretores da ARCE, *“ao fato de estar havendo uma certa resistência dos núcleos de poder existentes dentro daquela estatal”*.

No que se refere à manutenção de um quadro técnico de alto nível, pelos depoimentos de entrevistados, acerca das condições salariais que as agências reguladoras de serviços públicos estão oferecendo aos profissionais no Brasil, percebe-se que já não parecem suficientes para manter os técnicos de qualificação requeridos pela atividade, nas agências.

Conforme um depoimento, *“ocorrem situações no Brasil nas quais empresas privadas ‘aguardam’ os resultados de concursos que agências reguladoras realizam, para capturarem os melhores colocados com um salário superior, ou então, contrata-los logo após os mesmos terem adquirido experiência e/ou treinamento, custeados pelas agências”*.

Na opinião de entrevistados, *“em permanecendo a dependência das agências aos procedimentos burocráticos do setor público e a tendência de sua ‘identificação’ - seja por políticos, dirigentes públicos, imprensa e sociedade em geral - com a atividade burocrática do Estado, deverá ocorrer uma situação de rápida ‘contaminação’ das agências pela ‘cultura’ da burocracia pública tradicional e até mesma a falência da cultura regulatória que se inicia no Brasil”*.

Se tais entraves não forem solucionados, *“a tendência é a das agências reguladoras se tornarem apenas um modismo passageiro”*, na expressão de

um entrevistado, com razoável tempo no serviço público tradicional e que se integrou ao quadro da agência através do concurso realizado.

Outro aspecto importante que pode ser inferido da experiência da ARCE é que uma especial atenção deve ser dispensada ao sistema de informática das agências reguladoras pois, segundo declaração de um entrevistado, *“as empresas reguladas tendem a ‘impor’ a utilização dos seus próprios sistemas, às vezes ‘viciados’, e/ou tendenciosos”* (no sentido de privilegiarem informações que sejam favoráveis à empresa, situação que freqüentemente também se observa nos sistemas de controle informatizados governamentais, “construídos” de modo a salientar dados favoráveis e desprezar os desfavoráveis).

4.3 Conclusões do Capítulo

As agências reguladoras que foram objeto do estudo comparativo da pesquisa, têm como principal característica a diferenciá-las, a natureza da atuação: enquanto a ARCE tem atuação multissetorial (transportes, energia, saneamento), a CSPE atua unissetorialmente, apenas em energia (energia elétrica e gás canalizado).

As duas entidades foram criadas quase simultaneamente em 1997 e iniciaram suas atividades em 1998. Em comum, tiveram o ambiente institucional em que foram gestadas e implantadas, que nos dois casos, era relativamente favorável no que tange à adequada ênfase dada por parte daqueles Governos estaduais aos aspectos tecnicamente recomendáveis para a formatação deste tipo de instituição.

As principais inferências realizadas em relação às duas agências analisadas são, a seguir, comentadas.

a) CSPE

Um fator que favorece bastante os bons resultados regulatórios que a CSPE vêm obtendo é a experiência e competência pessoal de seus dirigentes e principais técnicos: são originários do setor energético, na sua fase estatal, e participaram direta e ativamente do processo de desestatização ocorrido no Estado de São Paulo, inclusive do processo de elaboração dos contratos de concessão. Percebe-se ainda, a existência de alto nível de motivação pessoal entre os dirigentes e os principais técnicos quanto ao exercício da atividade de regulação. Este fato resultou, que da CSPE, emergissem expressivas lideranças do processo regulatório brasileiro na atualidade.

O fato de a ANEEL possuir uma estrutura técnica por áreas específicas, ampla e descentralizada, implica em certa assimetria de relacionamento com as agências reguladoras estaduais que, via de regra, contam com estruturas técnicas reduzidas e nem sempre com a diversidade de especializações existentes naquela agência nacional. Esta dificuldade, a CSPE contorna pelas características específicas do seu atual corpo diretivo/técnico, que porta suficiente experiência para cobrir, simultaneamente, todas as áreas no âmbito da ANEEL que se relacionam com as atividades realizadas.

A experiência da CSPE permite inferir que o sucesso de uma agência reguladora depende fundamentalmente do seu corpo de dirigentes e técnicos, especialmente da *credibilidade* que este corpo consegue obter junto aos ambientes interno e externo ao Estado em que atua. O ambiente interno é o

representado pelas empresas reguladas, pelas entidades representativas dos consumidores, e pelo restante da sociedade local (meio político, técnico-científico, social e imprensa). O ambiente externo é o representado, principalmente, pelas agências reguladoras nacionais, pelas demais agências reguladoras estaduais e pelos agentes que constituem o ambiente regulatório nacional.

A credibilidade depende fundamentalmente das credenciais que os quadros, dirigente e técnico, possuem diante da sociedade para o exercício da atividade. No caso da CSPE, parece existir esta credibilidade tanto no ambiente interno como no ambiente externo ao Estado de São Paulo.

Tecnologias e/ou procedimentos exitosos desenvolvidos pela CSPE e adotados por outras agências, inclusive de âmbito nacional, colaboram para a construção e consolidação dessa credibilidade.

Outra característica a ser ressaltada é a natureza unissetorial da sua atuação que parece dar à agência uma vantagem em relação às que são formatadas multissetorialmente, principalmente no tocante a obtenção de uma “excelência regulatória”. Tanto é assim que a CSPE transformou-se em paradigma na regulação da distribuição do gás canalizado e também como reguladora, por delegação, de energia elétrica e tem sido solicitada a dar suporte técnico a outros Estados na regulação do gás canalizado.

Entre os pontos fracos da agência, o quadro próprio de pessoal submetido a concurso é de apenas 12 técnicos e os salários que não conseguem competir com os de mercado (obedecem aos tetos do funcionalismo público estadual) representa o problema mais grave. Segundo

um depoimento, *“nos seus três primeiros anos de existência já ocorreram vários casos de profissionais deixarem a CSPE atraídos por melhores salários”*.

Visando a mitigar o problema, existe em tramitação na Assembléia Legislativa de São Paulo, Projeto de Lei que visa a implantação de um Plano de Carreira mais adequado às condições salariais vigentes no mercado.

Um aspecto que merece ser observado é o fato da agência estar vinculada institucionalmente à Secretaria Estadual de Energia. Este vínculo não é recomendável, dado ao fato de que cabe a essa Secretaria a formulação da política para o setor regulado pela agência, concorrendo para dificultar a autonomia em relação ao Governo.

Dado que até então a conduta da Secretaria de Energia em relação à autonomia decisória da CSPE tem sido favorável, não ocorreram dificuldades. No entanto, esta situação favorável pode vir a ser alterada por ocasião das próximas trocas de Secretários.

O vínculo institucional da agência ao Setor Público Estadual acarreta algumas dificuldades, que em geral, são as mesmas enfrentadas pelas demais agências: a) pela Lei, a CSPE dispõe de autonomia financeira mas, na prática, como está dentro da estrutura de Governo, está submetida às regras gerais vigentes para as autarquias do Estado. A execução de seu orçamento é controlada pelo Sistema Integrado de Administração Financeira do Estado e deve obedecer às regras existentes; b) os sistemas informatizados são bastante prejudicados pela deficiente velocidade de acesso à *Internet* que a agência dispõe (está submetida ao mesmo “provedor” do Estado). Este fato parece ser um outro limitante importante para a fluidez dos trabalhos,

obrigando os técnicos, não raras vezes, a buscar acesso ao sistema nos horários em que o congestionamento é menor (via de regra, fora do horário comercial).

b) ARCE

Um dos pontos fortes da ARCE é o seu quadro de pessoal técnico formado por 35 profissionais selecionados dentre cerca de 3500 candidatos, através de concurso público organizado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Além de salários atraentes à época do concurso (em torno de U\$ 4 mil), o dispositivo legal que criou o quadro próprio de pessoal estabeleceu que, por um lado, nenhum dos seus técnicos poderá ser cedido para outras esferas ou órgãos da administração pública (federal, estadual ou municipal) e, por outro lado, que nenhum servidor público de outras esferas e órgãos de governo, poderá ser utilizado e/ou transferido para o quadro próprio da agência.

Outro ponto positivo foi o treinamento realizado através da Fundação Getúlio Vargas, que propiciou aos 35 técnicos selecionados pelo concurso público (concurso também realizado com suporte da FGV) uma equalização de conhecimentos acerca das teorias, conceitos e métodos envolvidos na atividade de regulação de serviços públicos.

O sucesso que a ARCE vem obtendo na regulação de energia elétrica parece apoiar-se, em boa medida, além do seu quadro técnico de alta qualificação, na experiência profissional dos membros indicados pelo Poder Executivo para o Conselho Diretor e para a Diretoria Executiva. Como também ocorre no caso da CSPE, os Conselheiros são oriundos do setor elétrico estatal, com longa experiência profissional.

Constata-se também uma adequada sintonia entre os três membros do Conselho Diretor e o Diretor Executivo, o que propicia que as decisões na agência sejam tomadas de forma colegiada.

Em relação aos pontos fracos da agência, a restrição de materiais e instalações parece que sempre foi e continua sendo um significativo entrave às atividades. Ainda que o contrato de concessão tivesse previsto acesso integral aos sistemas de contas e de informações da empresa de energia regulada (COELCE), a agência não dispunha, até então, de equipamentos de informática adequados para “receber” os sistemas.

Conforme declaração de um dos Diretores Conselheiro, *“propositadamente, a ARCE não foi vinculada à Secretaria de Infra-Estrutura – SEINFRA, pois os serviços regulados estão sob a esfera de ação desta Secretaria de Estado e, como a regulada e a agência não devem estar sob a esfera de atuação de uma mesma Secretaria pois pode ocorrer interferência na sua autonomia (...), visando a autonomia e a independência, a ARCE ficou inicialmente ‘pendurada’ na Procuradoria Geral do Estado e, posteriormente, por ocasião de uma reforma administrativa estadual, foi vinculada a Secretaria de Ouvidoria e Meio Ambiente - SOMA”*. No entanto, não deixa de continuar existindo um forte vínculo com a Administração (licitações, dependência burocrática da Secretaria da Fazenda no tocante à liberação de recursos) e que interfere no melhor andamento das atividades.

Outro aspecto é a falta de um maior conhecimento da agência por parte da sociedade local. Segundo as palavras de um membro da agência, *“ninguém sabe o que é a ARCE, até já ouvirem falar, mas não sabem o que é realmente.”*

No ambiente institucional do Estado do Ceará, percebe-se também a tendência da agência ser vista como “*um dos órgãos da Administração do Governo Estadual*”.

Ainda que a ARCE conte com uma situação salarial mais favorável que a maioria das demais agências reguladoras estaduais, esses salários – estabelecidos em 1998 e não mais corrigidos desde então, não parece mais, para a maior parte dos entrevistados, suficientes para competir com os oferecidos pelo mercado e “*evitar uma futura evasão de técnicos*”.

O caso da ARCE não difere do das demais agências estaduais: não estão suficientemente desatreladas ou independentes da burocracia da Administração Estadual. A agência dispõe de autonomia financeira mas, na prática, como está dentro da estrutura de Governo, está submetida às regras gerais vigentes para as autarquias do Estado. A execução de seu orçamento é controlada pela Secretaria da Fazenda e a agência é obrigada a seguir as regras existentes.

Verificou-se que para a ampla maioria dos entrevistados a autonomia da agência é o ponto mais importante e mais complexo. Este sentimento no caso da ARCE, está relacionado às dificuldades que a agência enfrentou no início de sua implantação, das quais, muitas permanecem até agora, como o caso dos equipamentos de informática que até então não puderam ser adquiridos em quantidade e qualidade adequadas. Um entrevistado enfatizou “*a necessidade de se assegurar antes do início da operação da agência todas as condições necessárias ao seu funcionamento*”. O corpo técnico altamente qualificado da

ARCE tem, em boa medida, o desenvolvimento de suas atividades prejudicado pela limitação de equipamentos, veículos e instalações físicas.

Um ponto fraco a ser destacado é quando à participação da sociedade nas decisões: observa-se que o Conselho Consultivo, que é composto de representantes não remunerados (e sem prerrogativas para decisão), parece não influenciar o processo decisório que se encontra concentrado nos membros do Conselho Diretor.

Em relação a sua natureza multissetorial, percebeu-se que a “cultura regulatória da agência” tende a se desenvolver mais em determinados serviços do que em outros. Isto provavelmente ocorre pelo fato da ARCE, por diversas razões, estar atuando há mais tempo e mais intensamente em certas áreas do que em outras. A regulação de energia elétrica é realizada desde o início da sua implantação, enquanto outros serviços, como é o caso do saneamento, só agora começam a ser objeto de atividades regulatórias por parte da agência. O Quadro 4, a seguir, mostra algumas das características das agências analisadas.

QUADRO 4: CARACTERÍSTICAS DAS AGÊNCIAS ANALISADAS

	ARCE (CE)	CSPE (SP)
1. Criação	30/12/1997	17/10/1997
2. Início das atividades	1998	1998
3. Formato	Autarquia especial	Autarquia especial
4. Vínculo institucional:	Secretaria Estadual de Ouvidoria e Meio Ambiente (vínculo adequado)	Secretaria Estadual de Energia (vínculo inadequado)
5. Natureza:	Multissetorial	Unissetorial
6. Prerrogativas na Lei de criação para atuar em:	Todos os serviços públicos concedidos em que o Estado é poder concedente ou por delegação da União e/ou municípios	Energia elétrica e gás canalizado
7. Regula atualmente:	a) Energia elétrica b) Gás canalizado c) Em vias de iniciar a atuação em transporte intermunicipal d) Atua como auditora na Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE	a) Energia elétrica b) Gás canalizado
8. Quadro técnico	Quadro próprio com 35 técnicos selecionados por concurso específico. Obs. a Lei de criação não permite que a agência tenha servidores cedidos ou transferidos das esferas municipal, estadual ou federal e vice-versa	Cerca de 70 funcionários, dos quais a maioria é requisitada junto aos órgãos do Governo estadual. Seu quadro próprio (selecionado por concurso) conta com apenas 12 técnicos
9. Fontes de receitas	a) Convênio com ANEEL b) Taxa de regulação do gás canalizado (a definir) c) Recursos do Tesouro estadual d) Convênio com Governo do Estado para “auditoria” na CAGECE e) Taxa de regulação de transportes (a definir)	a) Convênio com ANEEL b) Taxa de regulação do gás canalizado c) Recursos do Tesouro estadual
10. Cooperações técnicas e/ou contratação de serviços	a) Corpo de peritos cadastrados para serviços esporádicos especializados b) Serviços administrativos e de fiscalização terceirizados c) Contratação de trabalhos técnicos junto a Universidades	a) Corpo de peritos cadastrados para serviços esporádicos especializados b) Serviços administrativos e de fiscalização terceirizados c) Contratação de trabalhos técnicos junto a Universidades
11. Participação da sociedade	Conselho Consultivo (sem poder de decisão)	Conselho Deliberativo (com poder de decisão)

FONTE: elaborado pelo autor

CAPÍTULO 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES

A ênfase na regulação econômica parece ser, na atualidade, imprescindível às economias nacionais. No novo modelo de Estado, que emergiu na mudança do paradigma técnico-econômico de desenvolvimento mundial iniciada na década dos anos 1970, e que foi adotado pela ampla maioria das nações, as funções reguladoras e fiscalizadoras são enfatizadas e se tornam as principais formas de atuação do Estado no campo econômico.

As agências reguladoras surgiram no Brasil no bojo desse novo modelo de Estado e de um novo modelo para o setor da infra-estrutura nacional. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado, apresentado pela Presidência da República em novembro de 1995, parte do diagnóstico que a crise do Estado é um fenômeno internacional e caracterizada por descontrole fiscal, redução de taxas de crescimento, aumento do desemprego, elevados índices de inflação, tendência das estruturas administrativas de governo estarem capturadas por grupos de interesses (corporativos, empresariais ou funcionais), entre outros fatores.

Neste contexto, a reconstrução do Estado brasileiro é necessária e deve objetivar a resgatar sua autonomia financeira e a sua capacidade para implementar políticas públicas.⁵² As estratégias propugnadas no referido Plano envolvem, entre outras, o ajustamento fiscal duradouro, as reformas econômicas orientadas para o mercado e, a reforma do aparelho de Estado,

⁵² Sua “governance”.

destinada a tornar a administração pública mais eficiente e voltada para o cidadão.

Neste novo ambiente o Brasil abandona o modelo anterior de “Estado interventor” e adota o modelo do “Estado regulador”, indutor e regulador do desenvolvimento econômico e social.

O modelo pressupõe a diminuição da participação direta do Estado nas atividades econômicas e o aumento da participação da iniciativa privada, através da desregulamentação, da desestatização e da delegação e/ou concessão de serviços públicos, entre outras medidas.

As “falhas de mercado”, inerentes ao setor de infra-estrutura, não podem prescindir de regulação econômica do Estado sobre os serviços que são concedidos à operação privada. Por essa razão, na base do sucesso do modelo, estão entes reguladores eficazes, dotados de autonomia, legitimidade, ética regulatória e de imunidade à captura por parte dos *stakeholders* envolvidos.

As agências reguladoras brasileiras surgem num ambiente onde é crescente o consenso de que a viabilidade e a eficácia de longo prazo dos serviços públicos operados pelo setor privado, será mais bem obtida transferindo-se a responsabilidade das decisões regulatórias, em assuntos tais como tarifas, para fora do processo político e para a competência de entidades regulatórias mais independentes. (BIRD apud Duarte, 1997).

De acordo com o Banco Mundial, as principais razões para a existência dos entes reguladores são:

- a) remover fatores políticos de curto prazo das decisões que envolvem a regulação das tarifas, fornecendo segurança aos investidores privados;
- b) permitir maior flexibilidade de gestão para fazer frente às contingências que poderão advir de contratos de longo prazo;
- c) introduzir uma instância especializada e imparcial, a nível administrativo, para a resolução dos conflitos de interesse entre investidores, consumidores e governo. (BIRD apud Duarte, 1997).

No processo de regulação de serviços públicos concedidos, a essência da tarefa é obter das operadoras privadas o melhor serviço possível para os usuários, preservando-se a rentabilidade mínima necessária para não inviabilizar a atividade empresarial das mesmas.

Outra tarefa importante é atuar a favor da competitividade do setor regulado, tornando o mercado atraente para novos investidores e, ao mesmo tempo, permitindo que a disputa por esse mercado leve a investimentos em desenvolvimento tecnológico e a um atendimento cada vez melhor aos usuários dos serviços, em termos de qualidade e preços módicos das tarifas.

As agências reguladoras estão sendo criadas, no Governo Federal, nos Estados e nos Municípios, como “autarquias especiais” e dado não existir uma norma geral que defina e discipline genericamente estes entes reguladores no Brasil, as características e as prerrogativas específicas de cada uma das agências, encontram-se definidas nas respectivas leis que as criam.

Em geral, tais prerrogativas visam a dotá-las de um maior grau de independência administrativa e de autonomia técnica e financeira. A maior autonomia das agências reguladoras advém, dentre outros aspectos, de:

- a) detenção de poder decisório e normativo;
- b) detenção de “poder de polícia”;
- c) impossibilidade de interposição de recursos por parte de outra autoridade administrativa em suas deliberações;
- d) impossibilidade de destituição de seus diretores pelo Chefe do Poder Executivo por motivações de ordem política;
- e) existência de mandatos fixos para os diretores;
- f) orçamento próprio;
- g) inexistência de subordinação hierárquica ao Poder Executivo.

A detenção de autonomia por parte das agências reguladoras é necessária para que possam atuar de maneira técnica e imparcial, sem sofrer ingerências externas, seja da Administração Estadual, seja dos políticos, ou principalmente, das concessionárias, que em regra, detém elevado poder econômico, técnico e político no ambiente regulado.

A estabilidade conferida pela lei que cria as agências reguladoras aos diretores ocorre; através de sabatina e aprovação pela Assembléia Legislativa dos nomes indicados pelo Chefe do Executivo; da fixação de mandato fixo e não coincidente com o período da gestão governamental estadual; e da impossibilidade de diretores serem exonerados pelo Chefe do Poder Executivo por motivação política.

É necessário observar que essa “autonomia” necessária às agências reguladoras não as exclui do natural (e recomendável) controle por parte do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário e, também do controle da sociedade, através da sua (imprescindível) participação no processo de regulação.

5.1 As Principais Dificuldades Enfrentadas pelas Agências

A questão mais complexa relaciona-se à autonomia em relação à Administração Estadual. Essa autonomia, embora prevista nas leis que criam as agências, depende, em boa medida, de uma mudança na cultura que ainda predomina na política e na administração pública brasileiras, principalmente nos ambientes estaduais e municipais.

A frase *“e eu vou lá criar alguma coisa em que não possa mandar”*, atribuída a uma personalidade política brasileira, ao se manifestar contrário à fórmula que estava sendo proposta para a criação de determinada agência reguladora estadual, pode ser considerada *“emblemática”* para ilustrar as dificuldades existentes no processo de construção de uma cultura regulatória no país.

Muitos desses entes reguladores estão sendo incubados em um ambiente onde ainda prevalece uma cultura político-administrativa “antiga” (já de muito superada pela evolução econômica, social e legal do país), ambiente este, predominante em muitos setores da administração pública e da política brasileiras, principalmente nos Estados e nos Municípios.

É dentro deste mesmo conjunto de crenças, valores e de práticas políticas, administrativas e organizacionais, viciados e superados – que caracteriza o conceito de “falhas do Estado” que são consideradas como o responsável principal crise e falência do modelo anterior de Estado – que algumas agências reguladoras estaduais estão emergindo.

E, tudo indica, até que o papel da regulação seja mais disseminado, melhor entendido e fiscalizado pela sociedade, ou seja, até que exista uma

cultura regulatória suficientemente desenvolvida no país, deverá prevalecer tendência nos governantes de “entenderem” os entes reguladores como órgão atrelado aos objetivos e prioridades da “sua política governamental”.

Situação mais complexa ocorre quando governantes entendem o ente regulador como um dos “instrumentos” de que dispõem para a prática de política partidária e,⁵³ neste caso, a tendência de indicação política dos dirigentes e dos componentes de instâncias decisórias das agências é grande e tende a se agravar em finais de períodos governamentais, quando estas instituições podem ser vistas como um “refúgio seguro” para abrigar correligionários em tempos de turbulência política.⁵⁴

Assim, a independência pretendida para as agências reguladoras, em relação às Administrações estaduais é complexa. A princípio, a autonomia financeira, a existência de mandato fixo e estabilidade dos quadros dirigentes e a maior independência administrativa visam a ampliar o grau de autonomia destes entes mas, o que se verifica na experiência recente das agências reguladoras estaduais brasileiras é que o problema da dependência em relação à Administração Central do Estado não consegue ainda ser suficientemente superado.

Em termos de recomendações genéricas que visem a autonomia, é importante que a natureza jurídica da agência reguladora permita que a mesma seja de Direito Público e esteja fora da estrutura da Administração Direta de

⁵³ “Acerca da necessidade de ‘despolitização’ da Administração Pública, entendida no sentido de eliminação das influências políticas exercidas sobre a execução da lei, já se manifestou Kelsen, quando ao descrever o *princípio constitucional da legalidade*, observou que se trata de medida legítima para impedir qualquer ação ilegal dos partidos políticos, pois a esfera deles é a legislativa e não a executiva”. (Kelsen apud Cuéllar, 2001, p. 133).

⁵⁴ Os dirigentes, com mandatos, desfrutarão de estabilidade pelos próximos 3-4 anos.

Governo. Neste sentido, a *autarquia especial* é a figura existente na legislação brasileira que melhor se ajusta a essas especificidades requeridas. Se criadas apenas como *autarquias*, estariam sujeitas às normas constitucionais que disciplinam este tipo de entidade. No entanto, a caracterização das mesmas como *de regime especial* - com prerrogativas especiais estabelecidas nas leis de criação - dá a estes entes uma autonomia um pouco maior do que possuem as autarquias em geral.

No que se refere ao tipo de vínculo institucional que continua a existir naturalmente com o Estado, é recomendável que a agência não esteja ligada a nenhuma Secretaria ou Órgão do Governo Estadual que execute a política setorial do serviço(s) regulado(s) pela agência, dado que esta forma de vínculo institucional tenderia a comprometer a sua autonomia em relação à Administração Estadual.

A independência da agência reguladora inicia-se pela constituição de uma instância decisória dotada de tal característica. Os critérios recomendados para a escolha dos membros da agência devem passar por indicação criteriosa, em que seja considerada, além dos imprescindíveis atributos morais, a aptidão profissional para as tarefas que serão exercidas. Outro critério a ser observado é a garantia de representatividade aos *stakeholders* envolvidos, no caso, Governo, empresas e usuários.

A diretoria, escolhida e dotada de um mandato fixo,⁵⁵ em lei que garante a sua estabilidade, não pode ser demitida por vontade política do Chefe do

⁵⁵ O estabelecimento de um “período probatório” para diretores das agências reguladoras (no qual desfrutam de estabilidade provisória), por menor que seja o tempo estabelecido, é questionável, tendo em vista a independência que se pretende conferir a estes entes reguladores. (Cuéllar, 2001).

Poder Executivo, evitando assim que seja alvo de influências políticas. Os membros da diretoria devem estar imbuídos da responsabilidade de ser titular de uma representação comum a todas as três partes envolvidas e de ser, antes de qualquer interesse específico, defensor dos interesses da sociedade como um todo.

Outro aspecto recomendável é o que as decisões da agência dêem-se de forma colegiada (visando à imparcialidade e a evitar que a opinião de uma única pessoa prevaleça) e que sejam respaldadas pelas estruturas de representação da sociedade existentes na agência (conselhos deliberativos e/ou consultivos, principalmente os primeiros, que detém poder de decisão).

Experiências existentes no Brasil permitem inferir que a presença de membros na diretoria que possam ser identificados com correntes político-partidárias pode gerar conflitos insuperáveis por ocasião das trocas de mandatos dos governantes estaduais.

A tendência de indicação político-partidária de dirigentes compromete profundamente a missão regulatória da agência, dado que a credibilidade (e legitimidade) da agência diante do ambiente interno e externo ao Estado é imprescindível para a atividade. Neste sentido, é fundamental que se assegure que os diretores tenham o reconhecimento geral da sociedade pelos seus notórios saberes técnicos e gerenciais, bem como pelos seus antecedentes de ordem moral e pelo comprometimento com o interesse público, acima de outros interesses. A previsão, na lei que cria a agência, de sabatina dos indicados pelo Chefe do Poder Executivo pela Assembléia Legislativa, parece medida importante para mitigar o problema.

A questão da credibilidade, que deve ser enfatizada quando da escolha dos dirigentes, somente pode ser mais bem assegurada por uma fiscalização mais intensa da sociedade sobre os governantes, através de órgãos de imprensa, das entidades representativas envolvidas na questão e, principalmente, pela Assembléia Legislativa, a quem cabe referendar os nomes indicados pelo Chefe do Poder Executivo.

A estrutura de suporte técnico e administrativo à instância decisória, deve ser composta por grupos técnicos especializados nos serviços objeto de regulação e por áreas técnicas de suporte à atividade regulatória como a jurídica, a de ouvidoria, a de informática, a de recursos humanos e a de apoio administrativo. Esta estrutura deve possuir elevada qualificação e competência profissional e estar composta, preferencialmente, por funcionários submetidos a concurso público especificamente destinado a composição dos quadros técnicos da agência.

A conquista de adequada credibilidade diante do conjunto da sociedade é imprescindível para o sucesso da atividade de regulação. Uma ampla difusão das funções e papel das agências reguladoras concorreria para uma maior participação e aceitação do processo pela sociedade. A envolvimento da sociedade, que amplia a fiscalização sobre o processo regulatório, é fundamental para se assegurar imparcialidade das decisões e a interferência de interesses políticos e econômicos na regulação. A independência necessária à agência é a independência “fiscalizada” pela sociedade.

A experiência recente da regulação de serviços públicos concedidos no Brasil permite inferir que a elaboração dos contratos de concessão adquire

extrema importância no processo de regulação por constituírem-se no “marco regulatório” sob o qual toda a atividade de regulação estará pautada, daí a importância de dedicar aos mesmos uma atenção adequada.

Uma outra dificuldade observada na experiência brasileira é o fato de não haver plena homogeneidade entre as diversas agências reguladoras estaduais no que se refere às leis, normas, regulamentos, visão, missão e mandatos dos dirigentes, o que pode influir desfavoravelmente no desempenho do conjunto das entidades pois tende a provocar um desnivelamento de atuação entre esses entes, comprometendo a credibilidade da atividade regulatória como um todo diante da sociedade.

Neste sentido, uma determinada agência não pode ser vista como circunscrita exclusivamente aos limites territoriais em que atua. Está na realidade inserida no “meio regulatório”, uma ampla rede de inter-relações que ultrapassa os limites geográficos da sua atuação e envolve o conjunto das agências reguladoras existentes no Brasil. Questões como, por exemplo, as relacionadas à melhoria e adequação dos aspectos relevantes ao ambiente competitivo de cada Estado poderão avançar mais com uma maior interação e cooperação entre todas as entidades reguladoras.

5.1.1 As dificuldades jurídicas

Para alguns autores, entre os quais, Di Pietro, a função reguladora das agências é ponto que causa alguma controvérsia jurídica, pois o sistema brasileiro distingue regulação de regulamentação. Regular significa estabelecer regras e seria da competência exclusiva dos Poderes Executivo e Legislativo.

Regulamentar seria competência exclusiva do Poder Executivo e não delegável, conforme o art. 84, parágrafo único da Constituição Brasileira.

Regulamentar significa ditar regras jurídicas complementares a uma lei prévia (regulamento executivo) ou inovadoras que tratem de matéria não disciplinada em lei (regulamentação independente ou autônoma). No Brasil, o sistema jurídico não admitiria o regulamento autônomo, conforme o Art. 5º, II, da Constituição. Esta situação deixa um ponto controverso em relação aos limites da função reguladora das agências reguladoras. (Di Pietro, 1999).

Sobre essa questão e também sobre argumentos que sugerem que a constitucionalidade da maioria das agências reguladoras brasileiras pode ser questionada dado que apenas duas das agências reguladoras nacionais encontram-se expressamente referidas na Constituição Federal,⁵⁶ Leila Cúellar (2001) comenta:

“(...) o fato de ter a Constituição Federal disposto sobre a criação de duas das agências reguladoras, faz subentender que admite sejam instituídas outras além daquelas a que expressamente se refere. (...) saliente-se que as agências reguladoras são na verdade autarquias com determinadas características peculiares e esta espécie de pessoa jurídica da Administração Pública Indireta vem prevista em gênero na Carta Federal e não mediante dispositivo expresso a respeito de cada uma. (...) no que tange à previsão de prerrogativas que caracterizam as agências reguladoras, verifica-se que tem expressa disposição legal. (...) as leis que instituíram as agências reguladoras possuem configuração minuciosa das competências de tais entidades. A atribuição do poder regulamentar em lei vem definida em ‘standards’ claros”. (Cuéllar, 2001, p. 136).

Assim, a atipicidade não permite sustentar a inconstitucionalidade das agências reguladoras. A ausência de previsão constitucional expressa acerca de cada uma das agências que eventualmente fossem criadas, não importa a inconstitucionalidade dos entes reguladores. (Cuéllar, 2001).

⁵⁶ A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e a Agência Nacional do Petróleo – ANP.

Sobre questionamentos existentes acerca do poder normativo das agências reguladoras no Brasil, Cuéllar (2001, p. 145), observa:

“Tendo em vista a evolução social, econômica, cultural, tecnológica e jurídica, inclusive com alteração do papel desempenhado pelo Estado, é necessária revisão de enfoques tradicionais acerca da Constituição e dos princípios constitucionais. Desse modo, no novo modelo de Estado, em que se dá ênfase para a função reguladora, é imprescindível que sejam adaptados os instrumentos úteis e adequados para o exercício do papel regulador pelo Estado”.

Argumenta a autora que,

“(…) no que se refere aos princípios constitucionais invocados para questionar a detenção de poder normativo pelas agências reguladoras brasileiras (princípio da legalidade e princípio da separação de poderes, em especial), é preciso destacar que se faz necessária a revisão de enfoques tradicionalmente apresentados. Não é possível interpretar a Constituição e os princípios constitucionais de forma estanque, distante da evolução econômica, política e mesmo jurídica”. (Cuéllar, 2001, p. 137).

A autora recomenda que é preciso que a análise (tradicional) que vem sendo desenvolvida por parte da doutrina jurídica acerca da possibilidade ou da não possibilidade de emissão de regulamentos autônomos no Direito Brasileiro, seja superada,

“Em razão do momento histórico atual, assim como da evolução econômica, social, cultural e constitucional, é necessário que se proceda à revisão de enfoques tradicionais. (...) a competência regulamentar não é exclusiva do Chefe do Poder Executivo, podendo os órgãos da Administração Indireta (neles compreendidas as agências reguladoras, criadas com natureza de autarquia especial) deter tal atribuição. Necessário observar, todavia, os limites da atividade regulamentar”. (Cuéllar, 2001, p. 142).

A competência normativa conferida às agências reguladoras brasileiras pelos diplomas legais que as instituíram, além de inerente à própria atividade de regulação, é imprescindível, para que tais entes possam desempenhar de maneira eficiente suas atribuições. A legitimação da competência normativa das agências reguladoras, advém também, da natureza das próprias atividades que exercem. Como possuem atribuições relevantes e a investidura nestes

órgãos vincula-se exatamente à natureza das atividades que desenvolvem (daí seu caráter especializado e técnico), a legitimação de sua composição decorre da missão que lhe é conferida na lei que a instituí. (Cuéllar, 2001).

Assim, a autora defende que,

“Está-se diante da hipótese de ‘legitimação pela função’, ou seja, as próprias atividades desempenhadas pelos órgãos reguladores, em razão de sua importância e relevância, confeririam legitimidade a tais entes, bem como justificariam a detenção por elas de poder normativo. Poder-se-ia aduzir, contudo, que a importância e relevância das atividades, por si só, não acarretariam a legitimidade de sua atuação normativa, por estar ausente a legitimação democrática. Em face de tal argumento, a solução para o problema da legitimação residiria na adoção de alguns instrumentos necessários a fazer participar de forma adequada os interesses envolvidos, tais como: a garantia de contraditório; a transparência na atuação; procedimento em que se permita a participação dos interessados”. (Cuéllar, 2001, p. 134).

Exemplo dessas medidas são as audiências públicas, o exercício do papel de ouvidor por parte das agências reguladoras, a participação da sociedade em órgãos consultivos das agências, além das determinações estatuídas pela Lei 9.784/99 que disciplina o procedimento administrativo.

(...) No Brasil o que existe é um poder normativo/regulamentar diverso daqueles que existem em outros países. Trata-se de um poder temperado, adaptado ao sistema jurídico brasileiro, não podendo: a) inovar de forma absoluta, *ab ovo*, na ordem jurídica; b) desrespeitar o princípio da tipicidade; c) impor restrições à liberdade, igualdade e propriedade ou determinar alteração do estado das pessoas; e, e) ter efeito retroativo, à princípio. Ademais a expedição de regulamentos deve ser fundamentada, precisa respeitar a repartição de competências entre os entes da Federação e se submete a controle do Poder Judiciário. (...) Deve-se construir uma teoria do regulamento autônomo brasileiro, buscando-se, principalmente, elaborar regras que permitam seu uso e evitem o abuso, levando-se em consideração os limites acima arrolados”. (Cuéllar, 2001, p. 142).

Segundo Leila Cuéllar, reconhece-se atualmente que o poder regulamentar pode ser exercido não somente pelo Presidente da República, mas também por Ministros de Estado e por outros órgãos e entidades da Administração Pública, como as autarquias. Portanto, as agências reguladoras,

autarquias integrantes da Administração Indireta, podem deter competência regulamentar, dentro de limites.(Cuéllar, 2001).

É fundamental a fiscalização da sociedade no sentido das agências reguladoras serem concebidas como organismos técnicos e não-políticos, visando a impedir a influência política na designação dos membros diretores, prática esta de uso generalizado no Brasil em relação à nomeação de pessoas para ocupar cargos de direção nas autarquias em geral e demais cargos em comissão.

Conforma observa a autora,

“É provável, aliás, que uma das motivações para a criação das agências reguladoras no Brasil esteja associada à tentativa de se coibir influência política na designação dos diretores e, conseqüentemente na própria atividade desenvolvida (...)”. (Cuéllar, 2001, p. 133).

Michelle Pássaro (apud Cuéllar, 2001, p. 135), observa que “a criação de entidades administrativas independentes, com funções regulatória, representa a adoção de um novo modelo de administração (...)”.

Neste novo modelo, que surge do fato do circuito de representação popular ter entrado em crise, pela sua incapacidade de dar respostas adequadas à crescente complexidade social dos tempos atuais, constata-se a necessidade de alternativas à tradicional representação político-eleitoral.

As agências reguladoras inserem-se neste contexto, pois, embora seus diretores não sejam escolhidos pelos eleitores, permite-se participação indireta da sociedade, viabilizando oportunidades de manifestação dos indivíduos (e não somente das pessoas diretamente interessadas) sobre o conteúdo dos diplomas normativos a serem elaborados pelas agências reguladoras. (Cuéllar, 2001). Neste novo modelo, “a participação da sociedade não é somente

‘permitida’ como deve ser ‘estimulada’ (mesmo porque, em muitas hipóteses, é requisito essencial à emanção de determinados atos).” (Cuéllar, 2001, p. 134).

Vale ressaltar, mais uma vez, que o controle social sobre a agência reguladora, longe de apresentar-se como problema para os decisores, é, pelo contrário, de fundamental importância para se obter a legitimidade que é necessária ao processo de regulação.

Neste sentido, além dos conselhos deliberativos ou consultivos, a previsão de audiências públicas, a instituição de contratos de gestão entre a agência e a Administração estadual, visando a ter-se um instrumento de controle e de avaliação do desempenho da agência e todas as demais formas de dar-se transparência às atividades e deliberações da entidade devem ser utilizadas.

Assim, o processo de regulação econômica de serviços públicos de infraestrutura que começou no Brasil na década dos anos 1990 com o início das concessões de serviços públicos para a iniciativa privada, tem na inexistência de uma cultura regulatória mais desenvolvida e difundida no país, uma das razões das suas dificuldades.

5.2 A Atuação Unissetorial e a Multissetorial

No que tange à natureza da atuação, parece que a agência unissetorial (um ou mais serviços correlacionados) consegue, ao focar com maior precisão suas atividades, obter uma eficácia de atuação maior do que as estruturadas multissetorialmente (dois ou mais serviços não correlacionados).

Outras vantagens do desenho unissetorial seriam: a maior facilidade de coordenação das diferentes equipes envolvidas nas atividades da agência e a

tendência de obtenção de maior conhecimento técnico do setor regulado, possibilitando alcançar mais rapidamente uma “reconhecida excelência” na regulação de determinado serviço e/ou setor.

As agências multissetoriais tendem a encontrar dificuldades para atuar em atividades distintas, como são por exemplo, os serviços de transporte e irrigação. Para contornar tais dificuldades, a solução que essas agências reguladoras vêm adotando é a de se estruturarem de forma matricial, em departamentos que englobam assuntos comuns aos diversos serviços regulados. Assim, as áreas de ouvidoria, jurídica e tarifas, constituem “departamentos” que tratam de todo o espectro de setores e serviços regulados pela entidade multissetorial.

Uma aparente vantagem das agências multissetoriais seria a de custos: um órgão que congregue todos os setores e serviços regulados tenderia a ter um custo menor do que a soma dos custos das várias entidades necessárias para regular os mesmos setores e serviços num mesmo território.

O desenho multissetorial possibilita ainda, condições para que ocorra uma troca de experiências específicas, obtidas nos diversos setores regulados pela agência, contribuindo para o desenvolvimento de uma “inteligência regulatória” no ambiente da instituição. Essa inteligência organizacional, polifecundada pelas experiências diversificadas dos diferentes setores e serviços regulados é passível de ser apropriada por todas as equipes técnicas e áreas da agência.⁵⁷

⁵⁷ Ver conceito de *aprendizagem organizacional* no Glossário.

O Quadro 5, a seguir, mostra as principais vantagens e desvantagens da atuação unissetorial e da multissetorial.

**QUADRO 5: A ATUAÇÃO UNISSETORIAL E A MULTISSETORIAL:
VANTAGENS E DESVANTAGENS**

	UNISSETORIAL	MULTISSETORIAL
1. Foco da atuação	Mais preciso	Menos preciso
2. Desenvolvimento de “inteligência regulatória” através de <i>aprendizagem organizacional</i>	Menor	Maior
3. Desenvolvimento de conhecimento específico do setor	Maior	Menor
4. Autonomia em relação às empresas reguladas	Tende a ser menor	Tende a ser maior
5. Autonomia em relação aos políticos	Tende a ser menor	Tende a ser maior
6. Custos de regulação para a sociedade	Maior custo operacional	Menor custo operacional
7. Atingir uma “excelência regulatória”	Maior possibilidade	Menor possibilidade
8. Facilidade de operação	Maior	Menor
9. Participação da sociedade	Tende a ser menor	Tende a ser maior

FONTE: elaborado pelo autor com base em *World Bank Institute*, 1999

5.3 Conclusões

O processo de regulação de serviços públicos através de agências reguladoras, que parece essencial para o desenvolvimento das nações no atual contexto econômico-social do planeta, encontra-se no Brasil, sob risco de não conseguir consolidar-se em moldes tecnicamente desejáveis e, até mesmo, de entrar eventualmente em colapso.

Segundo se pôde inferir das entrevistas realizadas, de pronunciamentos de especialistas em eventos que fizeram parte da pesquisa e da literatura

recente produzida sobre o tema, são as seguintes as principais razões deste risco:

- a) a regulação dos serviços públicos no Brasil não foi tratada de forma plenamente adequada na Lei de Concessões (as concessões não deveriam ser efetuadas antes que o sistema regulatório estivesse plenamente implantado).

Conforme observa Araújo e Pires (2000, p. 11),

“as motivações para a privatização, a despeito de perseguirem também a melhoria de eficiência empresarial e a expansão da oferta de serviços, estiveram sempre norteadas pela necessidade de gerar recursos para reduzir o estoque da dívida pública (..)”;

- b) risco regulatório continua sendo muito elevado no Brasil, o que eleva o custo dos investimentos (as agências reguladoras podem diminuir este risco pois um sistema regulatório frágil e instável é componente importante no risco);
- c) de uma maneira geral, as agências reguladoras, ao serem implantadas no Brasil defrontaram-se com contratos quase padronizados que tinham como distinção básica o objeto a ser regulado (energia elétrica, gás canalizado, telecomunicações, etc.) Estes contratos, formulados em um ambiente ainda sem uma cultura regulatória suficientemente desenvolvida no que se refere a regulação de serviços públicos, são pautados nos preceitos do direito administrativo brasileiro, agregados aos disciplinamentos das leis de concessões e da lei de licitação; (Krause, 2001);
- d) todas as agências reguladoras exercem a função fiscalizatória tendo por referencial um conjunto de indicadores econômicos e de

qualidade. Algumas agências carecem, entretanto, por falta de regulamentação complementar, do necessário “poder de polícia” para a aplicação efetiva de sanções;

- e) ao contrário do que se verifica em outros países, principalmente os EUA e países europeus, a legislação brasileira não favorece a atividade dos reguladores. As atividades regulatórias no Brasil, não possuem competência para ir além do que é disposto na base econômica e legal do direito administrativo, dado que o sistema jurídico brasileiro não admite o regulamento autônomo.

As mudanças bruscas na regulamentação dos mercados, provocadas por conjunturas político-eleitorais, aumentam a incerteza e resulta em maior custo de capital por aumentar a taxa de risco dos projetos. A instabilidade de regras aumenta o custo dos investimentos produtivos e este aumento de risco regulatório afasta investidores.

A preocupação que tem predominado na formatação das agências reguladoras no Brasil parece focar adequadamente as *falhas de mercado* envolvidas mas, a questão da criação de um ambiente regulatório favorável no país não tem conseguido avançar suficientemente.

Outros aspectos fundamentais que parece não receberem a suficiente ênfase por parte dos governos estaduais na estruturação e implementação das agências relacionam-se a transparência destas entidades e a participação da sociedade no processo regulatório estadual.⁵⁸

⁵⁸ Vale reiterar que o sucesso do modelo do Estado regulador, necessário no atual ambiente econômico mundial, não pode prescindir de uma intensa participação da sociedade no seu processo de permanente construção e aperfeiçoamento.

A autonomia financeira que também é fundamental para a independência da agência encontra dificuldade nos ambientes estaduais pelo fato das mesmas estarem subordinadas às regras burocráticas vigentes na Administração, entre outras, os procedimentos licitatórios e as liberações orçamentárias.

É importante reiterar a necessidade dos quadros, diretivos e técnicos, das agências, terem suficiente qualificação para que não ocorra o risco da “captura técnica” por parte da empresa regulada e também para que exista suficiente credibilidade da agência diante da sociedade em geral.⁵⁹ A dificuldade existente está relacionada principalmente às condições salariais vigentes, que não são suficientes para atrair e/ou manter técnicos da alta capacitação profissional requerida. O Quadro 6, a seguir, sintetiza algumas das principais dificuldades enfrentadas.

⁵⁹ A “captura técnica” tende a ocorrer quando a agência encontra-se em condições de inferioridade em relação à empresa regulada, no que tange aos conhecimentos técnicos e científicos envolvidos na regulação e à competência dos seus profissionais para proceder interlocução técnica com os respectivos profissionais da concessionária.

**QUADRO 6: AGÊNCIAS REGULADORAS ESTADUAIS: PRINCIPAIS
DIFICULDADES ENFRENTADAS**

1. Autonomia insuficiente em relação aos Governos estaduais.
2. Desconhecimento por parte dos políticos e administradores públicos, do ambiente macroeconômico no qual as agências reguladoras estão inseridas e a inexistência na sociedade brasileira de uma “cultura regulatória”.
3. As agências estão sendo incubadas, com raras exceções, no ambiente político-burocrático tradicional que ainda prevalece na maioria dos Estados brasileiros.
4. As condições salariais não são atraentes para contratar e/ou manter técnicos da elevada capacitação requerida.
5. O Sistema Jurídico no Brasil é desfavorável para as atividades regulatórias.
6. Os marcos regulatórios que norteiam a concessão de serviços públicos e, em decorrência, a atuação das agências reguladoras, são bastante frágeis no Brasil.
7. Inexistência de um adequado grau de conhecimento e de credibilidade por parte da sociedade brasileira nas agências reguladoras.
8. Existência de assimetria entre as diversas agências estaduais tanto em relação ao ambiente institucional específico existente em cada Estado como em relação ao nível de competência técnica das diversas entidades reguladoras estaduais.

FONTE: elaborado pelo autor

5.4 Sugestões para Trabalhos Futuros

A pesquisa não teve a pretensão de tentar esgotar qualquer dos pontos enfocados mesmo porque as limitações às quais esteve submetida, conforme já referidas no Capítulo 3, não o permitiriam. O trabalho almejou tão somente conseguir contribuir, em alguma medida, com o acervo de conhecimentos que começou a ser construído no Brasil, principalmente nos últimos 5 anos, sobre agências reguladoras de serviços públicos.

Como sugestão para futuros trabalhos, salienta-se a necessidade de novas e mais aprofundadas pesquisas acerca dos aspectos relacionados à autonomia dos órgãos reguladores estaduais no Brasil, dado que este parece ser o principal problema que concorre para dificultar a consolidação da atividade regulatória dessas entidades no país.

Neste sentido, é importante que os trabalhos que venham a ser desenvolvidos objetivem a proposição de alternativas, tanto no campo jurídico como no organizacional, visando a ampliação do grau de autonomia dessas instituições, principalmente em relação à Administração estadual.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO. H. C. e PIRES, J. C. L., Regulação e arbitragem nos setores de serviços públicos no Brasil: problemas e possibilidades. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 34 (5), p. 9-28, set./out. 2000.

ARAÚJO. João Lizardo R. H. de. Regulação de monopólios e mercados: questões básicas. In: SEMINÁRIO NACIONAL DO NÚCLEO DE ECONOMIA DA INFRA-ESTRUTURA, 1º, 1997. **Anais...** Porto Alegre. Trabalho temático, 33 f. 1997. Disponível em www.energia.ie.ufrj.br/regula.pdf.

ARIENTI, W.L. Instituições e teoria da regulação: em busca de um método para explicar forma institucional e função reguladora. In: ENCONTRO DE ECONOMIA E ECONOMETRIA DA REGIÃO SUL. Porto Alegre, 1996. **Anais...** Porto Alegre, 1996. Disponível em www.eco.unicamp.br/asp-scripts/anpec/textos/sul1/arienti.pdf.

BENVENISTE, Guy, Seis tendências modeladoras da organização do século XXI. In: Benveniste Guy. *The Twenty-First Century Organization*. Capítulo I. San Francisco, Josey-Bass, 1994. (Texto traduzido, integrante da apostila da disciplina de Gestão Estratégica do Prof. Paulo Roberto Motta. FGV - **Escola Brasileira de Administração Pública**, 1997).

BORENSTEIN, Carlos Raul. **A Dinâmica do sistema de poder nas organizações do setor elétrico brasileiro**: o caso da Eletrosul. 1996. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção). Programa de Pós-graduação em Engenharia de Produção da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: www.eps.ufsc.br/teses96/borenstein/index/.

_____. Regulação em setores de infra-estrutura: a sociedade no controle externo das organizações. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 34 (5), p. 47-59, set./out. 2000.

BRASIL. Constituição 1998. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1988. 180 p.

_____. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **Plano diretor da reforma do aparelho do Estado**. Brasília, Imprensa Nacional, 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>

_____. Presidência da República. **7 Anos do Real**: estabilidade, crescimento e desenvolvimento social. Brasília: Imprensa Nacional, 2001. 103 p.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Editora 34, 1998.

_____. A reforma gerencial do Estado de 1995. **Revista de Administração Pública**. Vol. 34, nº 4, p. 7-25. Rio de Janeiro, 2000.

_____. **A crítica a um estado em crise**, 1994. Artigo, 22 p. Disponível em www.bresserpereira.ecn.br.

_____. A crítica da direita e da esquerda a um Estado em crise. **Lua Nova**, nº. 25, 1992. 21 p. Disponível em www.bresserpereiraecnbrpapersest98crispdf.

CAMPOS, A M., ÁVILA, J. P. C. e SILVA JR., D. S. S. Avaliação de agências reguladoras: uma agenda de desafios para a sociedade brasileira. . **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 34 (5), p. 29-46, set./out. 2000.

CARNEIRO, Francisco G. e ROCHA, Carlos H. Reforma do setor público na América latina: uma perspectiva comparada. In: **A Privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública**. BNDES. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em www.bndes.gov.br/publica/ocde.htm

CARVALHO, Cícero Péricles de. **Teoria da regulação e crise do modelo fordista**. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA, IV, Porto Alegre. (Artigo 21 p.). Disponível em www.race.nuca.ie.ufrj.br/evento/c.htm.

CASTRO, Newton de. Os desafios da regulação do setor de transporte no Brasil. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 34 (5), p. 119-142, set./out. 2000

CEPAL. Reduzir el déficit regulatório em los servicios públicos In: **Equidade, desarrollo y ciudadanía**. Cap. 12, p. 261-278. Impreso en Naciones Unidas. Santiago de Chile, 2000.

CERQUEIRA, H.E.A.G.. **A economia evolucionista**: um capítulo sistêmico da teoria econômica? In: SEMINÁRIO SOBRE A SITUAÇÃO ATUAL DA MICROECONOMIA: uma perspectiva metodológica, 2000, Curitiba. Anais... Curitiba: UFPR, 2000. CD room.

CONFORTO, Glória. Descentralização e regulação da gestão de serviços públicos. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro , v. 32, nº 1, p. 27-40, 1998.

CORRALES, Maria Elena. Modernización de los servicios públicos por redes: eficiencia económica y solidaridad social. **Revista BCV**. Caracas, Venezuela, vol. XIII, nº 2, p. 107-120, 1999.

COSTA, Achyles Barcelos da. Inovações e mudanças na organização industrial. **Revista Ensaio**. Fundação de Economia e Estatística (FEE), Porto Alegre, vol. 21, nº 2, 2000. Disponível em www.fee.tche.br/Ensaio/ens2102.pdf

COUTINHO, L. e FERRAZ, J. C. (Org.). **Estudo sobre a competitividade da indústria brasileira**. 2.^a Edição, Campinas, São Paulo: Papirus/UNICAMP, 1994.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001. 159 p.

DINIZ, Eli. Globalização, ajuste e reforma do Estado: um balanço da literatura recente. **Revista Brasileira de Informação em Ciências Sociais - RBIB**, n.º 45, 1º semestre de 1998. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: www.fea.usp.br/fia/reforma/Textos.htm

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 10^a. Ed. São Paulo: Atlas, 1998. 577 p.

_____. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia e outras formas. São Paulo: Atlas, 1996.

DUARTE, Newton Leão. Administração pública contratada: serviços públicos, concessões e contexto brasileiro. **EBAP - FGV**. Fevereiro de 1997. Rio de Janeiro, 1997.

_____. Concessão de serviços públicos e teoria organizacional: justificativa de uma abordagem. **EBAP- FGV**. Rio de Janeiro, novembro, 1996.

_____. Reforma administrativa e gestão: reflexões sobre a questão dos serviços públicos no Brasil. **EBAP- FGV**. Rio de Janeiro, abril 1997.

EVANS, Peter. **Embedded autonomy**: states and industrial transformation. Princeton, Princeton University Press, 1995.

FAGUNDES, J., PONDÉ, J. e POSSAS, M. Defesa da concorrência e regulação. **Revista de Direito Econômico**, jan/jul, nº 27, 28 p. Rio de Janeiro, 1998.

FIANI, Ronaldo. Teoria da regulação econômica: estado atual e perspectivas futuras", 30 p. In: Teoria Política e instituições de defesa da concorrência Editora da UFRJ (a ser publicado). Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: www.ie.ufrj.br/grc/artigos.htm

FREEMAN, C. **A Hard Landing for the 'New Economy'**? Information Technology and the United States National System of Innovation, 2001. Disponível em: www.susx.ac.uk/spru/publications/imprint/sewps/sewp57/sewp57.html

GIAMBIAGI, Fábio e MOREIRA, Maurício Mesquita. (Orgs.). A economia brasileira nos anos 90. Parte 3: As reformas estruturais, p. 217-259. **BNDES**. Rio de Janeiro, 1999, 488p.

- GODOY, Arilda Schmidt. Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades. **Revista de Administração de Empresas** - FGV/SP. São Paulo, v. 35, nº 2, p. 57-63, março/abril, 1995.
- GOMES, Ana Amélia de Conti. **A reestruturação das indústrias de rede**: uma avaliação do setor elétrico brasileiro. 1998. Dissertação (Mestrado em Engenharia da Produção)- Programa de Pós- graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: www.eps.ufsc.br/disserta98/eait98.htm
- GONÇALVES, Reinaldo. **Globalização e desnacionalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- KRAUSE, Eduardo B. **Agências de regulação**: conceito, legislação e prática no Brasil. Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001. 408 p.
- HEBER, F. e FISCHER, T. Regulação do estado e reforma nas telecomunicações. **RAP**. Rio de Janeiro, v. 34 (5), p. 143-164, set./out. 2000
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23.^a Edição. São Paulo: Malheiros, 1998.
- LAVILLE, C. e DIONNE, J. **A construção do saber**: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1999. 340 p.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 10^a. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 665 p.
- MINAYO, M. C. (org.) **Pesquisa social**: teoria , método e criatividade. Petrópolis - RJ: Vozes, 1997.
- MORAES, Luiza R. de. A reestruturação dos setores de infra-estrutura e a definição dos marcos regulatórios. P. 9-79. In: Infra-estrutura: perspectivas de reorganização; regulação. Fernando Resende e Tomás B. de Paula (Organização). **IPEA**, Brasília, 1997, 133 p.
- MOREIRA NETO, Diogo F.. Natureza jurídica, competência normativa, limites de atuação. **Revista de Direito Administrativo** 215, p. 71-89. Rio de Janeiro, jan./nov. 1999.
- MORGAN, Gareth. **Imagens da organização**. São Paulo: Atlas, 1996. 421 p.
- OLIVEIRA, Flávia Arlanch Martins de. (Organizadora). **Globalização, Regionalização e Nacionalismo**. São Paulo: Editora UNESP, 1999.
- OSBORNE, David e GAEBLER, Ted. **Reinventando o Governo**. Tradução de Sérgio Fernando Guarischi Bath e Ewandro Magalhães Junior, 8^a ed., Brasília: Editora MH Comunicação, 1995.

PECI, A e CAVALCANTI, B. S. Reflexões sobre a autonomia do órgão regulador: análise das agências reguladoras estaduais. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 34 (5), p. 99-118, set/out, 2000.

PÉREZ, Carlota. El reto del cambio de paradigma teconoeconómico. **Revista BCV**, Caracas - Venezuela, Vol. XIII, N.º 2, 1999. 23 p. Disponível em <http://www.bcv.org.ve/publica/>. Acesso em 13 julho 2001.

_____. La modernización industrial en América Latina e la herança da substituição de importaciones. **Revista Comércio Exterior**. v. 46, n.º 5, mayo de 1996, p. 347-363, México, 1996.

_____. La empresa ante el cambio tecnologico. In: CONFERENCIA ANTE EL CONGRESO INTERNACIONAL DE ESTRATEGIAS GERENCIALES, Asociación de Ejecutivos del Estado Carabobo. Venezuela, 1998. 16 p. Em: www.fgma.gov.ve/Fondo%20Editorial/Jornadas/TECNOLOGIA.htm. Acesso em 14/07/2001.

_____. Cambio tecnico, restructuracion competitiva y reforma institucional em los paises em desarrollo. In: EL TRIMESTRE ECONÓMICO, n.º 223, jan/mar. 1992, p. 23-64, Santiago de Chile, 1992.

PESSALI, Huáscar Fialho. **Teoria dos custos de transação**: uma avaliação à luz de diferentes correntes do pensamento econômico. 1998. 178 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Econômico). Setor de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba

PINTO Jr. e SILVEIRA. Elementos da regulação setorial e de defesa da concorrência, p. 93-101. In: Regulação/Agência Nacional do Petróleo. Rio de Janeiro: **ANP**, 2000, 212 p. (Séries ANP, n.º 1).

PIRES, Hindenburgo F. Teoria das longas ondas e os ciclos da indústria mundial, 1999. Tese (Doutorado em Geografia Econômica). Universidade de São Paulo. São Paulo. Tema II, 6 p. Disponível em <http://sites.uol.com.br/hfpires/ciclos.htm>. Acesso: 12/07/2001.

PIRES, J., PICCININI, M. Modelos de regulação tarifária do setor elétrico. **Revista do BNDES**, nº 9, jun/98. Rio de Janeiro, 1998.

POSSAS, M., FAGUNDES, J. e PONDÉ, J. Custos de transação e políticas de defesa da concorrência. **Revista de Economia Contemporânea**, v. 2, p. 9-15, UFRJ, 1998. Disponível em <http://www.ie.ufrj.br/grc/artigos.htm>

POSSAS, M., PONDÉ, J. e FAGUNDES, J. Regulação da concorrência nos setores de infra-estrutura no Brasil: elementos para um quadro conceitual. **Pesquisa IPEA**, 40 p., Rio de Janeiro, 1997.

RESENDE, Fernando. Regulação e federação. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 34 (5), p. 75-97, set./out. 2000

SANTANA, E. A de e OLIVEIRA, C.A C. Regulação e coordenação: duas fontes de ineficiência da indústria de energia elétrica. **Anais** do I Encontro de Economia e Econometria da Região Sul, 1. Porto Alegre, 1996. Anais....
Em: www.eco.unicamp.br/asp-scripts/anpec/textos/todos_texto.asp?dir=sul1

SOLANES, Miguel. Servicios públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado. **CEPAL** - Serie Recursos naturales e infraestructura. Santiago de Chile, n.º 2, 72 p., septiembre de 1999.

TABJA, Rodrigo R. Perfeccionamiento da la gestión regulatória: lecciones de la experiencia chilena. **Cuadernos del ILPES** n.º 44. Santiago de Chile, 1999.

TIGRE, Paulo B. Informática como base do novo paradigma. **ECEX** – Estudos em Comércio Exterior, Vol. I, n.º 2, jan/jun 1997. Pós-Graduação em Comércio Exterior. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 15 p. Disponível em <http://www.ie.ufrj.br/ecex>. Acesso: 11 julho 2001.

VELASCO JR., Licínio. A economia política das políticas públicas: as privatizações e a reforma do Estado. **BNDES**. Textos para Discussão n.º 55. Rio de Janeiro, maio/1997. Disponível em <http://www.politica.pro.br/nepcs/agenconj.htm>

VINHAES, Élbia Aparecida Silva. **A reestruturação da indústria de energia elétrica brasileira**: uma avaliação da possibilidade de competição através da teoria de mercados contestáveis, 1999. 127 f. Dissertação (Mestrado em Economia) - Programa de Pós-graduação em Economia Industrial. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis.

VINHAES, ISHIHARA e THEODORO. **O papel da regulação e da defesa da concorrência no setor elétrico brasileiro**. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE AGÊNCIAS REGULADORAS, 2º, 2001. São Paulo. Trabalho temático. Em CD room.

WORLD BANK INSTITUTE. El contexto de la reforma. **In**: II.º Curso sobre Regulação Econômica dos Serviços de Saneamento. ESAF – SEDU/PR. Tema 1, *paper*, 25 p. Brasília, setembro 1999.

ZACCARELLI, S. B. A nova ideologia da competição. **RAE**. São Paulo: FGV/SP, v. 35, n.º 1, p. 14- 21, janeiro/fevereiro, 1995.

ZAWISLAK, Paulo Antônio. Uma abordagem evolucionária para a análise de casos de atividade de inovação no Brasil. **Revista Ensaios**. Fundação de Economia e Estatística (FEE). Porto Alegre, 1996, v. 17, nº 1, p. 323- 354. Disponível em http://www.ppga.ufrgs.br/nitec/prof_paulo.htm

GLOSSÁRIO

Aprendizagem organizacional: à semelhança das pessoas, as organizações aprendem. Uma organização é mais do que uma coleção de indivíduos e, a aprendizagem organizacional, é mais do que a simples soma das aprendizagens individuais. A aprendizagem organizacional implica na aquisição do conhecimento, distribuição, interpretação das informações e construção da memória organizacional. O êxito da organização é proporcional à capacidade de refletir, ao conhecimento que consegue acumular e à rapidez com a qual utiliza este conhecimento.

Autarquia: segundo o Decreto-Lei n.º 200/67 (art. 5.º, I), “autarquia é o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita própria, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizadas” O vocábulo “autarquia” significa autonomia, independência (“autos”= próprio e “arquia” = comando, governo, direção).

Autarquia especial: distingue-se das autarquias em geral, apenas pelo fato da lei que a cria, conferir-lhe maiores privilégios, de modo a ampliar a sua autonomia e possibilitar o cumprimento adequado de suas finalidades. São exemplos de autarquias especiais, o Banco Central do Brasil (criado pela Lei n.º 4.595/64) e as agências reguladoras, criadas para o controle e a fiscalização dos serviços públicos concedidos.

Autonomia: autodeterminação político-administrativa de que pode gozar uma instituição em relação ao Governo ou comunidade da qual faz parte.

Significa governar-se por leis, professar as próprias opiniões e não se submeter à potência estranha. No âmbito deste trabalho é utilizada também como sinônimo de independência político-financeira-administrativa.

Assimetria de informação: ou “informação imperfeita”, ocorre quando uma das partes dispõe de mais e melhor informação que a outra sobre as condições relevantes para as decisões de ambas. No caso da regulação, a empresa é mais bem informada sobre as condições da respectiva indústria do que os reguladores, e o monitoramento do seu comportamento somente pode ser realizado de modo imperfeito. A assimetria de informações é freqüentemente encontrada na literatura nas situações que tratam de *custos de transação* e do *comportamento oportunista*.

Captura da agência reguladora: ocorre quando a firma regulada consegue fazer com que o regulador coloque o interesse da firma acima dos interesses dos outros *stakeholders* (usuários e governo). Esta captura pode dar-se de tanto numa situação na qual existe consciência por parte da agência, quanto numa situação na qual a agência não consegue ter a percepção do fato de estar confundindo o interesse geral com o interesse da empresa. Conforme Kay e Vickers apud Santana e Oliveira (1996, p. 4), “a captura do regulador ocorre quando o órgão regulador passa a confundir o bem comum com os interesses da indústria que é por ele regulamentada”. É possível ainda ampliar o escopo do conceito para incluir também as relações entre o órgão regulador como agente e o governo como principal. Neste caso, a sistemática de regulação pode ser rompida porque o governo pode estar em condições de exigir do regulador um tipo de conduta que viole seu papel original de

instrumento de indução da eficiência na indústria. Isto tipicamente acontece quando a eficiência da indústria subordina-se a outros interesses do Governo, como por exemplo à busca da estabilidade econômica no curto prazo, ou a necessidade de atender objetivos eleitorais imediatos. (Santana e Oliveira, 1996).

Captura do Estado: é a situação na qual o Estado encontra-se capturado por interesses privados, passando a confundir os interesses de determinados grupos com os interesses de toda a sociedade.

Coalizões distributivas: ou “grupos de interesse” ou “grupos de pressão”, são caracterizados como sendo as associações de pessoas que visam promover o interesse comum dos membros de um grupo, através da provisão de bens coletivos ou públicos aos membros desse grupo. O termo é utilizado para caracterizar a ação de grupos organizados que se beneficiam indevidamente dos bens públicos e repartem o custo com o restante da sociedade. As *coalizões distributivas* podem se referir a quaisquer grupos de interesses como funcionalismo público, dirigentes públicos, sindicatos, associações, etc.

Colapso regulatório (*regulatory failure*): é um conceito estreitamente vinculado com o de captura do regulador e ocorre sempre que as políticas de intervenção através de regulamentações não conseguem remediar os problemas de mercado que supostamente deveriam corrigir, ou ainda quando a intervenção gera conseqüências não intencionais adversas sobre a eficiência. Tal colapso origina-se de alguns fatores básicos dentre os quais destacam-se: a captura do regulador, as políticas regulatórias mal formuladas e a falta de

capacitação e recursos para implementar as regulamentações existentes de forma apropriada. (Santana e Oliveira, 1996).

Concessão de serviço público: é a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. (Lei n.º 8987/95, Lei das Concessões, art. 2.º).

Custo marginal: é o aumento no custo total em função da produção de uma unidade adicional de produto. Numa evolução de custo marginal decrescente, o custo de fornecimento de uma unidade adicional de produto diminui à medida que aumenta a produção. Numa evolução de custo marginal crescente, ocorre o inverso.

Custos de transação: ou “custos de agência” é o dispêndio de recursos econômicos para planejar, adaptar e monitorar as interações entre os agentes, visando a garantir que o cumprimento dos termos contratuais se faça de maneira satisfatória para as partes envolvidas e de forma compatível com a sua funcionalidade econômica. Referem-se portanto, aos custos incorridos para a elaboração e monitoramento dos contratos envolvendo a contratação de serviços especializados como os de consultores e advogados. (Possas, M., Fagundes, J. e Pondé, J., 1998).

Delegação: “é outorga, específica e precária, de poder titularizado por órgão estranho ao delegatário. Específica, porque a delegação exige conteúdo certo e predeterminado. Precária, pois se caracteriza pela possibilidade de, a qualquer tempo, ser retomado pelo ente delegante”. (Cuéllar, 2001, p. 12).

Delegação de serviço público: é a transferência pelo poder concedente a uma empresa do direito de exploração de determinado serviço público essencial, mediante *autorização, concessão ou permissão*. A transferência através de *autorização* (realizada por contrato) ou *permissão* (realizada por ato administrativo) tem caráter precário, enquanto a *concessão* é realizada através de contrato administrativo, geralmente por um extenso período de tempo. Constituí a mais importante das formas de delegação.

Dimensão temporal das decisões: o conceito está relacionado tanto com o de “falhas de mercado” quanto com o de “falhas de governo” e diz respeito às decisões que são tomadas visando atender a determinados objetivos ou necessidades próprias do curto ou do médio prazo, em detrimento aos objetivos da sociedade no longo prazo.

Eficiência alocativa: é definida pela situação na qual se realiza o maior volume de transações econômicas, gerando a maior renda agregada possível. Segundo a teoria econômica, essa condição é garantida sob concorrência perfeita, isto é, quando os preços igualam-se aos custos marginais. (Pires e Piccinini, 1999).

Eficiência distributiva: é a capacidade de eliminação, por meio da concorrência ou de outro dispositivo, de rendas monopolistas ou outros ganhos temporários por parte de agentes individuais

Eficiência econômica: são utilizados na análise econômica basicamente três conceitos de eficiência: produtiva, distributiva e alocativa.

Eficiência produtiva: consiste na utilização, com máximo rendimento e mínimo custo, da planta produtiva instalada e respectiva tecnologia.

Escola da Regulação: a escola francesa da regulação é um programa de investigação que surgiu no final dos anos 70 na França, com o objetivo central de renovar o pensamento crítico nas ciências econômicas. Sua elaboração parte tanto da reflexão sobre as três décadas de crescimento acelerado no período pós-guerra, como de estudos sobre a profundidade e originalidade com que a crise dos anos 70 afetou quase todos os países industrializados. Para atingir seu objetivo, busca formular novas categorias de análise capazes de traduzir as características originais da crise e argumentos baseados em construções teóricas que permitam compreendê-la dentro da dinâmica da reprodução do capital. A teoria da regulação desenvolveu-se basicamente em torno de dois centros universitários: o CEPREMAP (Centre d'Études Prospectives d'économic Mathématiques Appliquées à la Planification) em Paris, e o GRREC (Groupe de Recherche sur la Régulation em Économic Capitaliste) na Universidade de Grenoble. Nos países de língua inglesa o interesse pela teoria da regulação vem, principalmente, dos economistas agrupados em torno das revistas *New Left Review*, *Capital & Class*, *Monthly Review of Radical Political Economics*. (Carvalho, 1999).

Falhas de governo: a escola da regulação, a partir dos anos 70, acrescentou à teoria econômica que até então se restringia à análise das “falhas de mercado”, a análise das “falhas de governo”. Novos conceitos tiveram que ser criados ou incorporados à discussão sobre os determinantes, restrições e efeitos da atuação do governo na economia. Alguns conceitos que se tornaram fundamentais para a análise das “falhas de governo” são os de: *coalizões distributivas*, *rent seeking* e *dimensão temporal das decisões*.

Falhas de mercado: estudos econômicos desenvolvidos a partir dos anos 50, sobre “falhas de mercado”, justificaram a regulação de atividades econômicas pela existência de “imperfeições de mercado”, entre as quais, o monopólio natural é a mais enfatizado e o argumento mais utilizado para justificar a necessidade de regulação. Considera-se assim, que a regulação econômica em “mercados imperfeitos” substitui o controle social que regula naturalmente os mercados em que existem condições de concorrência. Os mercados competitivos têm mostrado-se desejáveis porque eles se apresentam economicamente eficientes: *“desde que não haja externalidades e nada impeça o funcionamento mercado, a soma total de excedente de consumidor e do produtor será a maior possível”* (Pyndick & Rubinfeld apud Vinhaes 1999, p. 16). No entanto, as chamadas “falhas de mercado” quase sempre estão presentes nas economias e tendem a diminuir o nível de eficiência econômica dos mercados correspondentes. Neste contexto, a intervenção regulatória se faz necessária para minimizar e/ou corrigir as “falhas” existentes, visando ao aumento da eficiência econômica através de medidas que promovam a concorrência. Dentre as chamadas “falhas de mercado” as principais são: as *externalidades, o poder de monopólio e a assimetria de informação.*

Fordismo: a *linha de montagem* de uma fábrica é provavelmente uma boa imagem para se referir ao conceito. Quando Henry Ford criou sua primeira *linha de montagem* para produzir o *Modelo T*, estava sendo estabelecido um modelo de produção que prevaleceria na economia mundial até a década dos anos 1970. O *fordismo* intensificou a eficiência objetivada pelo *taylorismo*, ao preconizar a padronização de produtos e componentes visando a promover ao

máximo as economias de escala. O *paradigma fordista*, ou *taylorista/fordista*, como a ele se referem alguns autores, que se fundamentava na produção em larga escala de produtos padronizados e no consumo em massa, proporcionou um período de grande crescimento da economia mundial até que se esgotasse na década dos anos 1970.

Indústrias de rede: as indústrias de rede (gás, energia elétrica, telecomunicações, abastecimento de água, rede ferroviária) oferecem serviços com certas características comuns: os serviços monopolistas são desenvolvidos conjuntamente com atividades potencialmente competitivas, as quais necessitam acessar a rede para disponibilizar sua produção aos consumidores. Desfrutam de rendimentos crescentes provenientes da economia de escala, o que favorece a constituição de monopólios verticalmente integrados. Como são intensivas de capital, necessitando grandes volumes de investimentos com longo prazo de maturação, são pouco atrativas ao capital privado. Esta a razão de historicamente terem sido desenvolvidas pelo Estado para a prestação de serviços públicos. (Gomes, 1998).

Legitimidade: segundo definição genérica de Lucio Levi (apud Cuéllar, 2001) é “um atributo de Estado, que consiste na presença, em uma parcela da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade do uso da força, a não ser em casos esporádicos. É por essa razão que todo poder busca alcançar consenso, de maneira que seja reconhecido como legítimo, transformando a obediência em adesão. A crença

na legitimidade é, pois, o elemento integrador na relação de poder que se verifica no âmbito do Estado.”

Marco regulatório: é o conjunto de normas aplicáveis a um determinado setor. É o conjunto de políticas e diretrizes, consolidadas em uma lei, ou ainda, o conjunto de leis, decretos e/ou normas, necessárias para a definição das regras e parâmetros que norteiam o padrão de eficiência e metas a serem alcançadas pelo operador do serviço delegado.

Mercado contestável: um mercado é dito *contestável* quando não existem barreiras à entrada e, a saída não tem custos, por existir mercado secundário ou condições de reutilização para os ativos fixos. Quando os ativos são de utilização específica, existem custos irrecuperáveis (sunk costs) e, portanto, os mercados não serão perfeitamente contestáveis.

Monopólio: ocorre quando a estrutura de mercado apresenta um único agente vendedor para um grande número de compradores. Nestas condições, a empresa possui grande poder de mercado., na medida que decide os preços e as quantidades a serem ofertadas.

Monopólio natural: é a situação na qual, a existência de uma única empresa, provê o mercado com um produto ou serviço a um custo menor do que na situação de existir mais de uma empresa operando. Este fato ocorre devido a um aproveitamento máximo das economias de escala e de escopo existentes na dada situação. Por exemplo, no caso do abastecimento de água, é claramente antieconômico a existência de duas ou mais redes de distribuição paralelas (economia de escala) ou o abastecimento de água ser realizado por uma firma e o serviço de esgoto por outra (economia de escopo).

Oligopólio: é a situação na qual, numa dada atividade econômica, existe um número muito pequeno de empresas atuantes. Quando, no limite extremo o número de firmas fica reduzido a apenas uma, tem-se a situação de monopólio.

Paradigma técnico-econômico: é o padrão tecnológico e organizacional que permeia as atividades econômicas e sociais de uma sociedade e que se torna “senso comum” no que se refere às práticas mais eficientes tanto na produção como nas demais atividades sociais. (Pérez, 1999).

Política antitruste: é a política de regulação da concorrência que visa a prevenção e repressão de condutas anticompetitivas por parte das firmas, incluindo o controle prévio de fusões e incorporações que possam conduzir a estruturas de mercado fortemente concentradas. O objetivo das políticas *antitrustes* é o de exercer um acompanhamento e correção contínuos das condições estruturais e das práticas correntes nos mercados domésticos, de forma a assegurar, ao lado de outros fatores sistêmicos (como, por exemplo, o grau de abertura externa da economia, a capacitação competitiva das empresas, etc), um ambiente competitivo nas economias nacionais. (Possas, M., Pondé, J. e Fagundes, J., 1997).

Racionalidade imperfeita (*bounded rationality*): é explicada pelo fato de cada firma (grupo de seres humanos) ter um modo diferente de resolver problemas. Umas acertam, outras não. Umas tomam uma direção, outras, direções diferentes. Assim, o que se tem é a existência de uma racionalidade

(escolha) imperfeita (diferente), que gera comportamentos diferentes e histórias individuais diferentes. (Zawislak, 1996).

Regulação ativa: intervenção voltada, não a induzir maior concorrência (caso da regulação reativa), mas a *substituí-la* por instrumentos e metas administrados publicamente, em atividades econômicas caracterizadas por “falhas de mercado”. Tem caráter interventivo e é a regulação aplicada nos serviços públicos de infra-estrutura. (Possas, M., Pondé, J. e Fagundes, J., 1997).

Regulação reativa: a regulação reativa é a intervenção em geral destinada à prevenção e repressão de condutas anticompetitivas (*antitrustes*). Tem acionamento mais eventual. (Possas, M., Pondé, J. e Fagundes, J., 1997). Esta forma de intervenção é denominada de defesa da concorrência e, no Brasil, é realizada pelo CADE e SDE do Ministério da Justiça.

Rent seeking: ou “busca de rendas” significa a obtenção de rendas ou vantagens econômicas que não derivam do livre jogo do mercado, e que geralmente são fruto do uso indevido do Estado. Indivíduos e grupos de interesse se aproveitam indevidamente dos recursos que pertencem a toda a sociedade, sonogando impostos, fraudando licitações, obtendo subsídios injustificados, recebendo vencimentos desproporcionais ao serviço prestado ou aferindo aposentadorias ou pensões que não guardam correspondência com as contribuições realizadas. (Bresser Pereira, 1995).

Risco moral: ou “*moral hazard*” ou “ação oculta” existe nas situações em que a empresa concessionária (agente) não tem incentivos para respeitar as condições contratadas e a agência reguladora (parte principal) não tem

condições de verificar o comportamento do agente. O *risco moral* resulta da racionalidade dos agentes econômicos em permanentemente buscar melhorar sua situação individual. O *risco moral* é provocado pelo fato de somente a firma ter conhecimento do resultado de determinados movimentos endógenos (custos, resultados de medidas administrativas, etc.), o que gera a possibilidade de manipulação por parte da firma de dados que a permita obter, por exemplo, vantagens na revisão dos contratos ou na estipulação de metas regulatórias.

Seleção adversa: (ou “situação de informação oculta”) ocorre pelo fato da empresa concessionária (agente) dispor de melhores e mais informações que a agência reguladora (parte principal) sobre fatores exógenos que afetam a eficiência da firma (parâmetros tecnológicos, comportamento da demanda, etc).

Serviços públicos de interesse geral: são aqueles que satisfazem as necessidades básicas da totalidade da população, quer sejam econômicas, sociais ou culturais.

Serviços públicos essenciais: são os serviços públicos de interesse geral que são considerados insubstituíveis e cuja ausência afeta diretamente a saúde individual ou pública. A oferta destes serviços determina o nível de qualidade de vida de uma população. Serviços de água e saneamento, energia elétrica e alguns outros serviços de redes, são exemplos de serviços essenciais. Uma delimitação mais rigorosa depende de cada sociedade.

Serviço público adequado: a Lei n.º 8987/95 ou Lei das Concessões, que regulamentou o art. 175 da Constituição Federal, determina no seu art. 7º o direito ao usuário de “receber serviço adequado” e o define no seu art. 6.º

como sendo “aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas”.

Serviço público delegado: é aquele cuja prestação foi delegada pelo poder concedente, através de concessão, permissão, autorização, convênio ou qualquer outra modalidade de transferência de execução do serviço público, inclusive as decorrentes de normas legais ou regulamentares, atos administrativos ou disposições contratuais, abrangendo também as hipóteses de sub-rogação, subcontratação e cessão contratual, as últimas desde que devidamente autorizadas pelo poder concedente.

Stakeholder: no caso da regulação de serviços públicos, é qualquer pessoa, grupos de pessoas, organização ou instituição que influi e/ou sofre influência da política praticada pela agência reguladora.

Subsídio direto: no caso dos serviços públicos, o subsídio direto é utilizado pelo Governo para que os consumidores (ou certos grupos de consumidores) paguem por um determinado serviço, uma tarifa menor do que o custo real do serviço. Para tanto o Governo arca diretamente com a diferença entre o preço subsidiado cobrado e o preço real do mesmo serviço.

Subsídio cruzado: no caso dos serviços públicos, o subsídio cruzado é utilizado fazendo-se que determinados grupos de consumidores, como por exemplo, os de maiores rendas, paguem tarifas superiores ao custo real do serviço visando a permitir que grupos de menores rendas possam pagar tarifas menores do que o custo real do serviço, mantendo-se o equilíbrio econômico – financeiro da empresa fornecedora.

Sunk costs: são custos irrecuperáveis, característicos de investimentos em ativos que não são inteiramente reversíveis ou reutilizáveis em outros empreendimentos que não aqueles nos quais estão empregados. Exemplo é a rede de dutos para abastecimento de água, que só pode ser utilizada para tal finalidade.

Taylorismo: Frederick Taylor foi o pioneiro daquilo que hoje é conhecido como administração científica. Embora tenha sido um dos autores mais criticados de todos os teóricos organizacionais, foi também um dos mais influentes (na época de sua morte, em 1915, ganhou a reputação de “o maior inimigo do trabalhador”). Os princípios da sua administração científica ofereceram a base para o modo de trabalhar por toda a primeira metade do século XX e, em muitas situações, predomina até os dias atuais. O enfoque de Taylor defende o uso de estudos de tempos e movimentos como meio de analisar e padronizar as atividades de trabalho. Para Taylor, os trabalhadores deveriam ser confiáveis, previsíveis e eficientes como robôs. A organização ideal é vista como uma verdadeira “máquina”. Segundo Morgan, “o *taylorismo* foi realmente parte de uma tendência social mais ampla que envolve a mecanização da vida de forma geral”. (Morgan, 1996, p. 35).

Teoria evolucionária (*evolutionary economics* ou *teoria evolucionista*): originou-se da conjunção de diferentes visões alternativas à teoria ortodoxa e veio em resposta à análise estática que a caracteriza. A teoria ortodoxa vê o funcionamento da economia como a simples passagem de um ponto de equilíbrio a outro, de onde se deriva uma análise pontos de equilíbrio diferentes e não de mudança de equilíbrios, isto é, de desequilíbrios. Estas situações de

equilíbrio seriam alcançadas, segundo a teoria ortodoxa, graças ao comportamento plenamente racional de todos os agentes econômicos de querer maximizar suas utilidades. Como é sabido, entretanto, a realidade econômica é muito mais “desequilibrada” e, portanto, muito mais dinâmica do que aquela apresentada pela teoria ortodoxa.

Yardstick competition: (ou “*comparação de performance*”) é a regulação que visa a incentivar à competição. Baseia-se na comparação do desempenho da empresa regulada com os padrões de desempenho obtidos por outras empresas, em idênticas condições de operação. Objetiva-se com isso, induzir uma competição indireta na empresa regulada. O princípio básico da *regulação por competição* consiste em estabelecer uma tarifa para uma empresa, baseado no custo médio das demais empresas que operam na mesma indústria e em condições semelhantes.

ANEXOS

Anexo 1 As Agências Reguladoras Estaduais

a) AGERBA

A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – AGERBA é uma autarquia de regime especial, dotada de diretoria colegiada com mandato, vinculada à Secretaria de Infra-Estrutura, criada pela Lei n.º 7.314 de 19.05.1998 e regulamentada pelo Decreto n.º 7.426 de 31.08.1998. Com natureza multissetorial, tem prerrogativas legais para atuar em energia elétrica, transporte intermunicipal rodoviário e hidroviário de passageiros, comunicação, distribuição e comercialização de gás canalizado, assim como gás natural, petróleo e seus derivados e álcool combustível. A operação da agência teve início em maio de 1999, tendo se consolidado em 2000, quando foram nomeados 18 técnicos e 54 agentes de regulação, habilitados por concurso público e iniciada a implantação de 12 pólos regionais no interior do Estado e de 03 na Capital. Atualmente atua em: a) energia elétrica, através de delegação da ANEEL para exercer a fiscalização dos serviços de distribuição e comercialização em todo o Estado; b) em transportes, nos casos de transportadoras ou cooperativas credenciadas e cujas concessões são realizadas através de licitações. A agência fiscaliza o cumprimento dos horários de ônibus e das embarcações de *ferry-boat*, manutenção e conservação das mesmas, bem como, o valor cobrado pelas passagens e a capacidade de lotação; c) em gás canalizado, onde analisa e aprova tarifas cobradas e elabora e implementa normas e regulamentos; e, d) em comunicações, onde atua apenas repassando para a

ANATEL as reclamações dos usuários, uma vez que esta agência nacional não delega suas atividades reguladoras. Seu Conselho Consultivo é formado por 07 conselheiros sendo: 01 representante da Assembléia Legislativa, 01 representante do Ministério Público (Promotoria de Defesa do Consumidor), 01 do Poder Executivo, 01 das entidades concessionárias, 01 das entidades permissionárias, 01 da Coordenação de Defesa do Consumidor e, 01 das entidades representativas da sociedade civil. A Diretoria Executiva é composta pelo Gabinete do Diretor, Ouvidoria, Procuradoria Jurídica, Assessoria de Planejamento Estratégico, Coordenação de Gestão Administrativo-Financeira, Departamento de Qualidade dos Serviços e Departamento de Tarifas e Pesquisas Sócio-Econômicas, cujas atividades tem como finalidade o planejamento, assessoramento, execução, avaliação, fiscalização e controle.

b) AGERGS

A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS é uma autarquia especial, criada pela Lei n.º 10.931, de 09.01.1997 e atualizada pela Lei n.º 11.292, de 23.12.1998. De natureza multissetorial, tem prerrogativas para atuar em saneamento; energia elétrica; rodovias; telecomunicações; portos e hidrovias; irrigação; transporte intermunicipal de passageiros, inclusive estações; aeroportos; distribuição de gás canalizado e inspeção veicular. Exerce atividades de controle, fiscalização, normatização e padronização dos serviços públicos delegados, bem como os de fixação, reajustamento e revisão ou homologação de suas tarifas. Realiza também análises do desempenho econômico dos serviços delegados e da eficiência dos mesmos, assim como pesquisas de satisfação junto aos

usuários. O Conselho Superior é o órgão deliberativo. À Diretoria Geral compete à gestão executiva submetendo-se a decisões do Conselho Superior. Possui 03 departamentos: Qualidade de Serviços, Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros e Assuntos Jurídicos. Encontra-se prevista a criação de Núcleos-Setoriais. O Conselho Superior é composto por 7 membros sendo: 03 membros indicados pelo Governador do Estado, 01 representante do quadro funcional da AGERGS, indicado pelo Governador, 02 representantes dos consumidores e 01 representante dos concessionários, permissionários e autorizatários dos serviços públicos.

c) AGER/MT

A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso - AGER/MT é uma autarquia especial, dotada de diretoria colegiada com mandato e autonomia técnica, administrativa e financeira. Foi criada pela Lei n.º 7.101 de 14.01.1999. Com natureza multissetorial, iniciou suas atividades em 1999. Possui prerrogativas para atuar em saneamento, energia elétrica, rodovias, telecomunicações, portos e hidrovias, irrigação, transportes intermunicipais de passageiros, aeroportos, mineração, inspeção de segurança veicular e distribuição de gás canalizado. O Conselho Superior é o órgão deliberativo. À Diretoria Geral compete a execução das atividades deliberadas no Conselho Superior. Possui 03 diretorias: de Qualidade dos Serviços, de Tarifas e Estudos Econômico-Financeiro e de Administração e Finanças. Existe ainda a Assessoria Jurídica.

d) AGESP

A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos do Estado do Espírito Santo – AGESP é uma autarquia especial, atua de forma multissetorial, é dotada de diretoria colegiada com mandato e possui autonomia técnica, administrativa e financeira. Criada pela Lei n.º 5.721 de 19.08.1998 é vinculada à Secretaria de Estado da Fazenda. Iniciou suas atividades em 1998. Possui prerrogativas para: a) administrar os serviços públicos estaduais expedindo normas; b) implementar política estadual e representar o Estado junto a organismos nacionais e estaduais de regulação; c) controlar, acompanhar e proceder á revisão de tarifas de serviços prestados; d) expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços públicos estaduais; e) expedir ou reconhecer certificação de produtos; compor administrativamente conflitos; f) arrecadar e aplicar as suas receitas; g) elaborar e emitir editais de licitações; h) adquirir, administrar e alienar seus bens; i) formular proposta de orçamento; j) elaborar e enviar relatório anual das atividades e, l) promover a interação com a administração de outros Estados e Municípios. Seu Conselho Consultivo é composto por representantes indicados pelos seguintes poderes e entidades: Assembléia Legislativa, Governo do Estado, Federação da Agricultura, Federação do Comércio, Federação das Indústrias, Federação das Empresas de Transportes Rodoviários, Federação das Associações e Associação dos Municípios do Estado do Espírito Santo. Sua estrutura compreende ainda, Diretoria Geral, Diretoria de Normas, Diretor I e Diretor II, Procuradoria, Ouvidoria e Corregedoria.

e) AGDF

A Agência Reguladora de Serviços Públicos do Distrito Federal – AGDF foi criada pelo Decreto 21.170/2000 do Governo do Distrito Federal. Não entrou ainda em operação e carece de regulamentação.

f) AGR

A Agência Goiânia de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos – AGR é autarquia especial, vinculada à Secretaria de Estado do Planejamento e Desenvolvimento. Tem atuação multissetorial e é dotada de diretoria colegiada com mandato e de autonomia técnica, administrativa e financeira. Criada pela Lei n.º 13.569 de 27.12.1999, iniciou suas atividades em 2000. Possui prerrogativas para atuar nas áreas de: construção, pavimentação, restauração, conservação, ampliação e exploração de rodovias; ferrovias e hidrovias; construção, conservação, recuperação, ampliação e exploração de terminais rodoviários, hidroviários, portos e aeroportos para transporte de pessoas e cargas; transporte coletivo rodoviário, hidroviário, ferroviário e metroviário, municipal, intermunicipal e interestadual; serviço aéreo; esporte e lazer; abastecimento de produtos agropecuários; habitação; centros prisionais; turismo; cultura; recursos hídricos, minerais e naturais; comunicações, inclusive telecomunicações; geração, transmissão e distribuição de energia elétrica; abastecimento de água e tratamento de esgotos; petróleo, combustíveis, lubrificantes e gás inclusive canalizado; meio-ambiente; irrigação; saúde; assistência social e inspeção de segurança veicular. Sua estrutura organizacional compreende um Conselho de Gestão composto por Câmaras Setoriais e constituído por: 01 representante dos usuários; 01 representante

das empresas operadoras; 01 representante indicado pela Secretaria de Estado ou agência responsável pelo serviço público. Complementa a estrutura a Diretoria Executiva que é composta pela Presidência, Chefia de Gabinete e 04 Diretorias Setoriais, onde estão estruturados os grupos técnicos.

g) ARCON

A Agência de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Pará - ARCON é uma autarquia especial, com atuação multissetorial, dotada de diretoria colegiada com mandato e de autonomia administrativa e financeira. Foi criada pela Lei n.º 6.099 de 30.12.1997 e conforme o art. 1.º, é “autarquia estadual dotada de autonomia administrativa e financeira, ente de Direito Público revestido de poder de polícia, com a finalidade de regular e controlar a prestação dos serviços públicos, de competência do Governo do Estado do Pará, cuja exploração tenha sido delegada a terceiros, entidade pública ou privada, através de concessão, permissão ou autorização”. Foi instalada em julho de 1998, quando da privatização da CELPA - Centrais Elétricas do Pará. Seu órgão deliberativo é o Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos, composto por 3 conselheiros-membros que representam o Governo do Estado, os usuários dos serviços e as empresas operadoras. O Conselho Estadual de Regulação é uma unidade colegiada deliberativa e recursiva das atividades da agência. Sua estrutura organizacional compreende: o Diretor Geral que é a autoridade pública revestida dos poderes legais para exercer a regulação e controle da prestação de serviços públicos de competência estadual; a Diretoria de Normatização e Fiscalização e a Diretoria

de Controle Financeiro e Tarifário, onde estão estruturados grupos técnicos. Existe ainda uma Assessoria Jurídica e uma Coordenadoria Administrativa.

h) ARESTO

A Agência de Serviços Públicos Delegados do Estado do Tocantins – ARESTO foi criada pela Lei n.º 1.198 de 14/12/2000 sob a denominação de ASTINS – Agência de Serviços Públicos Delegados de Tocantins. O Decreto n.º 1.223, de 22/06/2001, deu nova denominação a ASTINS que passou então a chamar-se ARESTO e excluiu do âmbito da sua atuação, a atividade de irrigação. A ARESTO é de natureza multissetorial e tem por finalidade a regulação, o controle e a fiscalização dos serviços públicos de: a) energia elétrica; b) terminais aeroportuários, hidroviários e rodoviários; c) comunicações; d) meio ambiente e turismo; e) petróleo e seus derivados; f) álcool combustível; transporte intermunicipal de passageiros; g) inspeção de segurança em veículos; e, h) serviço ou uso de bem público cuja regulação, controle ou fiscalização tenha sido atribuído ao Estado. A agência será administrada por uma Diretoria Executiva em regime de colegiado, nomeada pelo Governador. A fixação de competências e atribuições; a vinculação e a estrutura operacional; o quantitativo e os níveis dos cargos e funções; e, os mandatos dos dirigentes, serão estabelecidos por Decreto(s). A ARESTO não se encontra ainda implantada.

i) ARPE

A Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco – ARPE é uma autarquia especial, de atuação multissetorial, dotada de diretoria colegiada com mandato e de autonomia

técnica, administrativa e financeira. Foi criada pela Lei n.º 11.742 de 14.01.2000 e é vinculada ao Gabinete do Governador. Tem prerrogativas para atuar em saneamento, energia elétrica, rodovias, telecomunicações, transporte, distribuição de gás canalizado, inspeção de segurança veicular e coleta e tratamento de resíduos sólidos. Possui um Conselho Consultivo, que é o órgão superior de representação e participação da sociedade sendo integrado por 9 conselheiros nomeados pelo Governador e indicados pelos seguintes órgãos: 01 representante da Assembleia Legislativa; 01 do Ministério Público; 01 nomeado pelo Governador do Estado; 01 das Concessionárias e permissionárias do serviço público; 02 das entidades representativas dos usuários; 01 nomeado pelo Prefeito da cidade de Recife e 01 pela AMUPE - Associação Municipalista do Estado de Pernambuco. A Diretoria é órgão deliberativo e executivo. Uma Ouvidoria recebe e processa as reclamações dos usuários.

j) ARSAM

A Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas foi criada pela Lei n.º 2.560 de 25/11/1999 como autarquia sob regime especial com a finalidade de regular e controlar a prestação de serviços públicos concedidos pelo Estado. De natureza multissetorial, é vinculada ao Gabinete do Governador, dotada de poder de polícia e de autonomias financeira, funcional e administrativa. O Conselho Estadual de Regulação e Controle dos Serviços Públicos Concedidos é o órgão colegiado deliberativo e recursivo da ARSAM. É integrado por: 01 representante do Governo do Estado; 01 representante dos usuários residenciais; 01 representante dos usuários

comerciais e industriais; 01 representante dos operadores; 02 representantes dos dois municípios mais populosos com serviços regulados pela ARSAM.

k) ARSEMG

A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais – ARSEMG foi criada pela Lei n.º 12.999 de 31.07.1998. Autarquia especial, atua de forma multissetorial, é dotada de diretoria colegiada com mandato, possui autonomia técnica, administrativa e financeira e está vinculada à Secretaria Estadual de Planejamento e Coordenação Geral. Iniciou suas atividades em 1998. Atualmente exerce atividades em: a) construção, pavimentação, restauração, conservação e ampliação de rodovia e transporte; b) produção, transporte e distribuição de gás canalizado; c) transporte coletivo rodoviário intermunicipal e, d) inspeção de veículos licenciados pelo DETRAN-MG. Seu órgão deliberativo é o Conselho Diretor, composto por 5 membros indicados pelo Governador do Estado e por ele nomeados após aprovação da Assembléia Legislativa. O Conselho Diretor é o órgão incumbido de julgar processos e organizar planos e programas de trabalhos anuais e plurianuais. O restante da sua estrutura organizacional compreende: uma unidade de Direção Superior que está incumbida da aprovação da proposta orçamentária anual e dos relatórios da agência, de determinar providências administrativas e judiciais e elaborar o regimento interno do Conselho e o regulamento da ARSEMG para aprovação do Governador. Complementa a estrutura, unidades administrativas compostas pela Ouvidoria, Diretoria Econômica, Diretoria Técnica, Diretoria Jurídica e Diretoria de Administração e Finanças.

I) ASEP- RN

A Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Rio Grande do Norte – ASEP-RN é autarquia especial, de atuação multissetorial, dotada de diretoria colegiada com mandato e de autonomia técnica, administrativa e financeira. Foi criada pela Lei n.º 7.463 de 02.03.1999. É vinculada à Secretaria de Estado da Infra-Estrutura e iniciou atividades em 1999 em energia elétrica e gás canalizado. Seu órgão deliberativo é um Conselho Diretor constituído por 5 membros nomeados pelo Governador, sendo: 01 representante do Poder Executivo; 01 representante do Poder Legislativo; o Diretor Geral da ASEP-RN; 01 representante das Federações de Sindicatos Patronais e 01 representante das pessoas físicas usuárias dos serviços públicos. Ao Conselho Diretor incumbe expedir resoluções e instruções objetivando assegurar o cumprimento dos contratos e atos sujeitos a fiscalização.

m) ASEP- RJ

A Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro – ASEP-RJ é uma autarquia especial, que atua de forma multissetorial, dotada com diretoria colegiada com mandato e de autonomia técnica, administrativa e financeira. Foi criada pela Lei n.º 2.686, de 13.02.1997 e alterada pela Lei n.º 2.752 de 02.07.1997. Iniciou atividades em 1997 e possui prerrogativas para atuar em todas as concessões e permissões nas quais o Estado figure, por disposição legal ou pactual, como poder concedente ou permitente. Seu Conselho Diretor possui 05 membros indicados pelo Governador do Estado e aprovados pela Assembléia Legislativa. É o órgão deliberativo superior incumbido de exercer as competências executivas e

fiscais. Complementa a estrutura organizacional: uma Secretaria Executiva, encarregada de detalhar o regimento interno da autarquia e da coordenação de diversos setores e órgãos; Câmaras Técnicas de Energia, de Transportes e de Saneamento; a Ouvidoria; a Assessoria Jurídica; a Auditoria Interna; a Assessoria Técnica e Econômica.

n) ASES

A Agência Reguladora de Serviços Concedidos do Estado de Sergipe – ASES é autarquia especial que atua de forma multissetorial, dotada com diretoria colegiada com mandato, vinculada à Secretaria de Estado do Planejamento e da Ciência e Tecnologia e dotada de autonomia técnica, administrativa e financeira. Foi criada pela Lei n.º 3.973 de 10.06.1998 e iniciou atividades neste mesmo ano. Seu Conselho Diretor é constituído por 5 membros indicados e nomeados pelo Governador do Estado e é seu órgão deliberativo. Complementam a estrutura organizacional: a Presidência e a Secretaria Executiva que é dirigida por um secretário nomeado pelo Governador e ao qual incumbe a prestação de apoio ao Conselho Diretor e a execução da coordenação de diversos setores. Os órgãos de assessoramento são as câmaras de: Energia, Transporte, Saneamento, Política Econômica e Tarifária. O órgão instrumental é o Departamento de Administração e Finanças.

o) SC/ARGO

A Agência Catarinense de Regulação e Controle - SC/ARGO é uma autarquia especial, de atuação multissetorial, dotada de diretoria colegiada com mandato e de autonomia técnica, administrativa e financeira. Criada pela Lei n.º 11.355 de 18.01.2000 é vinculada ao Gabinete do Governador. Sua

estrutura organizacional compreende: um Conselho Superior, composto por 7 membros sendo: 03 indicados pelo Governador; 01 representante dos consumidores; 01 representante dos concessionários e 02 representantes da classe produtora da economia catarinense. O Conselho Superior é o órgão que formulará as políticas e diretrizes e estará incumbido de competências para aprovações executivas e legais. Uma Diretoria Executiva será a executora das atividades, submetendo-as ao Conselho Superior. Departamentos funcionais como Administrativo, Financeiro, Qualidade, Fiscalização, Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros, estão previstos. A SC/ARGO, ainda não iniciou suas atividades.

p) outras agências reguladoras estaduais

Além das agências descritas, outras entidades, como a ARSAL – Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Alagoas e a Agência Reguladora de Serviços Públicos de Energia e Saneamento do Paraná⁶⁰, encontram-se em processo de criação e/ou implantação.

⁶⁰ Anteprojeto de lei, encaminhado pelo Executivo e tramitando na Assembléia Legislativa, propõe a criação de uma agência de natureza bissetorial (energia e saneamento), o que representaria uma novidade em relação às agências reguladoras estaduais existentes. A agência proposta tem a sua atuação focada em dois setores que se caracterizam por congregarem serviços socialmente relevantes (água/saneamento e energia).

Anexo 2 A Pesquisa de campo

Seminários, encontros e eventos que fizeram parte da pesquisa

IIº Congresso Brasileiro de Regulação de Serviços Públicos

Concedidos

Neste evento, o pesquisador participou na qualidade de mestrando em Engenharia da Produção pela UFSC. O Congresso, ocorrido de 07 a 10 de outubro de 2001, foi organizado pela Associação Brasileira de Agências de Regulação e realizado no Centro de Exposições e Conferências AMCHAM – Rua Amaro Guerra, 415, São Paulo – SP. Além da participação em toda a programação técnica do evento e de ter realizado a gravação dos principais debates para aprofundamento posterior das análises, o pesquisador teve oportunidade de complementar a pesquisa através de contatos com dirigentes e técnicos de agências reguladoras de serviços públicos de todo o país, presentes no Congresso.

Reavaliando o modelo de telecomunicações diante do desafio da competição total em 2002

Debate Nacional – Competição 2002. Realizado no dia 14.08.2001 das 8:30h – 19:00h, no Espaço de Eventos *Rosa Rosarum*, Rua Francisco Leitão, 416, Pinheiros, São Paulo. Tratou de um balanço do modelo nacional de telecomunicações após os três anos de privatização da TELEBRÁS. *Keynote Speaker I*: Renato Guerreiro (Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL); *Keynote Speaker II*: Ricardo Kobayashi (Banco Pactual); *Painel Regulatório*: Luiz Perrone (Vice Presidente da ANATEL),

Eduardo Navarro (TELEFÔNICA), Roberto Durães de Pinho (EMBRATEL), Alfredo Ferrari (NEXTEL), Élcio Zilli (TELEMAR), Nelson Cascelli Reis (ALGAR), Deputado Alberto Godman e Sávio Pinheiro (Debatedor).

Agências visitadas e entrevistas realizadas

a) Comissão de Serviços Públicos de Energia do Estado de São

Paulo - CSPE

Entrevista 1: Zevi Kann. Comissário Geral. Realizada em 15.08.2001. Local: São Paulo - SP. Início 9:30h. Término: 12:00 h.

Entrevista 2: Ubiratan Zaccaro Conesa. Responsável pelo Grupo Econômico- Financeiro. Realizada em 15.08.2001. Local: São Paulo - SP. Início: 14:00h. Término: 18:00h.

Entrevista 3: Luiz Alberto Rodrigues Landini. Responsável pelo Setor Jurídico. Realizada no dia 16.08.2001. Local: São Paulo - SP. Início: 9:00h. Término: 12:00h.

Entrevista 4: Cíntia Menegasso Mori. Responsável pela Ouvidoria e Adilson Silva, responsável pelo Setor de Informática. Realizada em 16.08.2001. Local: São Paulo - SP. Início 14:30h. Término: 17:30 h.

Entrevista 5: Antonio Luiz Souza de Assis. Assessor do Comissário Geral. Realizada em 21.10.2001. Local: São Paulo - SP. Início: 14:30h. Término: 16:30h.

b) Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

Entrevista: Hércio Brandão. Assessor da Superintendência de Relações Institucionais. Realizada em 29.08.2001. Local: Brasília - DF. Início: 14:00h. Término: 16:30 h.

c) Agência de Regulação de Serviços Públicos do Ceará - ARCE

Entrevista 1: Jurandir Picanço Júnior. Presidente do Conselho Diretor; Hugo de Brito Machado e José Bonifácio de Souza Filho (Conselheiros). Realizada em 30.08.2001. Local: Fortaleza - CE. Início: 9:20: h. Término: 11:50: h.

Entrevista 2: Alexandre Jorge O Triandópolis. Assessor da Presidência. Realizada em 30.08 2001. Local: Fortaleza - CE. Início: 14:00: h. Término: 15:30 h.

Entrevista 3: Helga Maria Saboia Bezerra; Carlos Pedro Fernandes da Cunha e Cássio Tersandro de C. Andrade. Realizada em 30.08.01. Local: Fortaleza - CE. Início: 15:30 h. Término: 18:00 h.

Entrevista 4: Alceu de Castro Galvão Junior; Arlan Mendes Mesquita; Francisco Luiz Salles Gonçalves e Mario Augusto Parente Monteiro. Realizada em 31.08.01. Local: Fortaleza - CE. Início: 9:00 h. Término: 12:h.

Entrevista 5: Fernando Schultz e Sérgio Cardoso Moreno Maia. Realizada em 31.08.01. Local: Fortaleza- CE. Início: 15:00 h. Término: 17:00 h.

Entrevista 6: Jurandir Picanço Júnior. Presidente do Conselho Diretor; Hugo de Brito Machado e José Bonifácio de Souza Filho (Conselheiros). Realizada em 31.08.01. Local: Fortaleza - CE. Início: 17:00h. Término: 18:20h.

Relação dos entrevistados, por ordem alfabética, instituição e função desempenhada.

Entrevistado	Instituição	Cargo/Função
Alceu de C. Galvão Junior	ARCE	Coordenador de Saneamento Básico
Alexandre J. O Trindópolis	ARCE	Assessor da Presidência
Antonio Luiz Souza de Assis	CSPE	Assessor do Comissário Geral
Arlan Mendes Mesquita	ARCE	Coordenador Econômico-Tarifário
Carlos Pedro F. da Cunha	ARCE	Coordenadoria de Energia
Cássio T. de C. Andrade	ARCE	Coordenadoria de Energia
Cíntia Menegasso Mori	CSPE	Responsável pela Ouvidoria
Edílson Silva	CSPE	Setor de Informática
Fernando Schultz	ARCE	Economista
Francisco Luiz S. Gonçalves	ARCE	Economista
Helga Maria S. Bezerra	ARCE	Responsável pela Ouvidoria
Hércio Brandão	ANEEL	Assessor de Relações Institucionais
Hugo de Brito Machado	ARCE	Conselheiro
José Bonifácio de S. Filho	ARCE	Conselheiro
Jurandir Picanço Júnior	ARCE	Presidente do Conselho Diretor
Luiz Alberto R. Landini	CSPE	Assessoria Jurídica
Mario Augusto P. Monteiro	ARCE	Economista
Sérgio Cardoso M. Maia	ARCE	Diretor Executivo da Agência
Ubiratan Zaccaro Conesa	CSPE	Grupo Econômico-Financeiro
Zevi Kann	CSPE	Comissário Geral da Agência

Protocolo Mínimo Utilizado nas Entrevistas

Aspectos gerais

- a) Quais os principais problemas enfrentados pelas agências reguladoras no Brasil? E no caso desta agência?
- b) Quais as principais dificuldades existentes no âmbito da sua área de competência para que esta agência cumpra de forma satisfatória sua missão?
- c) Quais as vantagens e as desvantagens das agências estruturadas unissetorialmente? E multissetorialmente?
- d) Quais os conflitos regulatórios que as agências enfrentam mais frequentemente? E no caso desta agência?

Captura da agência

- a) Quais as principais pressões de grupos de interesses existentes sobre as agências reguladoras no Brasil? Quais as dificuldades enfrentadas para evitar a captura? E no caso específico desta agência?
- b) O quadro profissional desta agência está adequadamente habilitado para as discussões técnicas com as empresas reguladas?
- c) Esta agência utiliza a contratação de consultorias especializadas?
- d) Como está constituída a instância de participação da sociedade no processo decisório desta agência? Existe suficiente equilíbrio qualitativo e quantitativo dos representantes das partes envolvidas na regulação?

Autonomia

- a) Quais as causas principais que concorrem contra o adequado grau de autonomia das agências no Brasil? E no caso desta agência?
- b) Qual as fontes das receitas orçamentárias desta agência e qual a autonomia existente em relação às mesmas?
- c) Especificamente em relação ao Tesouro Estadual ocorrem dificuldades?
- d) Existe suficiente autonomia decisória? Quais os procedimentos para a nomeação e demissão dos dirigentes? Os mandatos são escalonados?
- e) Os quadros dirigente e técnico da agência estão adequadamente constituídos, em termos de capacitação técnico-científica, de reconhecida competência, ilibada reputação e neutralidade político-partidária na atuação dos seus dirigentes?