

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA**

**AVALIAÇÃO DE UMA AGÊNCIA DE REGULAÇÃO,
O CASO DA AGERGS**

David Fialkow Sobrinho

Porto Alegre, 2004.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA**

**AVALIAÇÃO DE UMA AGÊNCIA DE REGULAÇÃO,
O CASO DA AGERGS**

David Fialkow Sobrinho

Orientador: Professor Doutor Stefano Florissi

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, como quesito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Economia, modalidade Profissionalizante.

Porto Alegre, 2004.

F438 Fialkow Sobrinho, David

Avaliação de uma agência de regulação, o caso da Agergs / David Fialkow Sobrinho; orientador professor doutor Stefano Florissi. -- Porto Alegre: UFGRS, 2004.
213p.: tab.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Programa de pós-graduação em Economia da Faculdade de Ciências Econômicas, 2004.

CDU 338.24

CIP

Ivete Lopes Figueiró
CRB 10/509

Descritores

Administração da economia
Administração pública da economia
Agência reguladora
Consumidores – Direito e deveres
Concorrência, regulação, Brasil

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Stefano Florissi, por sua orientação, aos funcionários da Agergs, pela convivência e por abreviarem o acesso às informações; e ao PPGE, pelas contribuições de ensino que aportou ao longo do Mestrado, através de seus professores e funcionários; bem como a Steve Thomas, pelas referências bibliográficas.

Registro o meu reconhecimento ao Guido Franarin e à Valesca Casa Nova Nonnig pela colaboração na adequação às normas técnicas.

E, especialmente, agradeço a minha esposa, Marilourdes Franarin, pelo companheirismo, pela paciência, pelo apoio e pelo carinho ao longo de todo o processo de elaboração desta Dissertação, e também ao meu filho, aos meus enteados e demais familiares.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo avaliar uma agência estadual de regulação de múltiplos setores. Como instrumental de análise, revisa as bases teóricas da regulação, estuda uma agência inglesa como referência internacional e o debate sobre agências no Brasil. Situa o formato e os condicionantes jurídico-institucionais da agência estadual, localizando limitações e divisão de atribuições com outros entes públicos. Descreve cada uma das áreas reguladas, sua gênese e a atuação da agência, localizando seus limites, os problemas e debates surgidos, as formas de enfrentá-los, avaliando e oferecendo proposições. Examina como é exercido seu controle social. Retrata a capacidade de sua infra-estrutura. No conjunto, identifica problemas comuns, verifica e mensura resultados, dividindo responsabilidades com outros órgãos e instrumentos do Estado. Pontua o processo de superação ou redução da assimetria da informação. Encontra três níveis de classificação, conforme a profundidade da atividade regulatória: definição de modelos; estabelecimento de parâmetros de tarifação e de indicadores de qualidade; e fiscalização e cálculos tarifários. Examina-os concretamente. Elabora prognósticos e faz proposições gerais e tópicas.

Palavras-chave: agência de regulação; avaliação; assimetria da informação.

ABSTRACT

This dissertation aims to evaluate a state regulation agency that acts in multiple areas. As analytical tools, it takes the theories of regulation, studies an English agency as an international reference and the debate on agencies in Brazil. This paper situates the juridical and institutional shape and conditionings of the state agency, localizing limitations and shared attributions with other government organs. It describes each one of the regulated areas, specifying its genesis and the activities of the agency, localizing its limits, its problems and the debates that emerged, the ways used to face them, making evaluations and giving proposals. It examines how works its accountability and shows the capability of its infrastructure. Viewing the above issues as a whole, it identifies common problems, verifies and measures the results, sharing responsibilities with other organs and instruments of State. This paper underlines the process of removing or reducing the asymmetry of information. It finds three levels of classification accordingly to the deepness of the regulation activity: definition of models; establishment of tariff parameters and quality indicators; and supervision tasks and tariffs calculus. It examines them concretely. It elaborates predictions and makes topical and general propositions.

Key words: regulation agency; evaluation; asymmetry of information

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 AS BASES TEÓRICAS DA REGULAÇÃO	14
1.1 Teorias que têm interface com a regulação	17
1.1.1 A Teoria da Escolha Pública	17
1.1.2 A Nova Economia Institucional	19
1.2 A Teoria da Regulação	21
1.2.1 Análise Normativa como uma Teoria Positiva (NPT)	22
1.2.2 Teoria da Captura (CT)	28
1.2.3 Teoria Econômica da Regulação	29
1.2.4 Subsídio cruzado e regulação.....	42
1.2.5 Resumo da Teoria Econômica da Regulação	43
1.2.6 Crítica da Teoria da Regulação	44
1.2.7 Testando as Teorias da Regulação	46
1.3 A questão do monopólio natural	46
1.3.1 Definições básicas	47
1.3.2 Monopólio permanente e temporário	47
1.3.3 Subaditividade e monopólio multiproduto	49
1.3.4. Soluções políticas alternativas	53
1.4 Regulação versus empresa pública	60
1.4.1 A regulação	61
1.4.2 Empresa pública	63
2 O DEBATE SOBRE AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO	64
2.1 A experiência inglesa como referência	64
2.1.1 A escolha internacional	64
2.1.2 A experiência inglesa	65
2.2 Avaliando as agências de regulação no Brasil	78
2.2.1 Introdução	78
2.2.2 Aspectos institucionais das agências brasileiras	83
2.2.3 Diagnóstico inicial acerca do funcionamento das agências brasileiras	86
2.2.4 Questões gerais	99
3 AVALIAÇÃO DE UMA AGÊNCIA DE REGULAÇÃO: O CASO DA AGERGS	102
3.1 Introdução	102
3.2 Características institucionais	103
3.3 O que se passa nas áreas efetivamente reguladas	107
3.3.1 Sistema Estadual de Transporte Coletivo Metropolitano de Passageiros do Rio Grande do Sul	107
3.3.2 O Transporte Intermunicipal de Passageiros de Longo Curso	132
3.3.3 Pólos de concessão rodoviária	141
3.3.4 Centros de formação de condutores	156
3.3.5 Portos	164
3.3.6 Energia elétrica	169
3.3.7 Travessia hidroviária	176
3.3.8 Distribuição de gás canalizado.....	181
3.3.9 Irrigação	183
3.3.10 Estações rodoviárias	185

3.3.11 Saneamento	186
3.4 Controle social	188
3.5 Infra-estrutura	191
3.5.1 Recursos humanos	191
3.5.2 Orçamento	193
3.5.3 Informática, Administrativa e Comunicação	196
CONCLUSÃO	199
REFERÊNCIAS	211

INTRODUÇÃO

A Agência Gaúcha de Regulação dos Serviços Públicos Delegados (Agergs) surgiu em meio a um turbilhão de transformações ocorridas na década de 90 do século XX, inspiradas no modelo neoliberal, especialmente ligada aos processos de privatização promovidos a partir de meados daquele período. Da mesma forma que as privatizações, também a Agergs foi alvo de críticas e questionamentos os mais variados, muitos dos quais guardam atualidade e estão a requerer estudos e respostas. Há muitos tipos de questões levantadas, algumas de natureza ideológica, outras políticas, outras, ainda, econômicas. Entre as econômicas, há também, como sempre, relevantes componentes de paradigmas diferenciados em disputa a ensejar polêmicas sérias e legítimas. Há questionamento quanto à própria necessidade da Agergs, como existem polêmicas acerca de sua atuação em geral¹ ou até mesmo ligadas a seu desempenho em relação a setores específicos sob sua regulação. Certamente, há muitas ordens de questões a serem estudadas, que estão a requerer respostas, embora muitas não caibam num estudo apenas.

Este trabalho tem por objetivo avaliar a atividade da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul como agência de regulação. A regulação é tema de importância e atualidade no Estado e no Brasil. Vincula-se a formas modernas de relação do Estado com a prestação de serviços públicos, que passaram a se dar por intermédio de agentes privados. Em certo sentido, mudou o foco da atenção, antes centrado em estudos e debates acerca de ineficiência, subsídios e motivações de política econômica (antiinflacionárias, desenvolvimentistas, etc.) na condução e na administração das estatais ou empresas públicas.

¹ Alguns, mesmo reconhecendo sua necessidade, perguntam se a Agência estaria cumprindo corretamente os objetivos a que se propõe, ou estaria ela, como pensa parcela ponderável do público, apenas servindo de biombo entre os consumidores e o Governo, para este “lavar as mãos” diante de reajustes exorbitantes.

Em boa parte dos casos, regulação envolve relacionar-se com monopólios naturais e outras falhas de mercado, cujas condições e conseqüências de funcionamento são conhecidas na literatura econômica. Nessas condições, os preços, as quantidades e a qualidade da prestação desses serviços podem representar perdas de peso morto para cidadãos e empresas usuários desses serviços, requerendo providências do Estado. Especialmente quando se sabe que a regulação incide sobre a ação de empresas que, em geral, atuam em setores fundamentais da economia, como na infra-estrutura, as quais produzem relevantes fatores de produção e artigos (serviços) de consumo. No primeiro caso, influem em importantes elos de cadeias produtivas de quase todos os ramos da economia. No segundo, jogam papel não desprezível na cesta de consumo dos cidadãos, influenciando decisivamente em seu grau de satisfação. Por tudo isso, o tema da regulação tem recebido atenção crescente de pesquisadores, estudiosos de várias áreas do conhecimento e agentes públicos dos três poderes.

Embora não seja recente nos EUA, o é no Mundo. Exceto no país de maior PIB do planeta, onde existe desde o século XIX, a experiência européia e latino-americana de regulação não soma 20 anos. Na Inglaterra, expressão maior da regulação moderna no Mercado Comum Europeu (MCE), as experiências com esse teor iniciaram em meados dos anos 80 do século XX. Nos demais países do MCE, as privatizações e seus corolários, as agências reguladoras, via de regra, só surgiram após os primeiros passos das britânicas, como nos casos de Portugal, Espanha e Itália. No Brasil, a Agergs foi a pioneira das agências reguladoras, considerando-se a data de sua fundação, em 05 de agosto de 1997. Embora a lei de criação da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) seja de data anterior, de 26 de dezembro de 1996 (a lei da Agergs data de 17 de janeiro de 1997), sua fundação só veio a

ocorrer em dezembro de 1997, posteriormente à agência gaúcha. Como se vê, as agências de regulação, no Brasil, são fenômenos que não chegam a atingir oito anos de existência.

Sabe-se que, em qualquer ciência, especialmente nas ligadas às áreas sociais, eventos recentes costumam apresentar importantes dificuldades de análise, seja porque há questões ainda não devidamente investigadas, em função da pequena dimensão de tempo decorrido, seja porque importantes elementos de seu próprio desenvolvimento como fenômeno estão em processo de amadurecimento, não se encontrando em sua inteireza. Esses óbices, inevitáveis, resultam consideravelmente potencializados, ao levar-se em conta a natureza estrutural das mudanças contidas na introdução das novas formas de relação do Estado com a prestação de serviços públicos, em relação às quais a regulação está ligada, surge e se desenvolve, relacionando-se, portanto, com questões de maior fôlego e de mais longo período de maturação.

Feitas essas ponderações, ficam mais claras as limitações objetivas do presente trabalho. Somadas às de natureza subjetiva, como as lacunas do autor, constituem condicionantes do estudo a seguir.

Além disso, há outros obstáculos, dos quais o principal é a precariedade de trabalhos anteriores a respeito, seja sobre agências no Brasil, seja quanto à Agergs. Quanto à questão nacional, apesar da existência de poucos estudos, muitos dos quais de natureza jurídica, foi possível contornar as dificuldades graças a algumas obras mais claras e abrangentes a respeito, especialmente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Já em relação à Agergs, sobre a qual efetivamente não há trabalho algum realizado, tal ordem de dificuldades obrigou o autor, por questões metodológicas, a ocupar boa parte do estudo com descrições. Quanto a estas, procurou-se fazê-las o mais fidedignas possível, para proporcionar ao leitor a possibilidade de conhecer a Agência e, com isso, poder cotejar as avaliações aqui apresentadas. Certamente, tal

propósito descritivo exigiu a elaboração de sínteses e resumos de um sem-número de documentos, processos, relatórios, pareceres, tabelas e artigos, a fim de não tornar o texto demasiadamente longo e enfadonho. Apesar desse enorme esforço de concisão, houve situações em que se teve que proceder a certos níveis de detalhamento, quando estes se faziam necessários para ilustrar uma questão maior. Em outras palavras, procurou-se fazer com que as descrições se mantivessem dentro do tênue equilíbrio do razoável, na linha estreita — e nem sempre unânime — entre detalhamento e concisão excessivos. Acrescente-se que esse esforço exigiu pesquisar, selecionar e analisar quase uma centena de documentos e outros materiais de pesquisa dispersos na Agência, muitos dos quais ainda em bruto, carecendo de lapidação.

O trabalho desenvolveu-se partindo das bases teóricas da regulação, situando, brevemente, boa parte do que há de mais importante na literatura econômica a respeito. Dedicou-se a isso o Capítulo 1, onde, além de inventariar escolas e concepções de regulação, mostrando suas linhas de argumentação básicas, se descreve uma parte do debate entre elas. Apesar de concentrar-se na exposição da metodologia empregada pelo chamado *mainstream*, não deixou de abordar e comentar 'escolas' um tanto diferentes daquela. Na seqüência do referido capítulo, o estudo incursionou, também, em alguns aspectos específicos relativos a monopólios naturais, inclusive proposições de modelos de precificação, a fim de situar questões relevantes relacionadas ao tema da regulação, muitas vezes desconhecidos ou pouco familiares a muitos.

Ao partir para as experiências reais, o Capítulo 2 tentou pincelar aspectos relevantes da realidade e do debate acerca das agências no Mundo e no Brasil. Quanto à questão internacional, em vista do objetivo principal do estudo, que inviabiliza o apanhado de um conjunto tão heterogêneo e extenso, tratou-se de abordar a experiência inglesa, por sua expressão e representatividade. E, neste país, concentrar o foco naquela que constituiu sua

principal referência como agência de regulação, o Escritório dos Mercados de Gás e Eletricidade (OFGEM). Não por acaso, dentre as agências britânicas, ela é a mais estudada e debatida. Sobre o Brasil, fez-se um apanhado das principais abordagens e arrolaram-se várias das questões nodais apontadas na literatura, às quais se somaram alguns elementos da polêmica atual.

O Capítulo 3 dedicou-se à descrição já referida. Feita separadamente para cada setor, em geral, foi acompanhada de esboço avaliativo. O mesmo valendo para aspectos de ordem jurídico-institucional, de infra-estrutura e de controle social da Agergs. Neste particular, há que se ressaltar a necessidade freqüente de lançar mão de citações, seja de Conselheiros, seja de técnicos, tanto em relação a relatórios, pareceres e artigos selecionados quanto, até mesmo, a “votos”, os quais foram reproduzidos, incluindo Resoluções, Deliberações e Sugestões. Essa prática tem o objetivo de mostrar o que corre efetivamente na Agência, evitando, ao máximo, que a visão do autor viesse a se sobrepor aos fatos (2) [mesmo que não se tenha a pretensão — nem a intenção de abrir polêmica metodológica — de que não possa haver algo de opinião até no trecho selecionado do agente a ser citado, tal dificuldade, quase inevitável, pode e deve ser minimizada ao máximo em qualquer trabalho científico]. Trata-se de reproduzir, também, além do lado factual necessário, as opiniões e os debates travados no interior da Agência, as dificuldades vividas por seus dirigentes e técnicos, as medidas e soluções encontradas, no nível em que estavam, sem idealizar ou menosprezar quaisquer que fossem. Além desse conjunto de cuidados e providências, não faltaram avaliações de cada setor, seu peso relativo na atividade da Agergs e a formulação de suas perspectivas.

A rigor, ao terminar o Capítulo 3, a avaliação da Agergs já estaria realizada e concluída, setor por setor regulado. Entretanto, considerou-se necessário acrescentar, na parte referente à Conclusão, uma espécie de avaliação de conjunto. Nesse particular, deparou-se com outra lacuna relevante: a inexistência de trabalho semelhante, que permitisse comparação

ou mesmo aproveitamento de elementos de metodologia que pudessem ser empregados, ou até estudados, questionados, acrescidos de outros, ou substituídos. Sem essas referências, o esforço foi no sentido de procurar identificar os problemas comuns a todas, ou quase todas, as áreas sob regulação da Agergs. Dessa forma, poder-se-ia chegar, aproximadamente, a um diagnóstico, a partir do qual seria possível apontar possíveis medidas e soluções. Além disso, procurou-se identificar o que medir e como, com o propósito de avaliar o desempenho da Agergs, o que, por sua vez, obrigou, também, empreenderem-se esforços em duas direções interligadas: a primeira, aplicar fundamentos básicos da teoria, vistos no Capítulo 1 para o caso em tela; e, para tal, segregar responsabilidades (atribuições) entre o ente regulador e outros entes públicos, especialmente o Executivo estadual e seus órgãos auxiliares relacionados à regulação de seus respectivos setores. E, por fim, exigiu, também, considerar o fator tempo no esforço de avaliação, alertando para se procurar ver mais “o filme” que a “fotografia”, o sentido mais amplo em que estaria se movendo a evolução da Agergs, a fim de chegar-se a alguma conclusão mais geral.

Certamente este trabalho não esgota a matéria. A tarefa de descrever e avaliar a Agergs de forma mais ampla e completa requer equipes, com especialistas e auxiliares, realizando esforços de pesquisa sistemáticos, durante um razoável período de tempo, para cada área sob sua regulação. Aliás, é o que, em certa medida, está sendo feito, ou por fazer, em algumas áreas, por escritórios de consultoria, os quais ainda se restringem a determinados quesitos dos Termos de Referências, sem precisar abordar questões mais amplas da regulação e da Agergs. Quanto ao presente trabalho, em que pese o enorme esforço documental e analítico exigido para sua elaboração, seu escopo cingiu-se a elementos iniciais nesse sentido. O que dele se espera, longe de afirmações de elevada generalização e demasiadamente peremptórias, é tão-somente alinhar os primeiros traçados do caminho rumo ao conhecimento mais completo e transformador da Agência.

1 AS BASES TEÓRICAS DA REGULAÇÃO

Processa-se, no mundo, hoje, um debate aceso e crescente acerca da regulação. Exceto nos EUA, onde a experiência remonta ao século XIX, na maioria dos países esse é um fenômeno relativamente recente, resultando em marchas e contramarchas, provocando polêmicas, exigindo estudos e análises. Mesmo lá, onde há tradição histórica e a experiência é larga, aconteceram imensas falhas regulatórias no setor de energia, que se expressaram na crise energética da Califórnia, na falência da Enron e no “apagão” no nordeste daquele país. Surgiram teorias para explicar antigos fenômenos, substituídas por outras, negando as anteriores. No Brasil, Lúcia Helena Salgado, pesquisadora do IPEA, faz abrangente resumo do arcabouço e da produção teórica existente.

Quando ocorrem as chamadas falhas de mercado, as escolhas não são adequadas, em razão de, nesse caso, não serem emitidos os sinais suficientes para tal, resultando que não se atinge o equilíbrio entre ofertantes e demandantes. Segundo Salgado, nesses casos, entra a atividade de regulação, buscando viabilizar “a lucratividade, de um lado (e, portanto, a operação e o investimento das empresas), e o bem-estar dos consumidores, de outro” (SALGADO, 2003, p. 2), assegurando preços e qualidade competitivos aos bens e serviços regulados.

Ela sublinha a questão do acesso à informação, questionando o pressuposto clássico (e neoclássico) da perfeita informação, posto que, no mundo real, uns teriam melhor informação que outros. Cita como detentores de acesso a melhor informação os fabricantes em relação aos consumidores quanto aos produtos; os demandantes de crédito em relação aos bancos quanto à sua capacidade de pagamento; os executivos em relação aos acionistas quanto à situação da empresa. Para ela, a assimetria da informação estaria no cerne da microeconomia e seria a razão normativa para a regulação.

Salgado invoca o artigo de Joseph Stiglitz, Prêmio Nobel de Economia em 2001, escrito quando ele estava na condição de Economista-Chefe do Banco Mundial, criticando as prescrições do Fundo Monetário Internacional (FMI) aos Tigres Asiáticos, em 1997, e a crença propagada pelo “Consenso de Washington” no livre mercado, chamando esta última de “má psicologia e péssima economia” (STIGLITZ apud SALGADO, 2003, p. 3), enfatizando a “necessidade de garantir a concorrência em mercados privatizados” (SALGADO, 2003, p. 3). Segundo ela, Stiglitz considerava imprescindível construir ambientes institucionais competitivos em casos de processos de privatização, evitando o erro de confiar cegamente nos mecanismos de mercado.

Ela reitera serem imprescindíveis “políticas regulatórias pró-competitivas e de defesa da concorrência” para a construção de mercados saudáveis. E atribui à regulação as funções “[...] de incentivar os investimentos [...]”, bem como “[...] promover o bem-estar de consumidores e usuários e propiciar a eficiência econômica [...]” (SALGADO, 2003, p. 3).

Considera que, do conjunto das várias experiências em todo o mundo envolvendo mudanças no papel do Estado, especialmente onde houve processos de privatização da infraestrutura, há a presença de elementos de monopólio natural nos serviços públicos. Em vista dessa forma de organização industrial, preconiza a “criação de um marco regulatório promotor da concorrência” (SALGADO, 2003, p. 3), para que os consumidores obtenham esses serviços a preços e qualidade semelhantes aos de um ambiente competitivo. Sendo assim, a regulação concentra-se nas questões de preço, qualidade e condições de entrada e saída.

Outros intelectuais, no Brasil e em diversos países, pesquisaram sobre o tema. Um clássico da literatura da regulação, verdadeiro livro-texto dado nas academias, **Economia da Regulação e Anti-Truste**, de Viscusi, é um dos que melhor sintetiza as teorias sobre o tema.

Para Viscusi, a “[...] essência da livre empresa é que os agentes individuais possam tomar suas próprias decisões” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 297). As pessoas seriam livres para resolver níveis de gasto, de poupança, de horas de trabalho, etc.; as empresas decidiriam sobre a dimensão e a natureza do investimento, o que e quanto produzir, os tipos, a procedência e as quantidades dos fatores de produção a empregar, etc. Conforme o autor, quando o governo atua **via tributos, gasto público ou oferta monetária**, provoca variações no nível de bem-estar dos agentes e em seu comportamento, com a característica de que, nessa forma, **permanece com eles (agentes) a discricção de o que decidir diante dessas variações** (por exemplo, elevando a alíquota do imposto de renda, o governo influencia o comportamento do assalariado, mas fica para ele decidir quantas horas trabalhar, etc.). Por outro lado, quando o governo atua **como regulador, restringe as escolhas** desses (agentes). Nesses termos, vários autores, inclusive Viscusi, adotam a definição de Alan Stone, pela qual regulação vem a ser “[...] uma limitação imposta pelo Estado na discricção que pode ser exercida pelos indivíduos ou organizações, que se apóia na ameaça de sanção [...]” (STONE, 1982, p.10).

O instrumento-chave do governo é seu poder de coerção. A regulação é o exercício deste poder com o propósito de restringir as decisões dos agentes econômicos. Enquanto “o imposto de renda não restringe as decisões dos indivíduos, o salário mínimo é a regulação que restringe os salários que as firmas podem pagar aos seus trabalhadores” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 10).

A regulação econômica diz respeito às restrições impostas pelo governo quanto às decisões das firmas sobre preço, quantidade e entrada e saída. Uma distinção necessária é entre a regulação econômica e a social, sendo a primeira a que será abordada aqui.

Assim, quando há regulação numa indústria, seu desempenho em termos de eficiência alocativa e produtiva não é resultado apenas das forças de mercado. Esse resultado, além das

forças de mercado, recebe a influência de processos administrativos. Sabendo-se que é praticamente impossível para um governo controlar todas as decisões, monitorar todas as firmas e consumidores, mesmo num setor altamente regulado, as forças de mercado jogam papel razoável.

Os instrumentos de regulação, em que pese atuarem sobre enorme diversidade de restrições às decisões das firmas, relacionam-se principalmente a três variáveis-chave: preço, quantidade e número de firmas (controle de entrada e saída).

1.1 Teorias que têm interface com a regulação

1.1.1 A Teoria da Escolha Pública

Outra abordagem é a Teoria da Escolha Pública (TEP), cuja expressão maior deu-se no começo dos anos 70, tendo Chicago como referência. Representou um esforço de aplicar ao estudo do *modus operandi* da política a metodologia e algumas categorias da microeconomia neoclássica. Parte da idéia de que o comportamento dos políticos, da mesma maneira que o dos indivíduos e o das empresas, é maximizador do interesse próprio. Por isso, as políticas públicas são movidas por questões de interesse pessoal de políticos, burocratas e lobistas envolvidos. Considera a defesa de interesse geral público apenas discurso formal, a encobrir as efetivas motivações de ordem pessoal.

A TEP sofreu influência também de Madison e dos federalistas, que identificavam a ocorrência de abuso de poder e a habilidade de grupos organizados em obterem vantagens em detrimento dos desorganizados. Assinalavam o uso de mecanismos políticos e instâncias públicas com o propósito de resultar em privados.

Embora com raízes e trabalhos relevantes nas décadas de 50 e 60, pode-se dizer que a TEP ganhou consistência e coerência teóricas a partir de Niskanen. Para ele, os políticos e burocratas seriam maximizadores de orçamento. Assim sendo, o sentido racional maximizador, que opera no mercado, estaria guiando seu comportamento também na esfera política. A única diferença fica por conta do objeto da maximização, agora focado no ambiente social/profissional. Niskanen trabalha com um modelo de monopólio bilateral, de burocratas e governo, em que este último compra políticas regulatórias elaboradas pelos primeiros.

A TEP pertence a um elenco de visões que concebe o Estado como um ente que estaria “demais” na sociedade. Os seguidores dessa abordagem imaginam que o mercado já regularia com eficiência as relações econômicas, e as demais seriam delas consequência. Desprezam a idéia de representação política e social, bem como a defesa de interesse, e, portanto, desdenham o *locus* onde elas se expressam e se constituem, nomeadamente as instituições democráticas e de Estado, como partidos, parlamentos, órgãos do Executivo, etc. A perfeita representação do interesse público não só estaria sendo assegurada pelo mercado, como seria ele mesmo. Segundo Niskanen, seria precária qualquer análise acerca da burocracia que não se referenciasse nas preferências individuais do burocrata. Para ele, os burocratas maximizam o orçamento para obterem maiores salários, oportunidades de promoção, prestígio e poder, a partir da idéia de que estes estariam na proporção direta da dimensão do orçamento. Eles viabilizam esses objetivos, controlando e manipulando a informação que os parlamentares necessitam para definir o tamanho do *bureau*.

Para a TEP, a mão invisível da política (as instituições democráticas e seu funcionamento) produz incentivos distorcidos e informação enviesada, isto é, em sentido inverso ao da mão invisível do mercado de Adam Smith. Assim, é provável que os indivíduos que, no terreno econômico, são movidos pelo individualismo racional e maximizador, ao

atuarem na esfera política, com esse mesmo propósito, venham a obter resultados perversos, do ponto de vista social

Há diferentes questionamentos a essa teoria. Um deles é o de que as evidências empíricas não a confirmariam (BLAIS; DION, 1991). Outro é o de não ter sido encontrada relação entre maximização do orçamento e interesse próprio, onde se incluiria a existência de restrições legais dos salários dos membros dos *bureaus*. E há os de natureza mais geral, como o de que a TEP pecaria por tentar tornar ciência objetiva o que não passaria de juízo de valor, *a priori*, a respeito do Estado e de suas instituições democráticas, numa palavra, uma ideologia, uma vontade política tornada positiva.

Mais tarde, Laffont e Tirole (1993, p. 475) criticaram tanto a Teoria de Regulação quanto a TEP por suas limitações metodológicas, especialmente, a ausência das questões de agência e de assimetria de informações. Sublinham que, sem essa assimetria, as concessionárias não aufeririam as rendas que auferem e, portanto, não teriam incentivo para influenciar o processo regulatório. E, também, os atores sociais e políticos não poderiam controlar seus agentes, os eleitores não controlariam os membros dos comitês, e os parlamentares não controlariam as agências.

1.1.2 A Nova Economia Institucional

Outra abordagem vem da Nova Economia Institucional (NEI). Ela se diferencia da TEP por seu acento na questão dos custos de transação. Entre as várias abordagens e linhas de pesquisa da NEI, encontram-se a da organização econômica e as diferentes formas que ela assume; a problemática da definição e da atribuição dos chamados “direitos de propriedade” (*property rights*), a questão da informação imperfeita e da assimetria da informação, bem como as influências recíprocas entre regras e instituições (formais e informais) e crescimento

econômico. As diferenças entre elas têm a ver com o nível de proximidade com a teoria neoclássica, apesar de todas elas partilharem a noção de custos de transação.

Da mesma forma que a TEP, a NEI olha as transações dos indivíduos dentro e fora do campo econômico. Além da falta de cooperação, interna à ação coletiva, que tem em comum com a TEP, há um extenso rol de dificuldades para a realização (e consolidação) de qualquer transação, política ou econômica, que são os custos de transação.

A esse conceito de “custos de transação” está associado outro, o de “contrato”, que é o meio formal como as transações e interações ocorrem entre os indivíduos. Para assegurar um intercâmbio vantajoso (motivo do contrato), os indivíduos coletam uma série de informações acerca das variáveis nele envolvidas, bem como cercam-se de garantias para que os termos do contrato sejam cumpridos. Daí surgem os custos envolvidos na elaboração dos contratos, que podem ser diretos (custo de obter as informações, de negociação e de comunicação do conteúdo do contrato aos agentes relevantes) e indiretos, ligados à “racionalidade limitada” e “comportamento oportunista” (monitorar a ação dos demais, coibindo desvios dos termos do contrato).

Também se pode classificar esses custos de transação entre os relativos ao período anterior ao fechamento do contrato, *ex-ante*, e os posteriores a ele, *ex-post*. Estes últimos requerem custos de ação legal acerca de disputas e procedimentos de controle, reavaliação e renegociação de cláusulas do contrato, em função de mudança nas condições que o cercam, e monitoramento do cumprimento.

A NEI, por sua vez, subdivide-se em duas vertentes, a teoria da informação imperfeita (TII) e a escola dos custos de transação (ECT). A primeira dá peso à falta de informações suficientes e fidedignas sobre o bem ou serviço a ser transacionado, analisando como influi no comportamento dos agentes. A segunda, a TII, mais distante da neoclássica que a primeira, enfatiza a imperfeição e assimetria da informação, não compartilhando as noções de

racionalidade limitada e comportamento oportunista da ECT. Seu objetivo é, utilizando o instrumental de otimização típico da teoria econômica neoclássica, avaliar o comportamento dos agentes frente a uma escolha contratual sob diferentes tipos de problemas de informação, como, por exemplo, uma informação assimétrica. Sendo assim, reconhece-se a existência de um “problema de agenciamento” (*agency problem*) geral em arranjos contratuais, o qual é responsável por distorções na realização de transações, como o *moral hazard* e a “seleção adversa” (*adverse selection*) (STIGLITZ, 1990).

Embora o exemplo de Stiglitz (1990) para ilustrar essa teoria refira-se ao mercado de crédito, seu instrumental, categorias e métodos contribuíram com muitos aportes ao estudo da regulação, tendo relativa independência, mas também fazendo interface, em relação a outras teorias regulatórias.

1.2 A Teoria da Regulação

Variam em muito as interpretações acerca da razão de ser da regulação. Embora Viscusi procure enquadrar tais visões numa espécie de “ordem cronológica”, como para justificar uma decorrente natureza evolutiva, o autor do presente trabalho prefere colocá-las lado a lado, às vezes em disputa, noutras em interpenetrações recíprocas. A primeira, não em ordem de importância, atribui a regulação à ocorrência de falhas de mercado. Essa visão vigorou até meados da década de 60. Surgida com o nome de Teoria do Interesse Público, recentemente passou a ser chamada de Teoria (análise) Normativa Tornada Positiva (NPT - sigla em inglês para Normative Positive Theory). Tinha como expoentes Joskow e Noll (SALGADO, 2003, p. 4). A segunda é a Teoria da Captura (CT - sigla em inglês para Capture Theory), pela qual a agência e demais instituições responsáveis pela regulação de uma determinada indústria acabam por ser “capturadas” por ela. Nessa forma, a regulação

promove o lucro da indústria ao invés de bem-estar social. Segundo Viscusi, essas seriam hipóteses e não teorias. A terceira é a Teoria da Regulação Econômica (ET - sigla em inglês para Economic Theory).

1.2.1 Análise Normativa como uma Teoria Positiva (NPT)

Entre os fundamentos para haver intervenção governamental, está o de a competição não funcionar muito bem em certas condições. As duas situações mais frequentes em que isso ocorre são aquelas em que uma indústria vem a ser um monopólio natural ou está gerando externalidades.

Um determinado mercado é um monopólio natural quando, a uma quantidade socialmente ótima, o custo da indústria é minimizado, tendo apenas uma firma produzindo. Sendo a curva de custo médio decrescente para todas as quantidades, então o custo de produzir qualquer quantidade na indústria é minimizado, ao se ter uma firma produzindo (considerando-se o caso de um produto único). Essa é a situação em que há monopólio natural, independentemente da demanda do mercado. Ocorre frequentemente quando há grandes proporções de custos fixos nos custos. É comum nos serviços públicos, como energia elétrica, telefonia, saneamento, etc., nos quais os custos fixos (de conectar residências e empresas aos sistemas de distribuição) são grandes em relação aos custos marginais. Assim, o custo médio é declinante para um amplo espectro de quantidades produzidas (ofertadas). Os mercados recém-descritos são monopólios naturais, para o estágio relevante da demanda do mercado.

Nesse caso (monopólio natural), há um conflito entre as eficiências alocativa e produtiva. A eficiência produtiva conduz a uma única firma (porque só assim se minimiza o valor dos fatores). Mas uma única firma fixa preço acima do custo, maximizando o lucro,

implicando não atingir eficiência alocativa. É preciso um número razoável de firmas para fazer a competição baixar o preço ao nível do custo marginal. Com o problema de que, então, não se obteria a eficiência produtiva precisamente por haver mais de uma firma. O mercado, nesse caso, como se vê, é impotente para resolver a questão, requerendo intervenção governamental.

Externalidades são fenômenos que ocorrem quando as ações de um agente, designado A, afetam a utilidade ou a produção de outro, designado B, sem que A perceba ou se importe com isso. Em decorrência disso, mesmo em concorrência perfeita, não se obtém uma alocação ótima de recursos. Por exemplo, veja-se o caso de um cidadão que compra um equipamento de som para o automóvel, potente o suficiente para ouvi-lo ao ar livre na praia. Sabe-se que o preço do equipamento de CD se iguala ao custo marginal num mercado competitivo. E, sendo também competitivo o mercado de fatores, o valor dos recursos usados pela sociedade para ofertar esse equipamento iguala-se ao preço cobrado por ele, que será designado como P. Suponha-se que o cidadão se dispõe a pagar até o valor de V pelo equipamento. Se $V > P$, além de comprar o equipamento de CD, ele obtém um superávit, que pode ser sintetizado como sendo de $V - P$. Se ele usa o equipamento numa praia deserta, não há externalidade, e o ganho líquido de bem-estar da sociedade é $V - P$. Entretanto, sendo o equipamento, e sua capacidade sonora elevada, usado numa praia cheia de gente, com o volume no máximo, resultará em perda de bem-estar dos demais presentes, uma externalidade. As pessoas próximas desse cidadão terão que ouvir o barulho provocado pelo som do carro. Sendo W o valor que as pessoas próximas estão dispostas a pagar para livrar-se desse incômodo (enviá-lo para outro lugar, deserto, ou desligar o equipamento), o efeito líquido de bem-estar da compra e consumo do equipamento de som não é mais $V - P$, mas $(V - P) - W$. Haverá perda líquida de bem-estar se $W > (V - P)$, ainda que o cidadão individualmente esteja melhor.²

² O exemplo é meramente ilustrativo e esquemático e, como tal, guarda algumas imprecisões. Além de algumas outras hipóteses, poderia ser mais preciso se incluísse o valor de P no cômputo de bem-estar da sociedade, uma

Contrariando o fundamento teórico e ideológico do individualismo metodológico, pelo qual a sociedade ganha com o comportamento individualista (racional) de cada um de seus membros, diante de uma externalidade, o comportamento competitivo pode resultar em transações que reduzem o bem-estar.

As externalidades podem ser negativas ou positivas. Entre as negativas, são exemplos, além do apresentado, as várias formas de poluição ambiental (do ar, da água, da visão, etc.). Outra forma em que isso ocorre é quando o indivíduo, ao considerar usar o automóvel para ir trabalhar em vez do transporte público, não leva em conta os efeitos sociais de sua decisão sobre a qualidade do ar. Também há o tipo de evento em que um reservatório de uso comum costuma resultar em uso individual acima dos limites adequados para o conjunto. Como consequência, faltam os níveis adequados de óleo, água, peixes, etc. (conforme a constituição e a finalidade do reservatório) e elevam-se os custos de produção. Numa palavra, há uma contradição entre as decisões individuais e os efeitos sociais que geram. Em geral, uma externalidade negativa implica excesso de uma atividade, como muitos carros com som alto na praia e excesso de água retirada de reservatório comum.

Uma externalidade positiva ocorre quando alguém se vacina contra cólera, por exemplo, pois, ao fazê-lo, o indivíduo se imuniza, elevando seu bem-estar, mas, em consequência, sem o sabê-lo (ou sem ser afetado por isso), aumenta o bem-estar dos demais, por diminuir a propagação da doença. Em geral, ao contrário das externalidades negativas, as positivas redundam em produção insuficiente. Em ambos os casos, não emitem as sinalizações adequadas ao funcionamento normal do mercado.

Não é demais alertar que a natureza “externa” do evento decorre do fato de o fenômeno ser externo à teoria e não à realidade, externo ao paradigma, ao arcabouço ideológico-axiomático conhecido como individualismo metodológico e não à vida prática. As

vez que o ganho do indivíduo é parte do ganho da sociedade, implicando mudanças nos valores e equações apresentados, sem, no entanto, alterar o sentido e a compreensão do fenômeno externalidades.

limitações da teoria neoclássica dificultam categorizar importantes fenômenos econômicos, ou a obrigam a “dar voltas”, buscar modelos onde e quando esses não se aplicam, tornando “mais complicado” o que nem sempre é. Lembrem os físicos da Idade Média, limitados pelo geocentrismo, tentando descrever o movimento de certos astros. Cada vez que suas previsões não se confirmavam, ao invés de questionar seus modelos, agregavam novos artifícios a eles, tornando mais complexas as explicações, sobre as quais acrescentavam outras, mais complexas ainda, de tal forma que, cada vez, se tornava mais difícil sequer compreender suas teorias e modelos e mesmo comprová-los. Só com a descoberta do heliocentrismo, foi possível à ciência avançar mais, aos saltos, sem as peças axiomáticas que a atavam.

Indo adiante e resumindo, são as falhas de mercado (monopólio natural ou externalidades) que conferem a racionalidade para a intervenção do governo.

Quando há monopólio natural, a regulação incide sobre o preço e a entrada. A limitação à entrada permite só uma firma, visando eficiência produtiva, enquanto a regulação do preço, baixando o preço do nível de monopólio ao nível socialmente ótimo, permite a eficiência alocativa.

Quando ocorrem externalidades negativas, a regulação consiste em pôr taxas, inibindo o excesso de atividade (poluidora, por exemplo). No caso de externalidades positivas, pode-se usar um subsídio para superar a tendência a uma intensidade abaixo da ótima que lhe é peculiar.

Em resumo, quando há falhas de mercado, precisa haver regulação, uma vez que, através dela, se pode elevar o bem-estar social.

Para Salgado, essa idéia central das falhas de mercado como justificativa para a intervenção reguladora estaria “presente desde Adam Smith” (SALGADO, 2003, p. 4).

Para Viscusi (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 315), “[...] entender quando a regulação *deveria* ocorrer é análise normativa”, em oposição ao que ele chama de uma “[...] teoria positiva que explica quando a regulação *efetivamente* ocorre” (Idem, p. 315).

A NPT usa a análise normativa para gerar uma teoria positiva, ao dizer que a regulação é ofertada em resposta à demanda do público por correção de uma falha de mercado ou por corrigir práticas altamente iníquas (por exemplo, discriminação de preço, ou firmas recebendo lucros exorbitantes em decorrência de alguma mudança nas condições da indústria) (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON, Jr., 2000, p. 316).

Sua lógica é a de que, havendo um monopólio natural, haverá demanda do público por regulação. Havendo um monopólio natural, a concorrência sem freios resultaria ou em empresas demais ou em preços acima do socialmente ótimo. Vislumbrando a possibilidade de obter ganhos líquidos de bem-estar, a opinião pública pressionaria (demandaria) por regulação.

A NPT é alvo de críticas, em particular, de que ela apenas afirma a hipótese de que o ganho potencial de bem-estar social induz o surgimento de regulação, mas lhe faltaria explicar o mecanismo que faz o público chegar a esse resultado. Sabe-se que a regulação se dá através de legislação e da agência regulatória. Especificamente, a NPT não aborda como aquele ganho potencial induz os legisladores a aprovarem a legislação apropriada e os reguladores a perseguirem as ações adequadas. Para Viscusi, “[...] a NPT não gera a predição testável de que a regulação ocorre para corrigir uma falha de mercado, apenas a supõe” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 316).

Outra crítica à NPT é a de haver dados que a contradizem, como os que dão conta da existência de regulação (de preço e de entrada e saída) em indústrias que não são monopólios naturais nem geradoras de externalidades, como é o caso do setores de táxis, seguros e fretes (nos EUA). Posner (1999, p. 316) concluiu que pesquisas mostraram não haver correlação positiva entre regulação e falhas de mercado. O apoio de firmas à existência de regulação,

verificado em algumas indústrias norte-americanas (caso das estradas de ferro em 1880, e da AT&T apoiando a regulação de telefone de longa distância), também seria um indicativo de falha da NPT. Nesse caso, o mais provável é que a regulação, ao invés de propiciar a geração de lucros “normais”, estaria garantindo um nível estável de lucros acima do normal e, por isso, o apoio a ela de parte da indústria.

Mais tarde, a NPT sofreu uma reformulação, no sentido de que a regulação surge, sim, para sanar uma falha de mercado, mas, no decorrer, acaba sendo mal administrada pela agência reguladora. O que, na ótica da Teoria Econômica da Regulação, manteria o problema anterior de apenas afirmar a hipótese sem demonstrá-la a partir de um modelo. Segundo ela, não explicaria por que a agência reguladora é mal gerida, nem por que há regulação em setores em que não há falhas de mercado, havendo casos em que as firmas apóiam a regulação.

Uma crítica do autor deste trabalho é quanto à forma de Viscusi abordar o problema. Ele argumenta que a existência de falhas de mercado não basta para haver regulação, porque há outros fenômenos econômicos que podem induzir sua ocorrência. Entretanto a existência de outros fenômenos na origem de práticas regulatórias não exclui que, na presença das primeiras (falhas de mercado), não haja racionalidade para a regulação ocorrer. Seria como dizer que o uso de estacionamento rotativo no centro não pudesse ser explicado pela necessidade de elevar o fluxo de veículos que lá estacionam, simplesmente por haver outros motivos para o uso do estacionamento rotativo, como razões de urbanismo, segurança ou apenas arrecadação. Confundir a possibilidade de existir apenas um único caso para a regulação com invalidar que ele seja um dos “causadores” dela pode levar a formulações em desacordo com a realidade.

Clara está, por outro lado, a concordância do autor deste trabalho com reconhecer que se deve separar a necessidade de regulação diante de um monopólio natural daquilo que

pudesse ser considerada a “causa geral” da regulação, aplicável a qualquer caso, situação em que, então, não se aplicaria apenas à questão das falhas de mercado.

1.2.2 Teoria da Captura (CT)

Foi de um neomarxista, Gabriel Kolko, que partiu a primeira crítica à visão “benigna” de regulação. Estudando a história da regulação das estradas de ferro nos EUA, Kolko percebeu que as agências de regulação teriam sido “capturadas” pelas empresas que regulavam. Para melhor descrever seu pensamento, convém citar um trecho chave de sua obra, reproduzido por Salgado, como segue: “As ferrovias notaram que precisavam da proteção do governo federal e se tornaram os advogados líderes da regulação federal nos seus próprios termos” (KOLKO, 1965, p. 4).

Era uma abordagem sintonizada com um dos aspectos da visão marxista de que o Estado não é neutro, antes representa a vontade coletiva da classe dominante, no caso contemporâneo, a burguesia, e, a partir do século XX, a sua fração mais proeminente, a burguesia monopolista (no termo monopolista leia-se oligopolistas, monopolistas e outras formas de poder de mercado). Nesses termos, os órgãos de regulação não seriam mais que extensões dos interesses dessa classe, ou fração de classe, formas sob as quais promovem e asseguram a continuidade do *status quo*, nos setores em que o mercado de *per se* não é suficiente, ou que lhes pudessem sujeitar a riscos sociais e políticos acima do normal. Embora haja outros aspectos na visão marxista de Estado, como a relativização no concreto da tendência geral enunciada, e embora ainda possa ser negada, parcial ou totalmente, tanto por marxistas quanto por portadores de outros paradigmas, o certo é que a formulação de Kolko tem méritos indiscutíveis e deitou luz sobre investigações subseqüentes sobre o tema.

Surgida nos EUA, em função de algumas das questões recém-mencionadas, e em antagonismo à NPT, a Teoria da Captura considera que “[...] ou a regulação é ofertada em resposta a uma demanda da indústria (ou seja, os legisladores são capturados pela indústria) ou a agência regulatória vem a ser controlada pela indústria ao longo do tempo (ou seja, os reguladores são capturados pela indústria)” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 317-18).

Segundo Viscusi, a CT guarda problemas semelhantes aos da NPT, a começar por limitar-se a afirmar a hipótese de captura sem elaborar modelo que explique como ela se dá e por quê. Além do empresarial, há outros grupos de interesse a demandar questões, como os consumidores e os trabalhadores, o que exige da CT resolver a questão de por que o primeiro grupo prevalece sobre os demais. Nesse particular, apesar dos méritos de Viscusi, deve-se levar em conta suas limitações para compreender Kolko. Preso a raciocínios indutivos, de modelos, tem dificuldade em realizar o método dedutivo de Kolko, atribuindo-lhe falta de “explicação” e de nexos precisamente quando e onde ele os tem fortemente.

Outra crítica à CT é que, segundo Viscusi, houve, nos EUA, evidências de que a regulação teve papel: a prática de subsídios cruzados (em estradas de ferro, empresas aéreas e comunicações interurbanas); o fato de a regulação ter viés em favor dos pequenos produtores (pequenos refinadores de petróleo); a redução de lucros em casos de preço do gás natural e de petróleo; regulação social do meio ambiente, segurança dos produtos e dos trabalhadores.

1.2.3 Teoria Econômica da Regulação

Stigler e outros autores têm a avaliação de que a regulação não estaria associada a falhas de mercado e não seria apenas pró produtor, criticando respectivamente a NPT e a CT. A regulação pode elevar o bem-estar de diferentes grupos de interesse, conforme a indústria

regulada. A questão seria ter uma teoria que explicasse esse fenômeno. E também porque, nos EUA, houve oscilações de regulação e desregulação, parcial ou total.

Em 1971, George Stigler, prêmio Nobel, lançou **The Theory of Economic Regulation**, no qual inovou na abordagem da questão, procurando responder à pergunta de “por que há regulação?”, estabelecendo uma série de suposições e gerando previsões sobre quais indústrias seriam reguladas e que forma a regulação assumiria, em decorrência daquelas suposições.

Numa visão mais geral, Stigler buscou aplicar a teoria econômica ao comportamento político, inserindo nesse processo a metodologia e o instrumental modelar. Peltzman, mais tarde, afirmaria que “[...] políticos, como o resto de nós, são vistos como maximizadores do interesse próprio. Isto significa que os grupos de interesse podem influenciar o resultado do processo regulatório provendo apoio financeiro e de outras formas para políticos e reguladores” (PELTZMAN, 1989, p. 4).

Stigler parte da concepção de que o recurso básico do Estado é seu poder de coerção. Cada grupo de interesse procura obter do governo determinada ação coercitiva que lhe permita elevar seu nível de bem-estar. Por outro lado, os agentes procedem de maneira racional, isto é, atuam visando maximizar sua utilidade. A regulação seria, então, uma oferta visando atender às demandas dos grupos de interesse, atuando para maximizar sua utilidade. A regulação seria o espaço em que um grupo de interesse busca que o Estado redistribua riqueza de outras partes da sociedade para aquele grupo de interesse.

Em suas palavras: “Nós supomos que os sistemas políticos são pensados e empregados racionalmente, o que significa dizer que eles são os instrumentos apropriados para o preenchimento dos desejos dos membros da sociedade” (STIGLER, 1971, p. 319).

Para Viscusi, com esse ponto de partida, pode-se construir uma teoria que faça previsões sobre o tipo de indústria passível de ser regulada, ou para a qual há maior probabilidade de haver regulação.

1.2.3.1 O modelo Stigler/Peltzman

Sam Peltzman, seguindo o caminho aberto por Stigler, formalizou suas análises, e, mais tarde, Mancur Olson compilou-os em seu trabalho.

Há três elementos básicos no modelo Stigler/Peltzman. Primeiro, o já comentado poder do Estado de redistribuir riqueza, abordado como papel da legislação regulatória. Ambos os autores admitem haver outros papéis na regulação, mas conferem a principalidade a esse aspecto redistributivo de riqueza.³ Segundo, o que comanda o comportamento dos legisladores é seu desejo de permanecer no posto, do que decorreria que sua atitude legislativa visa maximizar seu apoio político. Terceiro, há competição entre os grupos de interesse por oferecer apoio político em troca de legislações que os favoreçam.

Pode-se fazer parênteses aqui, questionando os dois primeiros argumentos. Pondo em dúvida o primeiro, por atribuir um sentido quase absoluto ao aspecto de redistribuição da riqueza da regulação, posto que outros estariam envolvidos, como garantia da qualidade, preservação de contratos, questões ambientais ou sociais, etc. Quanto ao segundo argumento, embora continuar no mandato seja algo fundamental a qualquer parlamentar, seria forçar a análise considerar esse objetivo o determinante único de sua postura e atuação, sem levar em conta outras variáveis, como visão de mundo, realização pessoal, vontade de ajudar os mais pobres ou a natureza, só para citar alguns. Em suma, sem negá-lo por inteiro, há que se ter certas precauções metodológicas, para não tomar como resolvido o que não deixa de ser certa

³ Visão que poderia ser questionada, por tomar esses fatores quase em termos absolutos, quando são relativos.

forma de torcer a realidade, adaptá-la, para fazê-la caber no modelo que se quer fundamentar. Ao fazer-se esse alerta, não se está invalidando, *a priori*, a possibilidade de se isolar determinadas variáveis relevantes como forma de construir modelos de explicação da realidade, afinal, como decorre de sua própria denominação, são apenas aproximações, que, como tal, contribuem para ampliar o entendimento de seu modo real de existência.

Voltando à explicação do modelo, deve-se ressaltar que, de acordo com ele, a regulação tende a favorecer os grupos de interesse que: (a) são mais organizados, uma vez que conseguem prover mais apoio político; e (b) que mais têm a ganhar com uma legislação favorável. Dessa forma, são também esses grupos que mais conseguem obter recursos, com os quais vão buscar apoio político. Mais especificamente, a regulação tende a beneficiar mais a pequenos grupos de interesse e com fortes interesses (*strongly felt preferences*) do que a grandes grupos de interesse com interesses fracos (individualmente).

Os determinantes dessa inclinação têm a ver com questões de reconhecimento e de implementação. O que influi no reconhecimento de um grupo quanto à necessidade de determinada regulação depende muito de que cada membro do grupo tenha muito a ganhar com ela, potencialmente. Ou seja, a dedicação do grupo de interesse tem a ver com os desejos de seus membros individuais. Assim, não basta que um grupo perceba que possa obter grandes ganhos com a regulação. A questão-chave aqui é que cada um de seus membros vislumbre ganhar muito, individualmente, porque, só assim, cada um teria o incentivo para investir fortemente seus recursos, não só para compreender o setor, mas também a legislação e a regulação que possa sobrevir, bem como os meios de obtê-las.

Em outras palavras, Viscusi resume que os “[...] grupos de interesse para os quais o benefício per capita da regulação é relativamente alto são mais passíveis de reconhecer como a legislação pode ser concebida para servir aos seus interesses”. Em seguida, argumenta que não basta somente perceber a necessidade de mudar tal ou qual aspecto da legislação. Nesse

modelo, para chegar a beneficiar-se da nova legislação, é preciso que ela venha e entre em operação. Isso requer ter força política, que pode ser obtida oferecendo “apoio político — tanto em termos de voto quanto de dinheiro — aos legisladores”, para que os mesmos editem e aprovem a lei correta apropriada.

Nesse modelo, os grupos grandes ficam em posições mais desvantajosas, em virtude do efeito “do carona” (*free-rider*). Ao fazer uma doação financeira em favor de seu grupo de interesse, uma pessoa beneficia a todos no grupo, mas seu custo é suportado individualmente. Stigler cita como exemplo a contribuição de um trabalhador de um sindicato. Se ela perfizer um valor de R\$ 50,00, é a totalidade desse custo que lhe pesará, mesmo que todos os integrantes de sua organização se beneficiem da elevação de seu poder político em mais R\$ 50,00. Dessa situação, origina-se uma tendência a subcontribuição, a qual, segundo o modelo, seria tanto maior quanto maior fosse o grupo, uma vez que o “ [...] impacto marginal da contribuição de cada pessoa é menor, embora o custo para aquela pessoa seja independente do tamanho do grupo” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 320). Em consequência, caso se generalize esse comportamento, as contribuições serão bem pequenas. Inversamente, quanto menor o tamanho do grupo de interesse, mais fraco tende a ser o efeito *free-rider*, em razão de que a contribuição de cada um resulta num ganho marginal, num efeito a mais, proporcionalmente maior, no conjunto do grupo. “Portanto, em termos tanto de reconhecimento da necessidade de regulação quanto da implementação daquela regulação, a vantagem repousa em pequenos grupos de interesse para os quais os benefícios *per capita* são elevados” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 320-321).

Partindo dessa abordagem, pode-se compreender por que, em certos casos observados, a regulação favorece as concessionárias. Seus grupos de pressão são de pequenas dimensões numéricas, e cada um de seus membros tem grandes vantagens a obter. Os consumidores, ao

contrário, estão em grande número, e cada um deles não tem tanto a ganhar com a regulação, embora, no conjunto (todos os consumidores somados), o ganho possa ser grande.

Para comprovar essa linha de raciocínio, Viscusi cita o caso do sistema de cotas dos amendoins nos EUA. O Governo dos EUA tem um programa que limita o número de fazendeiros que podem produzir amendoins, além de severas restrições à importação. Como garantia, o Governo assegura preços suficientes para cobrir os custos de produção, dadas as restrições de cotas. Por conta disso, as médias de preços teriam ficado 50% acima do preço mundial. Como consequência, estima-se uma transferência média do consumidor ao produtor de US\$ 255 milhões ao ano e uma perda de bem-estar de peso morto de US\$ 34 milhões ao ano, entre 1982 e 1987. No ano de 1982, por exemplo, havia 23.046 produtores, resultando que cada um tenha recebido uma transferência líquida de US\$ 11.100. Enquanto os consumidores tiveram um custo adicional de apenas US\$ 1,23 em média (isto é, para cada um). Como se vê, para cada fazendeiro, valia a pena esforçar-se para fazer continuar o programa, enquanto, para cada consumidor, pouco incentivo havia para mobilizar-se por apenas US\$ 1,23.

Lúcia Helena Salgado, após descrever o modelo de Stigler, afirma encontrar “um paralelo entre a Teoria Econômica da Regulação e a teoria marxista do Estado como comitê executivo da burguesia” (SALGADO, 2003, p. 5). Ao fazê-lo, refere-se especialmente ao fato de Stigler atribuir às indústrias, por contarem com grupos menores e de maior interesse e possibilidade de ganho individual, o poder maior de influenciar a regulação. Segundo ela, “[...] esta relação unívoca e sem ‘furos’ entre burocracia e indústria identificada na escola da regulação ecoa o Manifesto Comunista” (SALGADO, 2003, p. 5), onde Marx e Engels tornam pública sua visão de Estado.

Outra questão assinalada por Salgado refere-se à forte influência que há na Teoria da Regulação da lógica da ação coletiva de Olson, que estaria presente na obra de Stigler. Por

essa lógica, “[...] desempenham considerável papel os grupos de interesse, sendo que, quanto menor o grupo, maior o ganho *per capita* e, portanto, maior o incentivo para seus membros se organizarem de modo a influenciar o processo regulatório” (SALGADO, 2003, p. 5).

Salgado ressalta que dentro da própria Teoria Econômica da Regulação, passou a ser combatida a concepção de que só os setores das indústrias influenciam o processo de regulação. Peltzman teria levado adiante a teoria da regulação ao introduzir a idéia de que a possibilidade de captura por apenas um grupo poderia ser relativizada. Parte da noção de que, sendo o parlamentar maximizador de utilidade, busca uma distribuição ótima de apoios políticos vindos de diferentes grupos. É o que será melhor explicado a seguir.

• Detalhando o modelo Stigler/Peltzman

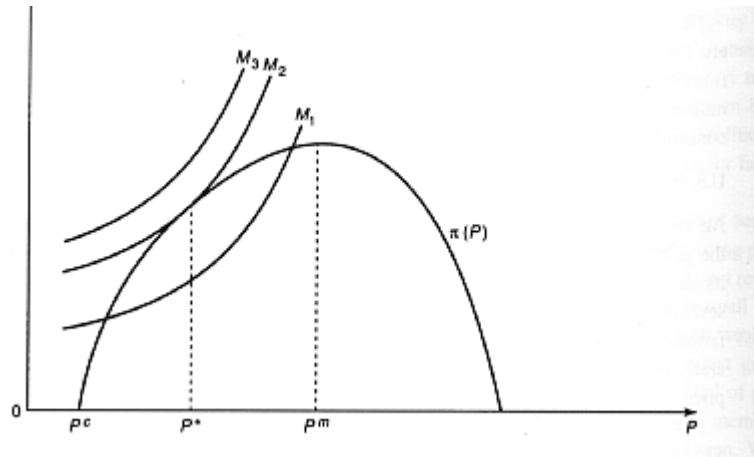
O modelo de Stigler/Peltzman parte da suposição basilar de que os indivíduos que controlam a política regulatória adotam a política que maximiza seu apoio político. Supõe que esse apoio maximiza seu (dos legisladores) desejo de reeleger-se. (Embora “não seja a única suposição”, conforme Viscusi). Uma suposição decorrente é a de que, escolhendo determinada política regulatória, o legislador decide não só (a) o tamanho do grupo a ser beneficiado, como também (b) o montante de riqueza a lhes ser transferido.⁴ Oferece como exemplo que um legislador, ao decidir certa estrutura de preços, decide que grupo de consumidores será beneficiado (preços abaixo do custo), qual será prejudicado (preços acima do custo) e em quanto as firmas serão beneficiadas (quanto ao nível de lucros).

Representando a função apoio político por $M(P, \pi)$, na qual P é o preço e π o lucro da indústria, supõe-se M decrescente a preço (porque o apoio político do eleitor cai à medida que

⁴ Ambas as suposições (a e b) são relativamente fracas, uma espécie de redução da realidade a dois fatores. Esse método, típico da microeconomia, para a qual tem aplicabilidade e onde funciona razoavelmente, ao ser transferido mecânica e automaticamente para a política, corre o risco de expor suas conclusões a fortes questionamentos.

o preço sobe) e crescente a lucro da indústria (porque as firmas apóiam mais conforme o lucro suba). O lucro depende do preço, sendo $\pi(P)$ a função lucro, sendo ela crescente a P para todos os preços menores que P_m (o preço de monopólio) e decrescente a partir de P_m . Na Figura 1, é mostrada a função lucro. Note-se que, quando $P < P_m$, à medida que o legislador eleva o preço, ele eleva a oposição do consumidor, mas eleva o apoio da indústria. Introduzindo curvas de indiferença para um legislador na Figura 1, tem-se que “M1 representa todos os pares de preço e lucro que geram o nível M1 de apoio político” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 322). A inclinação da curva de indiferença é positiva, devido a, se o preço se elevar (com redução de apoio do consumidor), os lucros serem maiores (aumentado apoio da indústria), dado um mesmo nível de apoio político. O apoio político cresce em direção a noroeste, em virtude de $M(P, \pi)$ ser decrescente a P e crescente a π . O preço ótimo para o legislador P^* é tal que atinge o mais alto nível de apoio, sujeito à restrição de o lucro igualar-se a $\pi(P)$. Sublinhe-se que P^* fica entre o preço competitivo, P_c (onde o lucro é zero), e o preço de monopólio, P_m (onde o lucro da indústria se maximiza). Em conclusão, o modelo mostra que o legislador não fixará o preço que maximiza o lucro da indústria.

FIGURA 1: Optimal Regulatori Policy: Peltzman Model



FONTE: VISCUSI, W. KIP; VERNON, John M.; HARRINGTON Jr, Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 2000.

A consequência desse preço ótimo regulado é permitir prever que indústrias mais tendem a ganhar com a regulação. “Se o preço de equilíbrio que uma indústria pode atingir na ausência de regulação é próximo do preço que existiria sob regulação, P^* , então a regulação é improvável. O grupo de interesse que se beneficiaria da regulação não esperará ganhar muito porque o preço ficaria relativamente inalterado” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 323). Nesse caso, não valeria a pena o investimento necessário para procurar regulação na indústria. Outro aspecto é que estando o preço regulado entre o competitivo, P_c , e o de monopólio, P_m , se poderia inferir que as indústrias mais prováveis de serem reguladas são tanto as relativamente competitivas (em que o preço de equilíbrio não regulado está próximo de P_c) quanto as relativamente monopolísticas (em que o preço de equilíbrio não regulado está próximo de P_m). Em ambos os casos, haveria grupo de interesse que poderia ganhar muito com a regulação. As firmas ganhariam no caso de uma indústria competitiva, e os consumidores ganhariam no caso de uma indústria monopolística.

Segundo Viscusi, uma observação informal confirmaria que justamente nesses dois extremos residiria a maior probabilidade de haver regulação econômica. No caso monopolístico, estariam a telefonia local e de longa distância, serviços de energia elétrica e gás e estradas. No competitivo, destacar-se-iam agricultura (sob a forma de apoio de preço), fretamento, táxis, produção de óleo cru e gás natural e seguros.

1.2.3.2 O modelo de Becker

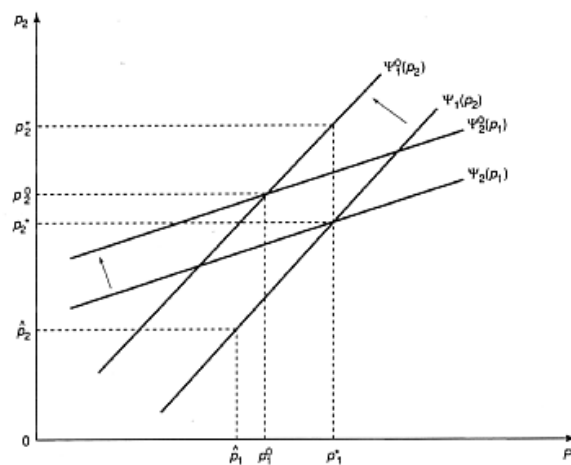
Em outra abordagem do campo da Teoria Econômica da Regulação, Gary Becker destaca não a questão da maximização de apoio político dos legisladores ou reguladores, mas a competição entre os grupos de interesse. A suposição é que “Os políticos, os partidos políticos e os eleitores [...] transmitem a pressão de grupos ativos” (BECKER, [1983], p. 371). E conjectura que a regulação serve para elevar o bem-estar dos grupos de interesse mais influentes.

Um grupo de interesse pode aumentar seu bem-estar influenciando a política regulatória. Suponha-se haver dois grupos de interesse, 1 e 2. A transferência de renda que o grupo 1 pode obter depende tanto da pressão que exerça sobre os legisladores e reguladores, p_1 , quanto da pressão exercida pelo grupo 2, p_2 . A quantidade de pressão depende do número de membros do grupo e da quantidade de recursos usada. Quanto maior for a pressão do grupo 1 e menor a do grupo 2, o grupo 1 terá mais influência no processo político, resultando em maior transferência de renda para o grupo 1. Chamando de T o aumento de bem-estar do grupo 1 devido à regulação, então $T = I(p_1, p_2)$, em que $I(p_1, p_2)$ se chama função influência. $I(p_1, p_2)$ cresce com aumento de pressão do grupo 1 e decresce com a do grupo 2. “Para transferir riqueza em quantidade T para o grupo 1, supõe-se que a riqueza do grupo 2 deva ser diminuída em $(1 + x)T$, onde $x \geq 0$. Quando $x > 0$, mais riqueza é tomada do grupo 2

do que é transferida ao grupo 1. Este ‘desaparecimento’ de riqueza é medido por x^T e é a perda de bem-estar advinda da regulação” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 324).

A influência agregada é fixa no modelo de Becker. Disso decorre que o importante é a influência de um grupo relativamente à influência de outro na determinação do nível de atividade regulatória (medido pela transferência de riqueza). Assim, a tendência seria que cada grupo venha a escolher o nível de pressão que maximize seu bem-estar, em vista do nível de pressão escolhido pelo outro grupo. Aqui aparece um dilema: como elevar a pressão requer usar muito dos recursos do grupo, cada grupo tentará não empregar pressão demasiada; e, inversamente, quanto menor a pressão de um grupo, maior a influência do outro. “Assim, reduzindo p_1 , a influência relativa do grupo 1 declina, fazendo com que a transferência de renda que obtenha seja menor”. Pode-se derivar o valor ótimo de p_1 , $\psi(p_2)$, para qualquer valor dado de p_2 . Na Figura 2, $\psi(p_2)$ é a “função de melhor resposta” do grupo 1, “porque diz ao grupo 1 que nível de pressão é melhor [...] em resposta ao nível de pressão do grupo 2”.

FIGURA 2: Political Equilibrium: Becker Model



FONTE: VISCUSI, W. KIP; VERNON, John M.; HARRINGTON Jr, Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 2000.

Pode-se definir um nível de equilíbrio político como aquele dado pelo par de níveis de pressão tal que nenhum dos grupos tem incentivo para mudar sua decisão. O equilíbrio político será encontrado na intersecção das duas funções “melhor resposta” $\psi_1(p_2)$ e $\psi_2(p_1)$, na qual ambos grupos estão exercendo ótimos níveis de pressão, simultaneamente, o que pode ser visto na Figura 2.

O investimento de ambos os grupos visa influenciar o processo político. O que é crucial é a influência relativa, ou seja, a pressão ótima de um grupo depende da do outro. Por isso, nesse caso, o “carona” (*free-riding*) não joga tanto papel como no modelo de Stigler/Peltzman. Há “carona” em ambos os modelos, mas no de Becker o que importa é a severidade relativa do “carona”, isto é, se esta é menos severa num grupo que no outro o primeiro terá mais vantagens, mesmo que neste primeiro haja severo *free-riding* em termos absolutos.

O nível de equilíbrio nesse modelo não é ótimo de Pareto. O resultado poderia ser idêntico, mesmo com menores níveis de pressão (dado que o que importa é o aspecto relativo das pressões de ambos), do que decorre que seria possível chegar a ele com menores custos para ambos os grupos. Viscusi cita exemplo das operadoras de TV a cabo de Nova Iorque, que pagam altos custos com advogados e relações públicas influentes, cujas ações respectivas tendem a anular-se umas às outras. Assim, tal modelo resulta em equilíbrio Pareto ineficiente, isto é, socialmente não ótimo.

Uma questão importante é que um aumento do peso morto marginal da regulação, x , implicará diminuição da atividade regulatória (medida pela quantidade de riqueza transferida T). Um aumento na “perda de peso morto” marginal significa que o grupo 2 tem uma perda maior para qualquer dada transferência recebida pelo grupo. “Este maior potencial de perda induz o grupo 2 a elevar a pressão para qualquer dado nível antecipado de pressão do grupo

1". Esse efeito de uma elevação em x no comportamento do grupo 2 será representado numa mudança na função “melhor resposta” de $\psi_2(p_1)$ para $\psi_2^0(p_1)$ (Figura 2). Se houver a expectativa de que o grupo 1 aplicará a pressão p^*1 , o grupo 2 então preferirá exercer a pressão p^02 e não p^*2 , dado que a perda de renda infligida pelo grupo 1 será mais alta para qualquer dado valor de T (em função de um maior valor de x). E o maior valor de x resultará que o grupo 1 terá menor transferência de renda para qualquer dada taxa do grupo 2. Uma vez que o grupo 1 tem menos incentivo para investir recursos para aumentar a atividade regulatória, ele exercerá menos pressão. Essa mudança pode ser verificada na Figura 2, com o deslocamento para a esquerda da curva de melhor resposta de $\psi_1(p_2)$ para $\psi_1^0(p_2)$, “[...] em resposta a um aumento da perda marginal de peso morto da regulação” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 326). O novo nível de equilíbrio político passa a ser (p^01, p^02) , o qual expressa maior pressão do grupo 2 ($p^02 > p^*2$) e menor do grupo 1 ($p^01 < p^*1$). Dado que a quantidade de transferência, T , é igual a $I(p_1, p_2)$ e $I(p_1, p_2)$ cresce com p_1 e decresce com p_2 , conclui-se que $I(p^01, p^02) < I(p^*1, p^*2)$. Aí, a atividade regulatória (medida pela transferência de riqueza) decresce em função de um aumento da perda marginal de peso morto a ela associada.

Nesse modelo, tende a ser mais provável haver regulação onde haja políticas regulatórias de melhoria de renda, do que onde não haja. Sendo a indústria A um monopólio natural e sendo a indústria B competitiva, a perda de bem-estar do peso morto decorrente da regulação de B é maior que a de A, dado que B já possui um nível ótimo de bem-estar e A não. Pelo modelo em tela, “[...] a maior perda marginal de peso morto associado à regulação da indústria B significa que mais pressão será exercida para a regulação da indústria A do que na indústria B” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 327). Donde se conclui que, no modelo de Becker, tende a ser mais provável haver regulação nas indústrias onde há

falhas de mercado, onde a perda marginal de peso morto da regulação é baixa ou até negativa. Os grupos beneficiários tendem a ter mais ganhos e, por isso, tendem a exercer mais pressão.

A consequência dessa análise indica que o modelo de Becker guarda certa proximidade com a NPT, uma vez que aponta como mais provável haver regulação nos setores atingidos por falhas de mercado, onde haveria maior potencial para ganhos de bem-estar com ela (regulação). Precisamente nesses casos, a regulação permitiria a alguns grupos de interesse ganhar bastante (enquanto outros poderiam perder bastante), se comparados com grupos de interesse de indústrias não sujeitas a falhas de mercado. Enfim, tende a haver maior pressão por regulação nas indústrias sujeitas a falhas de mercado. A diferença é que Becker não estabelece que a regulação ocorre apenas onde há falhas de mercado. Para ele, “[...] o que determina a atividade regulatória é a influência relativa dos grupos de interesse, sendo esta influência determinada não apenas pelos efeitos de bem-estar da regulação, mas também pela relativa eficiência dos grupos de interesse em exercer pressão nos legisladores e reguladores” (BECKER, [1983], p. 327).

1.2.4 Subsídio cruzado e regulação

O subsídio cruzado é uma das formas mais comuns de regulação. Por esse mecanismo, a receita advinda de um produto subsidia a venda de outro. Via de regra, o preço de um produto é fixado acima do custo médio, de tal forma a possibilitar fixar o preço do outro produto abaixo do custo médio. Para Viscusi, tal prática geraria perplexidade, porque ela parece inconsistente tanto com a maximização do lucro quanto com a maximização do bem-estar.

Referência nesse tema, Richard Posner defende que uma das funções da regulação é ajudar o governo a redistribuir renda. Nesse sentido, o subsídio cruzado seria uma forma de

redistribuir renda de um grupo de consumidores para outro. Usa como exemplo a regulação de preço no serviço de telefonia local, pela qual seria cobrado um preço uniforme pelos serviços, de tal forma que o custo maior de conectar um consumidor de uma área rural seria compensado pelo custo marginal menor de um consumidor que mora numa região urbana. A suposição de Posner é que a sociedade deseja redistribuir recursos de uma classe de consumidores para outra e que essa se viabilizaria via subsídio cruzado. Resultaria que os consumidores de áreas mais densas subsidiariam os de áreas mais rarefeitas, segundo ele e Viscusi. Entretanto há também, em muitos países, o aspecto de cobrar mais de faixas de consumidores de maior renda, a fim de subsidiar os de menor renda.

Pode-se, assim, inferir uma certa aproximação entre a análise de Posner e a de Becker. Basta considerar-se que a ocorrência do subsídio cruzado seja a expressão de que determinado grupo de interesse (de consumidores) tem relativamente mais poder de influência sobre o processo político que outro, respectivamente, o grupo que defende o preço abaixo do custo sendo mais forte relativamente ao que pagará um preço acima do custo. Viscusi ressalta que “Embora o subsídio cruzado não possa ser explicado nem pela NPT (porque inconsistente com a maximização do bem-estar) nem com CT (porque inconsistente com maximização do lucro), ele pode ser explicado como o resultado da competição entre grupos de interesse para influenciar a política governamental com o propósito de elevar seu bem-estar” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p.328).

1.2.5 Resumo da Teoria Econômica da Regulação

Usando a abordagem stigleriana da Teoria da Regulação, chegou-se a quatro conclusões relevantes quanto ao tipo de indústria a ser regulada e à forma que a regulação vai adquirir. Primeira, que há uma tendência da regulação de beneficiar grupos relativamente

pequenos com fortes preferências em detrimento de grandes grupos com fracas preferências. Segunda, mesmo quando a regulação tiver viés para o produtor, a orientação não será tal que permita um preço ao nível da maximização do lucro, devido à ação em sentido contrário de grupos de consumidores. Terceira, é mais provável haver regulação em indústrias relativamente competitivas e nas relativamente monopolistas, dado que nestas há mais a ganhar em termos de bem-estar pelos grupos de interesse do que nos demais casos. Quarta, quando houver falhas de mercado, será mais provável haver regulação, porque o ganho de alguns grupos de interesse é grande relativamente à perda de outros grupos de interesse (pelo que o primeiro terá mais incentivo a influenciar o processo legislativo e regulatório).

1.2.6 Crítica da Teoria da Regulação

Nos modelos elaborados dentro da chamada Teoria Econômica da Regulação, parte-se da suposição de que os grupos de interesse afetam diretamente as políticas regulatórias. Mas a vida real guarda razoável distância dessa suposição. Há mais atores do que um esquema “de laboratório” — ou mental — abarca. Há os eleitores e os grupos de interesse a influenciar a escolha dos legisladores e do chefe do Executivo. Estes últimos, em composições várias com o Poder Executivo, definem a legislação regulatória e escolhem os reguladores (ou definem como eles são escolhidos). Os reguladores, conforme o formato regulatório do setor ou do estado ou do país, têm maior ou menor grau de influência acerca da política regulatória a ser definida. Para que os grupos de interesse efetivamente joguem algum papel, o processo deveria funcionar corretamente, ou seja: os grupos de interesse precisam ter forte impacto no resultado das eleições; precisa haver suficiente constrangimento dos legisladores, tal que a ameaça de perderem apoio para se manterem em seus postos seja real; e, por fim, os reguladores deveriam estar suficientemente sob controle dos legisladores, para que a política

que implementem não se desvie do desejado. A questão é saber se há controle adequado dos legisladores e dos reguladores que dê suporte à Teoria Econômica da Regulação.

A ambição de reeleger-se certamente tende a mover os legisladores a tentar agradar os grupos de interesse. Entretanto há outros fatores com os quais se preocupam os legisladores. Entre esses, há o da ideologia, dos valores que defende o legislador, que Viscusi aponta como parte das “preferências” (para poder enquadrar em seus esquemas axiomáticos de análise). Em função disso, está longe de ser absoluto o controle dos grupos de interesse sobre os legisladores. Mesmo aqueles que guardam elevada lealdade com os grupos de interesse temem a repercussão na opinião pública de determinadas posturas, especialmente em momentos delicados, que poderiam pôr em risco suas possibilidades de reeleição.

Além disso, também os legisladores não têm total controle sobre os reguladores. Estes últimos, por sua vez, têm razoável grau de discricionariedade para implementar políticas, não só porque lidam com informações às quais os legisladores não têm acesso, mas também porque não é tão freqüente nem livre de obstáculos emitir novos dispositivos legais que redirecionem a regulação. Em que pese a ameaça de o controle de comissões do Legislativo poder ser efetivo, especialmente via poderes orçamentários, “[...] os reguladores claramente têm um grau não trivial de liberdade frente aos legisladores” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 329).

Outra lacuna na ET é não levar em conta o papel do Judiciário. De acordo com Ladha, a reinterpretção de um estatuto visando implementar uma mudança só teria ocorrido quando aprovado pelo Judiciário, em vários casos, nos EUA, como na desregulamentação dos transportes aéreos, fretes, telecomunicações e em indústrias ambientais, de saúde e de padrões de segurança. Em todos os casos, a oposição de agências de regulação não jogou qualquer papel. Viscusi sublinha que a ET não aborda como e se os grupos de interesse influenciam as decisões do Judiciário.

1.2.7 Testando as Teorias da Regulação

Para Viscusi, o desafio empírico central da ET é explicar tanto a regulação como a desregulação ocorrida em diversos setores. A questão fundamental consiste em investigar o que muda no ambiente regulatório que induziria à desregulação.

Pela ótica da NPT, a desregulamentação resultaria de mudanças nas condições de custo ou demanda de tal ordem que eliminaria uma falha de mercado ou a reduziria suficientemente, que o mercado por si só produziria situação socialmente ótima. Vista pela ET, a desregulamentação seria consequência da redução da influência relativa dos grupos de interesse que dela poderiam ser beneficiados. E essa redução de influência resultaria de mudanças nas condições de custo ou demanda (como, por exemplo, elevação da perda de peso morto da regulação) ou mudanças nos custos de organizar os grupos (tais como novas tecnologias que reduzissem o peso do “carona”).

Ainda de acordo com Viscusi, uma pesquisa comum acerca do movimento desregulatório mostrou resultados mistos. A desregulação das ferrovias teria mais proximidade com a ET. Embora originalmente influenciada pela indústria, a regulação garantia lucros acima do normal.

1.3 A questão do monopólio natural

O monopólio natural não é o único caso em que há regulação e nem é só ele o representante das falhas de mercado. Entretanto, em importantes setores da economia onde há

regulação, verifica-se a ocorrência desse fenômeno. Por isso, cabe rever, ainda que rapidamente, alguns tópicos envolvendo esse tema.

1.3.1 Definições básicas

Uma indústria é um monopólio natural quando uma única firma minimiza o custo. Um caso conhecido é o da produção de um único produto, no qual o custo médio de longo prazo (CMLP) é declinante para todas quantidades produzidas e, como consequência, abaixo dele fica o custo marginal de longo prazo (CMCP).

O desafio da regulação é como beneficiar a sociedade via o menor custo (no caso, uma única firma produzindo), evitando que ela sofra pelo preço de monopólio.

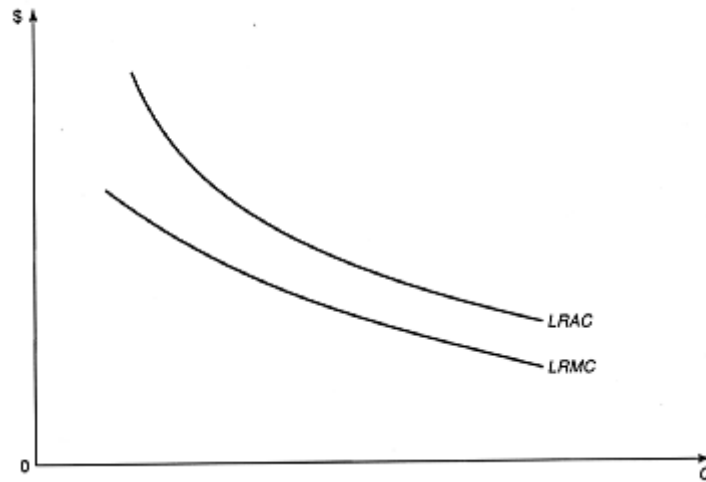
1.3.2 Monopólio permanente e temporário

No monopólio permanente, a curva de custo médio de longo prazo cai à medida que a produção aumenta, como se pode ver na Figura 3. Para qualquer nível de demanda, uma única firma permite obter eficiência produtiva, isto é, pode produzir no menor custo.

Já o monopólio natural temporário pode decorrer de mudanças tecnológicas tais que as vantagens de custo de uma única firma desapareçam. Assim, a curva de custo médio de longo prazo (CMLP), a partir de determinado ponto, Q^* , interrompe sua trajetória declinante e passa a ficar constante, como se pode ver na Figura 4. À medida que cresce a demanda, passando de DD para $D1D1$, um monopólio natural pode torna-se um mercado competitivo. A questão-chave aqui é que, ao longo de grandes períodos de tempo, não é incomum a curva de custo deslocar-se em função de novos conhecimentos que são incorporados ao processo produtivo.

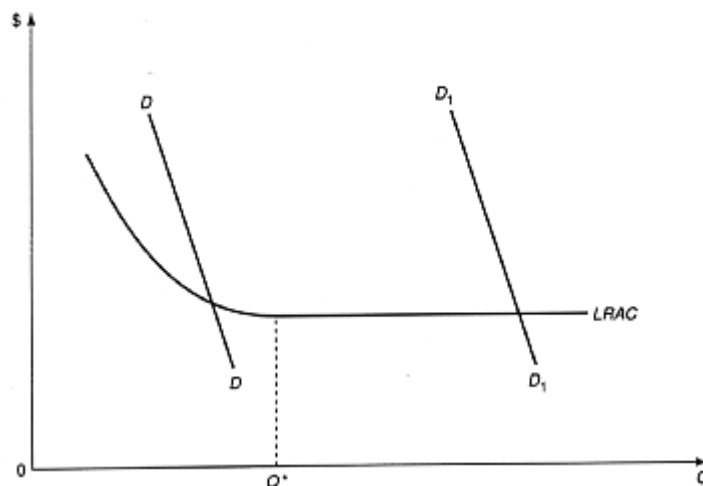
Segundo Viscusi, uma importante lacuna da regulação é que ela demora a cair depois que desaparece o monopólio natural.

FIGURA 3: Cost Curves of Natural Monopolis



FONTE: VISCUSI, W. KIP; VERNON, John M.; HARRINGTON Jr, Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 2000.

FIGURA 4: Temporary Natural Monopoly



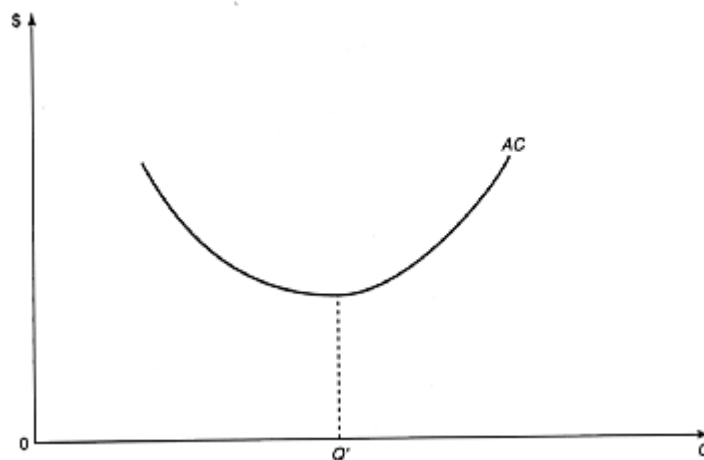
FONTE: VISCUSI, W. KIP; VERNON, John M.; HARRINGTON Jr, Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 2000.

1.3.3 Subaditividade e monopólio multiproduto

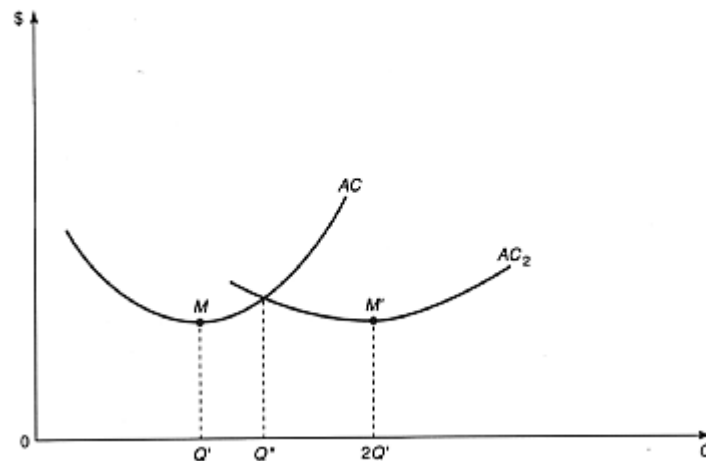
É rara a ocorrência de um produtor de um único produto. O mais comum é a ocorrência de multiproduto, como na energia elétrica (a transmissão e a distribuição, a energia de pico e a fora de pico) e na telefonia (local e longa distância).

Por definição, a função de custo (de um monopólio natural) é subaditiva (para um único produto). Isto é, sendo uma curva de custo médio (AC) em U, e Q' o ponto “de meio”, há economias de escala até (produções até) Q' (e deseconomias após Q'), conforme se pode ver na Figura 5. Subaditividade se refere a se é mais barato ter uma firma produzindo a produção total da indústria, ou se firmas adicionais reduziriam o custo total. Obviamente, até Q' , uma só firma é a solução de menor custo, e, por consequência, o custo é subaditivo para todo o espectro quantidades ofertadas.

FIGURA 5: Economies of Scale up to Output Q'



FONTE: VISCUSI, W. KIP; VERNON, John M.; HARRINGTON Jr, Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 2000.

FIGURA 6: Minimum Average Cost Curve for Two Firms, AC_2 

FONTE: : VISCUSI, W. KIP; VERNON, John M.; HARRINGTON JR, Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 2000.

Para examinar, a solução de menor custo após Q' , será útil introduzir a função de custo médio mínimo para duas firmas (AC_2) Para a produção de menor custo, cada firma deve produzir o mesmo nível de oferta e, portanto, ter o mesmo custo marginal. Assim, cada ponto da curva AC dobra a quantidade no ponto da curva AC_2 , tal que para Q' em AC terá $2Q'$ em AC_2 (Figura 6). Na intersecção de AC e AC_2 , a quantidade ofertada Q^* define o espectro de subaditividade. Para quantidades ofertadas abaixo de Q^* , a firma única é a solução de menor custo e, assim, a função de custo é subaditiva para todas as quantidades ofertadas abaixo de Q^* . A título de percepção teórica, note-se que a subaditividade pode ser a melhor forma de definir monopólio natural. Mesmo com deseconomias de escala (entre Q' e Q^*), seria melhor para a sociedade produzir como uma firma. Ou seja, um ponto importante é que economias de escala (custo médio declinante) não são necessárias para um monopólio

natural de um produto único (apesar de suficientes). Quando se aborda monopólio natural de multiproducto, ainda mais. Qualquer combinação de quantidades produzidas (85 carros e 63 caminhões ou 25 carros e 78 caminhões) torna-se mais barata para uma só firma produzir se a função de custo for subaditiva. Assim, vê-se que **no caso de oferta de multiproducto, as economias de escala não são nem necessárias nem suficientes para os custos serem subaditivos!** Isto porque, na produção de múltiplas quantidades ofertadas, a interdependência entre as quantidades também se torna importante.

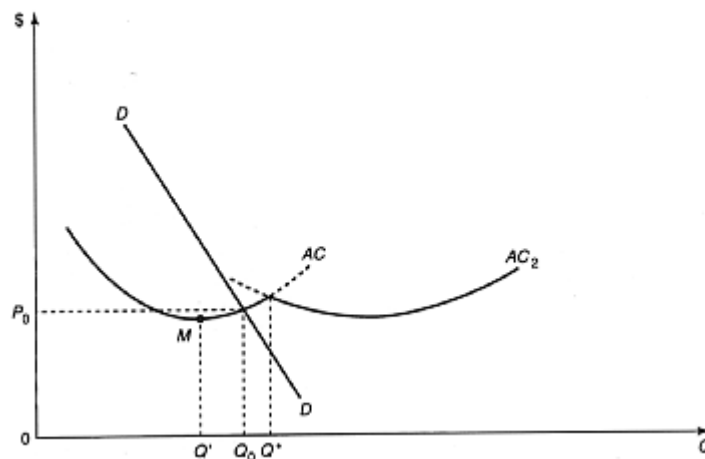
Além das economias de escala, há um conceito útil para abordar o caso em tela, que são as economias (ou deseconomias) de escopo. Estas permitem uma noção mais intuitiva para medir a interdependência entre quantidades produzidas de dois (ou mais) produtos. Uma economia de escopo quer dizer que é mais barato produzir 85 carros e 63 caminhões por uma única firma do que por firmas especializadas. Da mesma forma, considerando a energia de pico e fora de pico como duas diferentes mercadorias, as economias de escopo estão claramente presentes, porque ambas podem compartilhar a mesma planta de energia e o sistema de distribuição.

Em resumo, a definição de monopólio natural no caso de multiproducto é que a função de custo deve ser subaditiva. Ou seja, a produção de todas as combinações de quantidades ofertadas é obtida ao custo mínimo por uma firma única. É tema complexo definir as condições necessárias e suficientes para os custos serem subaditivos. Geralmente, depende de ambas economias de escala e de escopo. Havendo ambas, tenderá a haver subaditividade. As economias de escala sozinhas, entretanto, podem ser contrabalançadas por deseconomias de escopo. Portanto, embora economias de escala, no caso de único produto, impliquem monopólio natural, o mesmo não se aplica para o caso de multiproducto.

Outra ferramenta útil para tratar da questão do monopólio natural temporário é o conceito de sustentabilidade. Observando a Figura 7, a curva de demanda DD intersecta a de

custo médio CM entre Q' e Q^* , onde CM está crescendo, isto é, onde está havendo deseconomias de escala. Considerando que a firma ofertasse toda produção demandada a um preço igual ao custo médio, aí o monopólio natural seria “insustentável”, porque a firma entrante teria incentivo para entrar no mercado e produzir uma parcela da oferta total (mesmo que, ao fazê-lo, resulte em elevação do custo total da indústria). A entrante espera que a incumbente (a que já está) mantenha o mesmo preço e ofertará a produção residual. Nesse caso, a entrante poderia obter lucro se oferecesse uma quantidade Q' (da Figura 5) a um preço que ficasse acima de seu custo médio (ponto M), mas levemente abaixo de P_0 (cobrado pela incumbente). Ao contrário, se DD intersecta AC à esquerda de Q' , aí o monopólio natural é sustentável. Como se vê, conceito importante para a decisão de a agência permitir ou não a entrada em um mercado de monopólio natural de multiproduto é o de sustentabilidade.

FIGURA 7: Sustainable Natural Monopoly up to Output Q'



FONTE: VISCUSI, W. KIP; VERNON, John M.; HARRINGTON Jr, Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 2000.

1.3.4 Soluções políticas alternativas

Uma hipótese é nada fazer em especial, quando o poder potencial do monopólio não é grande. Embora possa ser considerado um monopólio natural, o sistema de TV a cabo tem limitada capacidade de permitir retornos excessivos, em vista da existência de substitutos bem próximos, como a TV aberta, a Internet, o DVD, etc.

• Mecanismos de precificação

Aqui se parte da suposição de que somente o preço seria o fator de eficiência econômica. E, no caso do preço eficiente, o alvo imediato é o custo marginal.

Há dois casos básicos: precificação **linear e não linear**. Quando o monopolista natural cobra o custo marginal para cada produto, é a precificação linear (uniforme). O consumidor terá um **dispêndio PQ, uma função linear do preço**.

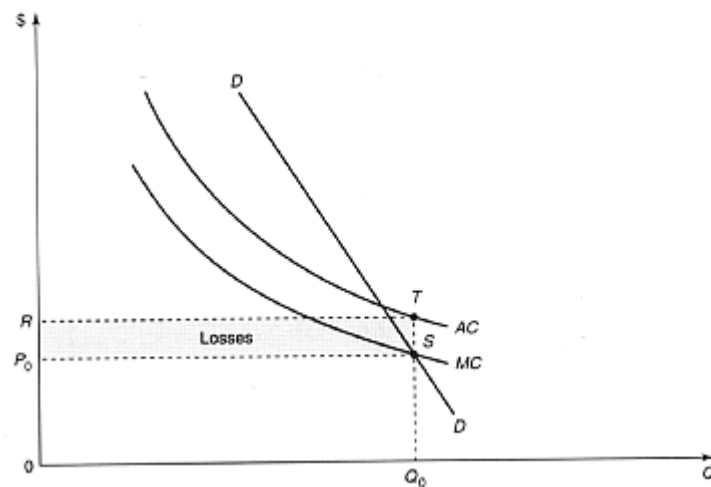
Quando o monopolista natural cobra uma tarifa fixa F , independentemente da quantidade consumida, e, além disso, um valor por unidade P , o consumidor terá um dispêndio $F + PQ$, uma **função não linear** (não uniforme) do preço.

Precificação linear do custo marginal

É o caso do monopólio natural de um único produto com custo médio decrescente (para um relevante espectro de oferta). Considerando a Figura 8 e uma demanda DD , o preço do custo marginal será P_0 . E a quantidade, Q_0 . Aqui, o preço está em nível de eficiência. Entretanto há problemas. Primeiro, o preço está abaixo do custo médio (a perda é de $RPoST$).

Assim, a firma necessita de subsídio do governo para operar a esse nível de produção. A melhor solução para cobrir esse subsídio é o imposto “lump-sum”, para não distorcer outras decisões na economia, mas esses são raros ou inexistentes na vida real. Impostos sobre a renda ou sobre vendas criam ineficiência por si próprios, pois introduzem uma cunha entre preços e custos marginais. E o lump-sum sofreria críticas da opinião pública, do tipo: (a) se não é viável, melhor não produzir; (b) saber que as perdas serão cobertas por subsídios incentivam a não controlar custos (orçamento público garantirá) nem melhorar eficiência; e (c) os que não usam (por exemplo, o telefone) não teriam porque subsidiar para os que usam.

FIGURA 8: Marginal Cost Pricing Can Cause Losses



FONTE: VISCUSI, W. KIP; VERNON, John M.; HARRINGTON Jr, Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 2000.

A grande questão é que as empresas deveriam fixar preços tais que as receitas cobrissem seus custos. Nos EUA, onde os serviços públicos são prestados por empresas

privadas, seria politicamente pouco provável imaginar o governo subsidiando perdas de empresas privadas. Então, Viscusi conclui que se deveria aceitar a restrição (*constraint*) de que os monopólios naturais deveriam operar de tal forma que receitas totais e custos totais fossem iguais.

No caso do único produto, a precificação linear implica que o preço deve igualar-se ao custo médio, sempre que se quiser que as receitas totais se igualem aos custos totais. A distância que se verificará da precificação de custo marginal leva a uma perda (óbvia) de bem-estar.

Vistas até aqui as condições e possibilidades da precificação linear, seria conveniente, alternativamente, verificá-las em relação à precificação não-linear.

Precificação não-linear

A precificação não-linear consiste numa tarifa de duas partes: uma fixa ou básica, independente do consumo, mais um preço por unidade. Se o preço por unidade iguala o custo marginal, então é possível uma precificação eficiente e ter receitas totais iguais a custos totais.

Por exemplo, se a perda sob precificação linear de custo marginal for estimada em K (retângulo achureado na Figura 8), a tarifa fixa (da tarifa de 2 partes) poderia ser estabelecida de tal forma que a soma de todos os consumidores se iguale a K . Há várias maneiras de obter-se essa igualdade, sendo a mais simples ser a tarifa fixa igual a K/N , onde N é o número consumidores.

Há problemas possíveis com uma tarifa de duas partes. Alguns consumidores podem sair do mercado por terem renda inferior a K/N (mais provável de ocorrer no telefone do que na água ou na eletricidade). Aí haveria perdas de eficiência, se esses consumidores excluídos estivessem desejando pagar preços no nível custo marginal.

O mais óbvio a fazer (para evitar exclusão de consumidores) é cobrar diferentes tarifas para diferentes consumidores (ou classes de). Resumidamente, essas tarifas discriminatórias de duas partes poderiam ajustar a tarifa fixa à vontade dos consumidores de pagar, no nível em que a soma das tarifas fixas deveria somar até K . Embora melhor em termos de eficiência, essa solução poderia ser alvo de problemas de ilegalidade por discriminar consumidores.

Se de todos consumidores deve ser cobrada a mesma tarifa fixa, ainda assim é mais eficiente cobrar a tarifa de duas partes do que a linear (a qual, no caso do produto único, implica precificação por custo marginal). A razão é simplesmente que, usando a tarifa fixa para contribuir para as receitas, o preço por unidade pode ser reduzido em direção ao custo marginal — e, por consequência, reduzindo perdas de peso morto.

O próximo passo é definir qual a ótima tarifa de duas partes. Será analisado apenas o princípio econômico envolvido. Supondo a tarifa fixa zero e o preço igual ao custo marginal, ter-se-ia como resultado um déficit, o qual precisa ser coberto, ou elevando a tarifa fixa, ou o preço por unidade, ou ambos. A questão é uma combinação entre perdas de eficiência (em função da exclusão de consumidores adicionais), à medida que a tarifa fixa se eleva de um lado e, de outro, há “elevação de perdas de consumo à medida que o preço por unidade se eleva acima do custo marginal” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 349). A conclusão é que a “tarifa de duas partes” ótima resulta numa tarifa fixa que exclui alguns consumidores e num preço por unidade que excede o custo marginal.

Um tipo empírico disso nos EUA é a tarifa de “blocos declinantes”, onde, por exemplo, uma tarifa fixa de 5 por mês + 10 cents por chamada até 100 chamadas, + 5 cents por chamada entre 100 e 200 chamadas por mês, + 0 cents por chamada acima de 200 chamadas. Aqui, o preço marginal é menor quanto maior o bloco. Assim construída, a tarifa estimula o consumo, permitindo construir plantas maiores, passíveis de gerar economias de

escala (plantas com custo por unidade menores). Por outro ângulo, é uma tarifa “auto-seletiva”, de tal forma que aumenta a eficiência econômica.

Como visto anteriormente, a tarifa de duas partes permite o ajuste de ambas aos diferentes desejos entre os grupos de consumidores. A eficiente seria a que não excluísse consumidores e que estes pagassem custos marginais por unidade. Para aproximar-se desse objetivo, poder-se-ia construir uma tarifa em que os consumidores pagariam tarifas fixas mais altas para preços mais baixos por consumo, da seguinte forma:

Fee Fixa	Preço/unidade
5	10
10	5
20	0

Pode-se notar (através de demonstrações gráficas e algébricas, que não cabe descrever aqui) que a tarifa de blocos declinantes tem o mesmo efeito da de duas partes ajustada à demanda dos consumidores, com a vantagem de que os consumidores estão livres para escolher a que preferirem e sem que haja a indesejável discriminação.

Até aqui, viu-se a questão do único produto. Agora, ver-se-á o caso de monopólio natural multiproduto.

• Precificação Ramsey

Frank Ramsey, em 1927, sugeriu um tipo de precificação (e taxaço) aplicável a monopólio natural multiproduto em que haveria perdas maiores com preços de custo marginal linear. Os preços Ramsey são aqueles preços lineares que satisfazem a restrição de receitas totais iguais a custos totais e minimizam as perdas de bem-estar de peso morto. São preços lineares, isto é, um para cada produto, o que implicitamente é uma tarifa de múltiplas partes.

Após operações algébricas e gráficas, Ramsey percebeu que, sendo a demanda de um determinado produto X mais inelástica que a do produto Y (num determinado ponto H), um

mesmo aumento de preço geraria menores contribuições ao custo fixo do produto Y (do que do produto X), ou seja, a um custo maior em termos de perda de peso morto. Nesse caso, seria mais eficiente elevar mais o preço de X do que o de Y. Em resumo, a regra de Ramsey é elevar os preços na proporção inversa das elasticidades de demanda, pelo que se minimizariam as perdas de peso morto. E, após novas operações algébricas e gráficas, vê-se que o decréscimo na quantidade de cada produto (X e Y) decorrente da quantidade onde preço iguala o custo marginal é o mesmo para os dois bens (usando a regra de Ramsey). Então, a regra de Ramsey pode ser descrita da seguinte maneira: “[...] cortar a quantidade de todos os bens pela mesma proporção até que a receita total se iguale ao custo total” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 353). Isso é verdadeiro para demandas interdependentes.

Todos os modelos de precificação apresentam problemas, são aproximações do ideal (não exclusão de consumidores e preço unitário por custo marginal). Por outro lado, não é fácil conceber sistemas de incentivo que induzam administradores de concessionárias a implementá-los, pois operam focados no lucro máximo e não no máximo superávit econômico. Segundo Viscusi, os economistas já teriam começando a explorar mecanismos “[...] de como as agências poderiam criar incentivos para que os monopólios naturais precificassem eficientemente” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 353).

O esquema de Loeb-Magat

Os reguladores costumam não ter todas as informações de demanda e custo dos monopolistas. Os monopolistas costumam sobreavaliar seus custos, em geral os que servem de base para os reguladores. Loeb e Magat, supondo que o monopolista sabe perfeitamente sobre custos e demanda e as agências não e que o primeiro objetiva maximizar seu lucro, sugerem que, para induzir uma precificação eficiente, a agência (ou o governo) deveria

subsidiar a firma. Tal ação, como o subsídio age como um preço a maior recebido pelo monopolista, resultaria em preço nominal mais baixo e quantidade maior com maximização de lucro do monopolista. Sem entrar em fundamentos matemáticos, a explicação é que o subsídio muda o foco do monopolista, que passa a ser maximizar o superávit total (a área total sob a curva de demanda menos custo) Entretanto, mesmo sendo economicamente eficiente, essa alternativa sofre objeções distributivas. O monopolista apropria-se inteiramente do superávit. Para contrabalançar isso, Loeb e Magat sugerem uma taxa ou pagamento para o tesouro, tipo leiloar ou “vender” o direito de exploração de determinado serviço por certo tempo. Viscusi vê no modelo L-M problemas de informação. Mas há outros, especialmente o do imposto que dá origem ao subsídio, um peso morto sobre os demais setores da economia.

O Leilão de Demsetz

Na literatura da regulação, a idéia do *franchise bidding* foi de autoria pioneira de Harold Demsetz. Sua concepção, intuitivamente, pode ser resumida no ato de “substituir” a competição *no* mercado (que inexistente num mercado de monopólio natural) pela “competição *pelo* mercado”. A idéia é leiloar o direito de explorar determinado monopólio natural entre diversos ofertantes competidores, tendo como critério para ser ganhador o que oferecer o menor preço, atendidos padrões mínimos de qualidade. Assim fazendo, estar-se-ia provocando uma redução na tarifa resultante da competição induzida entre eles pelo direito a explorar o mercado. Em decorrência, esse preço (tarifa) menor, por sua vez, só poderia ser eficiente para a firma vencedora a partir de um nível de produto mais elevado que a de monopólio. Também conhecido como “Leilão de Demsetz”, é um método criativo de buscar alternativas, do qual resultaram muitas elaborações subseqüentes com o mesmo fim.

É de se comparar essa proposta de Demsetz com a prática das privatizações empregada no Brasil, onde, ao contrário, sagrava-se ganhador da licitação o produtor que oferecesse o maior ágio. Foi um processo que, entre outros vícios, foi conduzido por supostos objetivos “de caixa” e não regulatórios. Nesse caso, os maiores ágios pagos pelo direito de explorar serviços públicos monopólios naturais, ao fim e ao cabo, resultaram em tarifas mais elevadas, para assegurar o óbvio e necessário retorno do investimento. Certamente guiados por outros propósitos, métodos alternativos, como o de Demsetz, poderiam levar a ganhos maiores para os consumidores. Em que pese o alerta feito, não se deve confundi-lo com atribuir ao Leilão de Demsetz virtudes de panacéia, uma vez que há muitos problemas possíveis na adoção deste método, cuja descrição foge aos objetivos deste trabalho. Dentre esses problemas, é de ressaltar-se o risco de conluio entre ofertantes em relação aos leilões, dividindo “uma vitória” para cada um (em cada região), prática comum em muitos países sempre que há licitações ou assemelhados. Outra possibilidade é a de risco moral (*moral hazard*) durante o exercício do contrato, onde a conduta da empresa poderia ser a de aproveitar-se da situação para reduzir a qualidade do serviço abaixo das cláusulas contratuais, em virtude de assimetria da informação, ou quando não sofresse punição em caso de descumprimento, ou, ainda, diante de fraca (ou ineficiente) fiscalização por parte dos reguladores ou do governo.

1.4 Regulação *versus* empresa pública

Há dois tipos de soluções usualmente empregadas: a agência de regulação e a empresa pública.

1.4.1 A regulação

Nos EUA, os monopólios naturais costumam ser administrados por empresas privadas, que, por sua vez, são controladas por agências de regulação, que aprovam os preços a serem cobrados. O objetivo central das agências é fixar um preço tal que resulte em receitas suficientes para cobrir os custos da empresa.

Ainda nos EUA, a grande questão das agências é mensurar os custos, estimar o retorno do capital investido. É o que toma boa parte do tempo e do esforço das agências, incluindo depoimentos de especialistas acerca da veracidade de tal ou qual dado de custo de capital da concessionária. Pouco se ocupam da questão da estrutura de preço (embora tal venha sendo mudado recentemente). Por isso, é difícil descrever a estrutura de preços. A discriminação de preços ocorre tanto entre grupos (comercial, industrial, residencial, etc.) quanto dentro de grupos (5 centavos por minuto pelas primeiras 300 unidades e 4 centavos por minuto para as próximas 500 unidades).

Para Richard Schmalensee, as agências norte-americanas, ao tratarem da questão preço, são movidas mais por questões de equidade e “justiça” (*fairness*) do que de eficiência. Em conseqüência, freqüentemente, tratam de impedir a discriminação indevida de preço entre grupos de consumidores, exigindo das empresas alocar os custos totais para os grupos de consumidores e então ajustar seus preços, se as receitas por grupos não corresponderem aos “custos totalmente distribuídos” dos grupos.

O problema relevante dessa maneira de atuar é que grande parte dos custos da firma são custos comuns. Por exemplo, as linhas de energia de alta voltagem são usadas por todos os grupos de consumidores, mas as regras contábeis arbitrárias “inventadas” para apropriar

esses custos entre os grupos não têm o menor sentido econômico como base para o estabelecimento de preços.

Embora uma importante solução para o monopólio natural nos Estados Unidos seja a regulação, segundo Viscusi “[...] ela não é uma tentativa de implementar os esquemas ideais de preços [...]” (VISCUSI; VERNON; HARRINGTON Jr., 2000, p. 357). Ele observa que os reguladores não têm como meta central buscar eficiência econômica, “[...] mais parecendo preferir estabelecer uma estrutura de preços que não sejam indevidamente discriminatórios mas permitam que as receitas totais cubram os custos totais” (Idem, p. 357). Entretanto, comenta Viscusi, haveria um crescente interesse das agências em esquemas de preços para promover a eficiência. Dá como exemplo o preço de pico — cobrando mais quando a demanda pressiona (presses on) a capacidade e, portanto, o custo marginal é maior — que está sendo implementado pelos serviços de eletricidade em várias partes do país” (Idem, p. 357).

Na Inglaterra, outros mecanismos foram empregados. Ao contrário do senso comum e do que imaginam muitos acadêmicos desavisados, o esforço de liberalização dos mercados, como o de energia elétrica, foi testemunha de enormes e severas intervenções governamentais, entre as quais, as determinações de venda de empresas de um grupo para outros, a fim de evitar concentrações contra-produtivas do ponto de vista da introdução da competição naqueles mercados. Além disso, a adoção do *price cap* foi outra tentativa nitidamente regulatória (de intervenção no mercado) de induzir ganhos tecnológicos e de eficiência, bem como fazê-los repercutir em tarifas menores para os consumidores. E, desse ponto de vista, pouco importa que Littlechild tenha “errado a mão” no dimensionamento do fator *X*.

1.4.2 Empresa pública

A segunda solução efetiva ao monopólio natural é a empresa pública ou propriedade e operação governamental do monopólio. Comum em vários países, é muito pouco usada nos EUA, exceto em serviços postais, redes de trens e algumas fornecedoras locais de energia. Embora não haja aqui o problema de maximização de lucro, há outros que deveriam ser considerados, especialmente a falta de incentivos à eficiência, afinal o tesouro “cobre tudo”. Mas esse é assunto para outro estudo, motivo pelo qual não será abordado no presente trabalho.

Por ora, basta dizer que, ao menos no Brasil, o processo de privatizações ainda provoca traumas. Hoje, diminuiu tanto o lado da defesa do maior nível de privatizações possível quanto o dos que preconizam uma espécie de “reestatização” do que foi privatizado. Parece haver um deslocamento para posições intermediárias, tanto analisando, caso a caso, a solução pública ou privada mais adequada a cada um, quanto, muitas vezes, compondo num mesmo “mix” as virtudes de uma e de outra na concepção da melhor forma de explorar um serviço, como é o caso das Parcerias Público- Privadas. E, em cada “mix”, estariam ambas as soluções (pública e privada) combinadas de várias formas, conforme o setor e as condições concretas. Em todas as alternativas, cada vez mais é importante reter os ensinamentos e as experiências que a literatura e a vida prática apresentam, para que cada nova iniciativa não parta novamente “do zero”, mas, ao contrário, desenvolva-se a partir do já feito, do acúmulo custoso e salutar da humanidade, para repeti-lo, se conveniente, e, principalmente, para seguir elaborando novas, mais criativas e eficientes soluções.

2 O DEBATE SOBRE AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO

2.1 A experiência inglesa como referência

2.1.1 A escolha internacional

Mundialmente, o fenômeno das agências e da regulação, à exceção dos EUA, é recente, tendo ocorrido no bojo do processo de privatizações iniciado na década de 80, em correspondência com a onda neoliberal que varreu o planeta nos últimos 20 anos do século XX (Antes disso, boa parte dos serviços públicos eram exercidos pelo Estado e com passagem a mãos privadas). Dos pontos de vista teórico, metodológico e de pesquisa, qualquer fenômeno recente em Economia — e em outras ciências igualmente — enfrenta obstáculos como desencontro de informações, dados não computados ou ainda em bruto, carência de avaliações e pareceres mais claros e razoavelmente aceitos. A isso deve se acrescentar que as mudanças em curso são de natureza estrutural, sendo, portanto, de largo alcance, o que requerer maior tempo de maturação não só das análises e estudos como também do desenrolar do próprio fenômeno em seus múltiplos aspectos, em última análise, o objeto do estudo.

Não bastassem essas limitações, há ainda o fato de o quadro internacional de agências ser heterogêneo de país para país, podendo ocorrer variações dentro de cada país

Além dessas limitações, há outras, especialmente a abrangência deste estudo, que impede uma análise mais ampla. Nesse contexto, optou-se por adotar apenas uma agência de regulação neste trabalho como referência internacional, elegeu-se a agência de regulação inglesa do setor de energia elétrica. A escolha da Inglaterra diz respeito a sua posição representativa no conjunto dos países em que a regulação ocorre, seja por seu pioneirismo e

certo protagonismo no processo de privatizações referido, seja pela tradição capitalista inglesa e por sua posição relevante no âmbito dos chamados países desenvolvidos, sendo não apenas membro da Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE) como do Grupo dos Sete (G-7). E a escolha do OFGEM, prende-se ao fato de ser uma agência de regulação de energia elétrica e gás, exatamente o setor de maiores dimensões do processo inglês e o mais representativo.

2.1.2 A experiência inglesa

Em 1º abril de 1990, a indústria de fornecimento de energia da Inglaterra e do País de Gales foi reestruturada. Até então, uma empresa estatal, o Conselho Central de Geração de Energia, tinha o monopólio virtual da geração e da transmissão. Outras 12 companhias, também de propriedade do Governo Central, regionalmente distribuídas, operavam o sistema de distribuição.

O sistema regulatório adotado para eletricidade seguiu princípios similares aos que orientaram as telecomunicações e o gás (privatizados em 1984 e 1986, respectivamente). De acordo com Steve Thomas,

[...] este sistema parece colocar a tomada de decisão excessivamente nas mãos de uma só pessoa, o Diretor Geral de Serviços de Eletricidade (Director General of Electricity Supplies, DGES), mas com o apoio de um corpo técnico do Escritório de Gás e Eletricidade (Office of Electricity Regulation, OFFER) (THOMAS, 2001a, p. 81).

Em 1999, os organismos regulatórios do gás — Escritório de Distribuição de Gás (OFGAS) — e da eletricidade — Escritório de Regulação da Eletricidade (OFFER) — foram fundidos para formar o OFGEM. O regulador é usualmente caracterizado como independente. “Contudo, ele ou ela é designado pelo respectivo ministério, como o qual compartilha (divide?) a maioria dos deveres legais, e é difícil de imaginar como um Regulador poderia

continuar em seu trabalho se ele ou ela não estiver seguindo as políticas que forem aceitáveis para o governo” (THOMAS, 2001a, p. 81).

Como se vê na literatura, as preocupações concentravam-se no modelo regulatório como um todo, ficando num plano menor o papel e ação efetiva da agência. Quanto à ela, as preocupações variavam do poder excessivo do regulador à falta de independência.

O centro do debate partia da idéia de que quanto menos regulação melhor. Assim, a intenção era que as partes competitivas da indústria não requeressem regulação especial, enquanto as partes monopolizadas da indústria seriam reguladas, usando uma fórmula que limitava a receita do detentor de um serviço monopólico a um determinado nível. Isso era encarado como uma ruptura profunda com o método bem-estabelecido da regulação da taxa de retorno, sob o qual o nível de lucro que uma empresa pode ter em atividade de monopólio é prescrito, sendo calculado a partir do valor dos ativos empregados. O regulador estabelece os preços para as atividades de monopólio usando a fórmula expressa por $RPI - X$, onde RPI ou Índice de Preço de Varejo (Retail Price Index) é uma medida da inflação, e “X” é um termo de incentivo. É uma limitação do retorno das empresas, dado que recebem uma espécie de reposição da inflação menos um termo de incentivo, que ficou conhecido como fator X. Isso significa que, para manter seu nível de lucros, uma empresa precisa elevar sua eficiência em, no mínimo, X todos os anos. Note-se que a empresa tem alguma discricão sobre como alocar seus custos entre os consumidores dentro do teto geral de receita, de tal forma que alguns consumidores podem ser mais beneficiados que outros pelas reduções de preços.

Há outros organismos regulatórios que exercem algum controle sobre a indústria: a Her Majesty’s Inspectorate of Pollution (HMIP), que regula o desempenho ambiental da indústria (inclusive segurança nuclear); o Director General of Fair Trading (DGFT), com seus assessores; o Office of Fair Trading (OFT), que é o órgão regulador que supervisiona a operação de mercados de consumidores competitivos em geral, que jogou importante papel na

questão do gás e tem poderes de intervir na indústria de eletricidade, mas não tem maior influência na política.

A Competition Commission, que, até abril de 1999, era conhecida como The Monopolies and Mergers Commission (MMC), é um órgão, há tempos estabelecido, encarregado de fazer as investigações nos mercados e nas propostas de tomadas de controle, onde houvesse preocupação de que elas pudessem operar contra o interesse público. Diferentemente dos reguladores dos setores específicos, a Competition Commission sempre trabalhou numa forma colegiada, com um número mínimo de comissários chegando a uma decisão em cada investigação. Ela não tem poderes para iniciar uma investigação, mas atua sob instrução de um ministro do governo e por comando do regulador do setor específico. Tem um determinado número de papéis na indústria de eletricidade. Examinou propostas de tomadas de controle de companhias elétricas britânicas, e, se o DGES e as empresas reguladas não chegam a um acordo acerca de fórmulas regulatórias de precificações, a Competition Commission leva adiante uma investigação. Nas audiências públicas do Competition Commission, o ministro do governo toma a decisão final em qualquer questão a respeito de quaisquer recomendações da Competition Commission, a partir de seu relatório, embora nem ele nem ela sejam obrigados a segui-las.

Os principais deveres do regulador eram promover a competição na indústria sempre que possível e fixar preços para os serviços monopolizados. O dever de promover competição significava que o DGES monitorava de cima a operação do mercado de geração, incluindo a rede de energia. Ele requereu dos geradores dominantes que vendessem algumas de suas plantas, para reduzirem suas participações no mercado, e colocou limitações em suas estratégias de negócios, quando sentiu que as posições dominantes deles estavam lhes permitindo abusar de seu poder de mercado. Ele supervisionou a progressiva introdução da competição no mercado de oferta para consumidores franqueados.

Para Steve Thomas, quando o OFFER foi criado em 1989, “[...] havia pressões conflitantes sobre os órgãos de regulação criados para supervisionar as indústrias de serviços privatizadas, especialmente na extensão de poderes e recursos disponíveis a eles” (THOMAS, 2001a, p. 88). Por um lado, a opinião pública parecia não acreditar que um corpo regulatório “leve” seria capaz de conceber uma fórmula que viesse a evitar a obtenção de lucros excessivos. Havia também ceticismo quanto à possibilidade de surgir competição sem forte ação regulatória. Para que isso fosse efetivo, a OFGAS, o órgão regulatório para o gás, considerou necessário crescer apenas via um aumento de pessoal, que se elevou de um punhado, em 1986, quando ela foi criada, para 100 em 1990.

Por outro lado, o Governo era fortemente avesso a criar órgãos regulatórios grandes e pesados como os dos EUA, as chamadas “state utility commissions”. Stephen Littlechild, que era o DGES de 1989 a 1999, esteve fortemente envolvido na concepção do programa de privatização e é largamente conhecido por inventar a fórmula regulatória. Ele era visto como tendo forte influência no pensamento do Governo Conservador. Sua intuição era a de que a intervenção do governo era contraproducente e tinha-se a impressão de que a competição seria tão efetiva que a necessidade de arranjos regulatórios especiais para o setor elétrico em breve desapareceria. De acordo com Steve Thomas (2001a, p. 88), “[...] esta crença não pareceria realista e a OFFER começou com mais de 250 funcionários, um nível que se mantém desde então”.⁵

O Governo Conservador fixou a fórmula regulatória em 1990, a qual determinou os preços para as três atividades monopólicas, transmissão (por três anos), oferta para consumidores franqueados (por quatro anos) e distribuição (por cinco anos). Esses permitiram às empresas elevar seus preços de acordo com a inflação e, para a distribuição, elevá-los em termos reais. O Governo também fixou os termos dos contratos de três anos da British Coal

⁵ Diferentemente da OFGAS, o OFEER é responsável por lidar com reclamações de consumidores individuais, e metade de seus quadros está envolvida com essa atividade. Quando de sua criação, seu nível de pessoal era comparável àqueles da OFGAS.

com as grandes empresas de geração (a British-mined de carvão, então, assumiu o grosso da geração) e das empresas de geração para os fornecedores de varejo. Na época, esses arranjos regulatórios e esses contratos transitórios “[...] se mostraram bastante generosos para as empresas de eletricidade, que puderam auferir grandes lucros no período” (THOMAS, 2001a, p. 89). Para Thomas (2001a, p. 89), eles, além disso, também “[...] deram fortes sinais para os potenciais investidores no sistema elétrico britânico de que o sistema regulatório britânico estava fraco”.

À medida que as fórmulas regulatórias iniciais expiravam, o DGES assumiu a tarefa de fixar as fórmulas de precificação e começou a elevar as pressões de custo sobre as empresas. A primeira revisão, publicada em 1992, a ser aplicada em 1993, viu o fator ‘X’ para a NGC (empresa inglesa de distribuição de energia) ser aumentado de 0 para 3, enquanto a segunda, em 1994, para cobrir o fornecimento a consumidores franqueados, aumentou o fator ‘X’ de 0 para 2. Entretanto, foi a revisão da distribuição, em 1995, que marcou o ponto de virada. As fórmulas de 1990 variavam de Escritório Regional de Eletricidade (REC) para REC, com todas as RECs com permissão de, no mínimo, manterem suas tarifas em termos reais. Algumas foram autorizadas a elevá-las até 2,5% por ano. O processo de negociação de 1995 foi complexo, e seria demasiado explicá-lo neste trabalho. O que importa é que como resultado houve cortes no preço real de 11% a 17% em 1995/96 e de 10% a 13% em 1996/97, sucedidos por cortes de 3% ao ano nos anos seguintes. A revisão de 1997 da transmissão teve mais fortes exigências, cortando o preço inicial em 20%, seguido de reduções anuais de 4%.

O DGES, ao contrário do que era de se esperar por suas convicções, também interveio no aparentemente competitivo mercado de geração, por acreditar que ele não estava operando competitivamente. Em 1994, o DGES forçou os dois grandes geradores de combustíveis fósseis a vender considerável quantidade (6 GW) da velha térmica a carvão, para elevar a competição. Apesar de o DGES não ter poderes formais para obrigar um preço-teto ou forçar

vendas de plantas, ele podia usar a ameaça de uma indicação à MMC para alcançar esses objetivos. Ele poderia requisitar uma investigação à MMC sobre se o mercado de eletricidade operava “no interesse público”. Tal investigação seria longa e exigiria grande quantidade de pessoal de gerência das empresas de geração. A incerteza sobre o resultado significaria que seria difícil para as empresas tomar decisões estratégicas importantes enquanto a investigação estivesse se processando. Assim, o DGES tinha capacidade de persuadir as duas grandes companhias a venderem suas plantas, para elevar a competição na geração e cumprir o “price cap” da rede, como uma maneira de eles evitarem uma investigação da MMC.

Littlechild foi nomeado para um mandato de cinco anos, iniciado em 1989, e foi reconduzido por igual período, em 1994, mas deixou seu posto quase um ano mais cedo, em parte para permitir a fusão da regulação do gás e da eletricidade que o Governo Trabalhista propunha. O novo Diretor Geral de ambas, dos Serviços de Energia e de Gás, Cllum McCarthy, assumiu seu posto em 1º de janeiro de 1999. Para Steve Thomas (2001a, p. 90), “[...] não estava ainda claro como suas políticas diferirão das de seu antecessor”.

Um estudo da regulação foi encomendado em 1997, e um documento de consultas foi produzido. As respostas foram revisadas pelo Governo e largamente confirmadas num trabalho posterior, publicado em julho de 1998. Tem havido certo número de mudanças na regulação, como a fusão dos órgãos de regulação do gás e da eletricidade e a designação de consultores para o DGES, para limitar seu aparente poder pessoal. Em 2001, a direção de uma única pessoa reguladora do gás e da eletricidade foi substituída por um colegiado de quatro membros, que passou a chamar-se Autoridade dos Mercados de Energia (Energy Markets Authority). Seu principal dever também foi alterado da promoção de competição para a proteção dos consumidores. Littlechild coerentemente argumentou que a melhor maneira de proteger os interesses dos consumidores era promover a competição, de tal forma que esta aparentemente significativa mudança pode não ter na prática muito impacto. Entretanto,

segundo Thomas (2001a, p. 90), “[...] não haverá qualquer mudança aos princípios básicos da regulação, com o ‘RPI – x’ continuando a ser o método de fixar preços para atividades de monopólio”.

Os setores de distribuição tiveram outro desfecho, que até os dias de hoje está em discussão.

John Bower, do Instituto de Estudos de Energia de Oxford, publicou um trabalho, em agosto de 2003, com o título **Why OFGEM? (Por que OFGEM?)** em que faz um balanço da situação regulatória na eletricidade britânica, e prognosticou possíveis tendências da regulação após as mudanças introduzidas pelo Governo Trabalhista.

De acordo com Bower (2003, p. 1), o Governo Trabalhista, tão logo assumiu o poder, em 1997, “[...] começou a circunscrever e a solapar a independência das agências de energia, ao anunciar uma revisão da regulação” deste serviço público, que culminou em 1998, na edição do **Green Paper, A Fair Deal for Consumers**. Ao mesmo tempo, o Departamento de Comércio e Indústria — Department of Trade and Industry (DTI) — forçou a OFGEM a começar a Revisão dos Arranjos de Comércio de Energia — Review of Electric Trading Arrangements (RETA) — no final de 1997, mesmo apesar de o OFGEM ter previamente concluído que reformar os arranjos do consórcio de trocas dificilmente forneceria qualquer benefício competitivo real.

Acirrou-se a disputa de poder regulatório. O DTI, jogando pesado, entrou em cena anunciando a Review of Fuel Sources for Power Stations, em 1998, editado na sequência da moratória do gás, à qual publicamente o OFFER se opunha por considerar que obstruiria a competição. Em seguida, como já visto, e passando por cima do OFFER, ele e a OFGAS foram fundidas para formar o OFGEM, em 1999.

No ano seguinte, o Utilities Act 2000 extinguiu o escritório do DGES e criou o Gás and Electricity Markets Authority (GEMA) e o Gás and Electricity Consumers Council

(GECC), aos quais o OFGEM deveria reportar-se dali em diante. Bower considerou isso como o que “[...] formalmente terminou com a independência do OFGEM”. Enfaticamente, Bower (2003, p. 2) afirma que tendo “[...] emasculado o OFGEM, o DTI passou a supervisionar de perto cada passo da fase de consultas e implementação do NETA, à medida que se arrastava em 1999 e 2000”. Para ele, nesse período, o DTI foi também chave na reestruturação do setor de geração, quando envolveu reduções de investimentos na planta de carvão, em compensação por autorizar a verticalização com o fornecimento no varejo.

O Utilities Act teria mudado substancialmente a estrutura da regulação na Inglaterra. Deu à Comissão de Competição (que antes se chamava Comissão de Monopólios e Fusões) autoridade para vetar qualquer mudança nas licenças dadas ou impostas pelo OFGEM. Meses após a edição do Utilities Act, a Comissão de Competição entrou em ação, derrubando a imposição da Cláusula de Licença de Abuso de Mercado (Market Abuse Licence Clause), a única reforma do mercado atacadista pela qual o OFGEM tinha sido totalmente responsável desde 1997.

Além disso, o referido ato impôs ao OFGEM algum controle do Secretário de Estado, à medida que, em uma de suas cláusulas, determina publicar relatório periódico sobre a atividade da agência, com as medidas tomadas para atender a qualquer política social ou ambiental estabelecida.

O Utilities Act mudou a natureza do papel do OFGEM. Dentro do Gabinete, a criação da Unidade de Impacto Regulatório (Regulatory Impact Unit) visava balancear o peso econômico que a regulação impõe e assegurar justiça e proteção efetiva dos direitos das empresas e dos consumidores. A Tarefa para Melhor Regulação (Better Regulation Task) que ele gerou visava assegurar que a regulação atendesse a cinco princípios básicos: Proporcionalidade, Prestação de Contas (Accountability), Consistência, Transparência e Metas (Targeting).

No ano seguinte, o **Regulatory Reform Act 2001** deu poderes aos ministros para reformar a legislação, concedendo ao Secretário de Estado o poder de eliminar ou mudar regulação sem passar pelo Parlamento.

O **Livro Branco de Energia (Energy White Paper)** consistiu em nova diminuição do papel do OFGEM. Houve uma “aproximação” do Energy Group, órgão interno ao DTI, com responsabilidade para emitir consultoria acerca de assuntos de gás e eletricidade. Também o Sustainable Energy Police Network (SEPN) requereu ao OFGEM recursos analíticos e estudos para políticas de desenvolvimento e tarefas de implementação. Diametralmente oposto à independência de que gozavam como órgãos regulatórios a OFGAS e o OFFER, haja visto que seus diretores gerais só poderiam ser exonerados por mal-comportamento ou incapacidade e, além disso, seu custo operacional era praticamente coberto pelas indústrias de gás e eletricidade.

Em 2003, o OFGEM arrecadou 46,2 milhões de libras de taxas de licenças para a indústria, mas parte destes recursos estavam sendo usados para desenvolver políticas de energia no âmbito do DTI. Donde surge o debate acerca de se deveria ou não o OFGEM recolher taxas de regulação que serão apropriadas por um departamento do Governo. Para muitos, Bower em particular, o trabalho dos departamentos do Governo deve ser pago por tributação em geral.

De outro ponto de vista, o próprio OFGEM sublinha que as modificações feitas mantêm seu papel agora mais aperfeiçoado para atender aos interesses dos consumidores.

O Ato de Empreendimento 2000 (The Enterprise Act 2002), para reforçar a estrutura legal de competição, também retira poderes do OFGEM. Por ele, o OFT detém a responsabilidade de rápida investigação em casos de abuso de mercado, formação de cartel, fixação de preço e outros tipos de conluios. A Competitive Commission investiga fusões e aquisições e outras matérias de competição, encaminhadas pelo OFT, com maior

transparência na tomada de decisões e nas medidas propostas. O primeiro visa à defesa dos consumidores, e o segundo reduzir a interferência política em matéria de competição, diminuindo o risco e o custo das firmas à espera de fusões. Numa palavra, o papel de garantir competição do OFGEM passou ao OFT e à Competition Commission. Qualquer tentativa do OFGEM nesse sentido estará sujeita a questionamentos legais.

Bower vai mais longe. Critica que na tarefa de controlar preços de monopólios naturais do OFGEM, há carência de mecanismos para atuar no estrangeiro, de onde vem boa parte da energia utilizada na Inglaterra. E isso representa boa parte dos custos envolvidos no setor. Tal situação, além de obviamente limitar o controle de preços, vem a ser uma lacuna que envolve também os setores de petróleo, carvão e outros recursos renováveis, de natureza estratégica para a Inglaterra, para a qual nem o OFGEM estaria preparado, estando menos ainda após seu “esvaziamento”, com o agravante de que não haveria outros órgãos que estivessem encarregados da questão.

No aspecto financeiro, também houve perda de poder regulatório do OFGEM. Com o Financial Services and Markets Act 2000, o Financial Services Authority (FSA) passou a ser o único regulador para serviços financeiros na Grã-Bretanha, em dezembro de 2001. Isso envolve tanto os mercados financeiros de varejo e de atacado quanto as firmas de ambos, que devem registrar-se no FSA, seguir as regras de risco e de prestação de contas monitoradas, bem como demonstrar capital suficiente para bancar perdas de exposição a risco.

Por outro lado, sabe-se que os preços nos mercados de gás e de eletricidade são extremamente voláteis. Nesses mercados, as firmas foram autorizadas a operar no mercado atacadista como balanços cheios de débitos financeiros e magros de reservas de capital, para atender a pressões de rendimento dos acionistas. O OFGEM não conseguiu evitar a chamada “corrida ao fundo” de novos entrantes e de incumbentes. Como resultado, sobreveio o colapso financeiro de empresas como TXU, British Energy, AES Drax, dentre outras.

Visando elevar mecanismos de mercado, o The Energy White Paper levou à introdução de novos mercados de emissão de *commodities*, elevando a complexidade das trocas de derivativos e elevando a integração entre a energia e outros setores do sistema financeiro.

Os bancos e outras instituições financeiras vendem energia e outros serviços públicos nos mercados de varejo, sendo que o OFGEM não tem como regular a indústria de serviços financeiros.

Também o Governo buscou envolver o setor de energia em mecanismos de política econômica, especialmente energia para os pobres e defesa ambiental. Alguns argumentavam, em sentido contrário, que, não tendo mais poderes, especialmente os de promover a competição que faria com que os preços estivessem ao nível do custo marginal (o que seria socialmente ótimo), o OFGEM não tem como implementar políticas nessas duas áreas. Para Bower (2003, p. 8), o OFGEM poderia deixar de existir, em suas próprias palavras: “[...] é difícil encontrar um forte argumento para continuar sua existência”.⁶

Bower (2003, p. 9) tem um modo interessante de avaliar a relevância de uma organização, que é fazer-se a seguinte pergunta: “Se ela não existisse, nós teríamos que inventá-la agora?”

Ele já deu a resposta para o caso do OFGEM, que considera hoje longe de suas atribuições justas e cheias de êxito do passado. Pior, atualmente, transferir os poderes que lhe restam seria uma saída bem melhor que a confusa, burocrática e custosa batalha acerca de jurisdição política e regulatória em curso.

Steve Thomas (2001b) levanta outra linha de argumentação. As reformas na indústria de eletricidade britânica dos anos 90 levaram uma década para serem implementadas, e ainda se via muita movimentação na indústria, em meados de 2001. Entre os principais eixos das

⁶ No original, “[...] *it is hard to find a strong argument for its continued existence*”.

reformas encontrava-se um sistema mais formal de regulação, em cujo núcleo estava a indicação de uma única pessoa com responsabilidades de regular aspectos econômicos fundamentais da indústria, tais como estabelecer os preços de monopólio, monitorar os mercados competitivos e emitir pareceres acerca das questões da estrutura da indústria. Uma “[...] promessa chave era a de que a influência do regulador na indústria seria ‘leve’ e, à medida que a competição se firmasse, a necessidade de um regulador desapareceria” (THOMAS, 2001b, p. 23). Segundo Thomas, essa previsão ter-se-ia mostrado errada. Tudo indicava que o papel e os deveres do regulador, que haviam se elevado, continuariam crescendo.

Havia a previsão básica de que a regulação seria simples, em função do emprego da fórmula RPI-X (Fator X) na fixação de preços de monopólio. Por esse método, o preço real pago por serviços de monopólio cairia por um “X” por cento ao ano. Dava-se a impressão de que o regulador meramente tinha que escolher um valor para “X” para imprimir forte e razoável pressão sobre as concessionárias para elevar sua eficiência. Em termos práticos, os aspectos necessários para a determinação de ‘X’ são os mesmos que os necessários para a regulação por taxa-de-retorno, que era já conhecida não só pelo Governo mas também por Littlechild. E esses não são mais do que os custos operacionais, o valor dos ativos possuídos, as necessidades de novos investimentos e uma justa taxa de retorno do investimento. A principal diferença entre um e outro é que a fórmula RPI-X exige do regulador pré-aprovar os programas de investimento. Este último aspecto, ao contrário de permitir às empresas tomarem decisões com independência, força o regulador a efetivamente pré-aprovar as decisões de investimento.

Na prática, Littlechild não agiu em sintonia com sua propalada crença de que os mercados eram “contestáveis” e que uma estrutura de mercado perfeito não seria necessária. Ele interveio continuamente no mercado atacadista de energia, pondo tetos nos preços e

forçando venda de ativos. Por sua sugestão, o referido mercado esteve sendo fortemente reformulado. No mercado varejista, foi necessário estender a competição a todos os consumidores.

E, o que é pior, segundo Thomas, a indústria de carvão da Inglaterra “[...] talvez tenha passado do ponto ‘sem-volta’”, sendo que “[...] o consumo de gás dos campos britânicos ficou sem fiscalização até 1998”, companhias de geração quebraram “ou são agora parte de grupos internacionais ou estrangeiros” (THOMAS, 2001b, p. 146). Em resumo, todas essas mudanças não surpreenderam, à medida que o Governo se opunha à intervenção no mercado.

Em suma, o debate de modelos regulatórios, incluindo a maior ou menor intervenção da regulação e do Governo nos setores de infra-estrutura, foi e continua sendo atual na Inglaterra.

Além disso, a crítica de Bower à “emasculação” da agência reguladora OFGEM é contestada pela crítica dos Trabalhistas e de Thomas, dentre outros, acerca dos poderes descomunais conferidos a uma autoridade regulatória que decide monocraticamente, sem pesos e contrapesos de outros organismos. Apontam tais lacunas e equívocos como causadores de desequilíbrios e perdas. São duas posturas regulatórias em debate.

2.2 Avaliando as agências de regulação no Brasil

2.2.1 Introdução

O estudo e a pesquisa envolvendo a questão das agências de regulação no Brasil ainda é bastante incipiente. Na literatura econômica, quase não há produção a respeito. O que há ainda se concentra na questão do modelo regulatório, refletindo, por um lado, a infância dessas formas de prestação de serviços públicos no País e, de outro, as contradições, lacunas e equívocos da forma como foram implantados. Recentemente apenas, iniciou-se algum debate, via artigos breves, acerca do modelo de agências, tendo em vista um projeto de lei do Executivo tratando da matéria, posto em discussão pública, primeiro pelo Governo,⁷ a partir de maio de 2003,⁸ e, depois, pelo Congresso. O que é um ganho social e econômico, uma vez que, pelo menos desta vez, está havendo debate sobre tema tão crucial e, ao mesmo tempo, complexo como esse.⁹ Mas mesmo esse debate tem seu acento voltado quase exclusivamente para questões de natureza institucional e jurídica.

Um dos estudos relevantes realizados a respeito foi **Agências Regulatórias na Experiência Brasileira: um Panorama do Atual Desenho Institucional**, de autoria de Lúcia Helena Salgado, Diretora do IPEA, de março de 2003. Após discorrer sobre aspectos teóricos relevantes envolvidos, discute o modelo regulatório brasileiro do ponto de vista mais geral, isto é, envolvendo a concepção adotada acerca do papel do Estado quando das privatizações e do surgimento das agências. A seguir, descreve os modelos regulatórios de

⁷ Antes e depois da elaboração do projeto.

⁸ Seminário sobre Modelo Regulatório e Agências, realizado em Brasília.

⁹ Ainda mais num país como o nosso, onde a pluralidade não é só questão de democracia, de política, mas tem a ver com nossa dimensão geográfica e populacional, com a variedade de tipos regionais e étnicos os mais diversos, sem maiores dissintonias entre si, ao contrário de outros países como, por exemplo, os EUA

cada setor: telecomunicações; energia elétrica; gás natural e petróleo; e saúde. Passa a identificar os problemas na operacionalização do modelo regulatório verificados nos setores de telecomunicações, energia elétrica, gás natural e petróleo. A seguir, acrescenta outros elementos de distanciamento entre o modelo de agência e o desenho efetivo, em que aponta como problemas defeitos nos mecanismos para garantir transparência.

Salgado estabelece a distinção, a ser comentada adiante, entre agências “de Estado” e “de governo” (SALGADO, 2003, p. 32), verificando em quais as decisões são colegiadas e em quais elas são monocráticas. Além de comentar a criação de possíveis novas agências, alinhava proposições para aperfeiçoar o modelo regulatório. Como se vê, em que pese a qualificação do texto para discussão de Salgado, seu acerto no modelo regulatório escapa da abrangência deste trabalho. O que dele se pode reter, no que tange à avaliação das agências no Brasil, além dos já referidos problemas, é a necessidade de garantir e elevar questões como “transparência, prestação de contas, isolamento técnico e estabilidade de regras” (SALGADO, 2003, p. 44). Para ela, é fundamental, também, buscar formas de institucionalização das agências, evitando riscos de captura, dentre outras coisas, pela constituição de quadros de profissionais de carreira nas agências reguladoras.

Armando Castelar Pinheiro, da Diretoria de Estudos Macroeconômicos do IPEA, em 2003, com outra forma de abordar a questão, situa o quadro antes da privatização, em que a infra-estrutura estava a cargo de empresas estatais. Sublinha as mudanças legais que deram vazão às privatizações, especialmente a nova Lei de Concessões, de 1995, e as emendas constitucionais que quebravam o monopólio estatal nas telecomunicações e gás canalizado e retiravam restrições à participação de capital estrangeiro em diversos setores, inclusive energia elétrica e petróleo.

Na seqüência das privatizações, foram criadas agências de regulação, a fim de “reduzir o risco de expropriação” (PINHEIRO, 2003, p. 2). A estas foi assegurada relativa

independência financeira e administrativa em relação ao Governo, e também lhes foram dadas atribuições de “[...] fixar tarifas — sujeitas a regras previstas nos contratos de concessões e o princípio geral de ‘equilíbrio econômico e financeiro’ estabelecido na Lei de Concessões” (PINHEIRO, 2003, p. 2).

Cotejando objetivos e resultados do programa de privatizações, o otimismo de Pinheiro (2003, p. 2) evidencia-se por ele ter conseguido encontrar “melhora na contabilidade fiscal” do País, apesar de reconhecer fraco efeito no nível de investimento.

Pinheiro analisa as mudanças e os resultados em cada setor. Interessante é a constatação de que a Aneel foi criada — e depois implementada — não antes, mas após boa parte das privatizações do setor elétrico. Aponta “sérios problemas de seqüenciamento das reformas do setor elétrico” (PINHEIRO, 2003, p. 9).

Assim, mostra que, a partir das privatizações, em apenas cinco anos (entre 1996 e 2000), empresas privadas passaram a controlar “[...] os sistemas de telecomunicações e de ferrovias, os maiores portos do país, algumas das principais estradas, dois terços da distribuição e um quinto da geração de eletricidade, juntamente com uma pequena mas não desprezível participação nos serviços de água e saneamento” (PINHEIRO, 2003, p. 23).

José Cláudio Linhares Pires e Andrea Goldstein (2001) utilizam uma abordagem institucionalista para avaliar as agências de regulação no Brasil. Consideram a criação das agências “[...] uma inovação institucional para a atuação do Estado” (PIRES, GOLDSTEIN, 2001, p. 4). Para ambos, suas características de autonomia operacional e financeira visam “[...] introduzir flexibilidade e agilidade à missão regulatória”, porque “[...] permitem a implementação de políticas *ad hoc* através de resoluções, portarias e atos administrativos” (PIRES, GOLDSTEIN, 2001, p. 4). Estes autores consideram que a condição de autarquias especiais conferida às agências atenderia à exigência de “atuar eficientemente em um ambiente de crescente complexidade técnica, aumento do número de participantes, conflitos

de interesses e necessidade de arbitragem e coordenação com outros órgãos governamentais” (PIRES, GOLDSTEIN, 2001, p. 4). E quanto à independência das agências, ponderam que ensejará separar as atividades de governo das de Estado, razão pela qual ajudaria a “[...] constituir um ambiente institucional estável e transparente”, que julgam crucial na redução de riscos regulatórios e na atração de investimentos.

Mostram que certas características (já mencionadas) da criação das agências lhes teriam conferido propriedade para obter êxito em sua atividade. Noutro sentido, avaliam que sua amplitude de movimento estaria limitada por seu envolvimento institucional e pelo grau de aceitação da população quanto a sua autonomia. Agregam que, dos três Poderes, o Judiciário vinha sendo o que mais se opunha às reformas, não só se posicionando favorável a medidas cautelares para suspender vendas de estatais, mas, também, alterando decisões e resoluções das agências. Avaliam cada setor e, a exemplo do já comentado caso da Aneel, sublinham que sua criação quando o processo de reestruturação já havia começado estaria na origem de contestações “à sua legitimidade no acerto e arbitragem de controvérsias” (PIRES; GOLDSTEIN, 2001, p. 23). Apontam a falta de agilidade da agência de regulação de energia elétrica como responsável pela não-criação de “[...] regras importantes que estimulassem a entrada de novos agentes, acrescentando novos investimentos para a ampliação da oferta de energia elétrica” (PIRES; GOLDSTEIN, 2001, p. 24), dentre outros problemas, que teriam forte correlação com a eclosão da crise de energia que o País começou a atravessar então.

Numa comparação internacional, avaliam que o País “[...] apresenta desempenho similar aos dos pares bem-sucedidos, tais com Reino Unido, Itália e, em menor sentido, a Argentina, na implementação das reformas de seus setores de infra-estrutura” (PIRES; GOLDSTEIN, 2001, p. 36). Para eles, houve melhoras nos indicadores de preços, qualidade, resultados financeiros e de eficiência produtiva.

Em outro sentido, na análise de 10 eventos regulatórios que selecionaram, identificaram gargalos que consideram fundamentais serem resolvidos:

- “- coordenação insuficiente entre as diferentes agências;
- indefinição de suas respectivas competências;
- falta de eficácia das decisões das agências; e
- inadequações dos contratos e regras” (PIRES; GOLDSTEIN, 2001, p. 37).

É importante registrar que o referido artigo foi pioneiro na análise das atividades e dos efeitos das agências no Brasil. Antes dele, o que havia eram trabalhos de expressa natureza *ex-ante* de análise, e o estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV) (FGV, 2001) avaliava arranjos contratuais em âmbitos bem específicos, sem ocupar-se do desempenho das agências.

Deve-se salientar que, à exceção de Pires e Goldstein, as análises, como comentado anteriormente, concentram-se nos modelos regulatórios, num sentido mais geral de como funcionam os setores privatizados, sem atentar direta e especificamente à questão das agências, exceto marginal e eventualmente por sua parte no processo.

Certamente é importante analisar a gênese, a natureza, as vicissitudes e as perspectivas do modelo regulatório brasileiro. Há trabalhos produzidos por técnicos e pesquisadores do IPEA, BNDES, dentre outras instituições importantes, sendo que há, também, trabalhos de autores independentes abordando o assunto, bem como de dirigentes de agências de regulação. Entretanto, para assegurar o foco deste trabalho na questão da avaliação das agências, esse tema (modelo regulatório) só entrará neste trabalho marginalmente, na exata medida em que for necessário à compreensão de seus objetivos principal e específicos.

2.2.2 Aspectos institucionais das agências brasileiras

Como se sabe, na história econômica brasileira contemporânea, a regulação não se deu, e nem se dá, exclusivamente via agências de regulação. A atividade coercitiva do Estado, com fins regulatórios, pode ser exercida pela Administração Direta, isto é, diretamente por ele, ou por entes da Administração Indireta, em geral, sob a forma de autarquias. A experiência da forma “agências” é recente, não passando de oito anos de existência.

No Brasil, na esfera da Administração Direta Federal, vários órgãos atuam em regulação, dentre os quais, a Secretaria da Receita Federal, o Departamento de Aviação Civil e o Ministério do Trabalho e Emprego. Igualmente exercendo atividades reguladoras, mas na condição de autarquias, é de se citarem o Instituto Nacional de Seguridade Social, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, o Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a Comissão de Valores Mobiliários, etc. Há, ainda, as Autarquias Especiais, como ficaram denominadas em nosso País, cujas leis de criação lhes conferem estatuto diferenciado, as quais são as “agências reguladoras”.

Na estrutura do Executivo Federal brasileiro, podem ser identificados três tipos de organização. Primeiro, há as secretarias formuladoras de políticas públicas, que “[...] participam das decisões de governo e acompanham suas implementação” (REPÚBLICA FEDRATIVA DO BRASIL, 2003, p. 20), em sintonia com os ministérios e o chefe de governo. Segundo, existem as autarquias responsáveis pela execução das políticas definidas pelo Governo. E, terceiro, há as Autarquias Especiais, que correspondem às agências reguladoras, com maior autonomia.

No início de 2003, logo após a posse do novo governo, foi criado o Grupo de Trabalho Interministerial, com o propósito de fazer “Análise e avaliação do papel das agências

reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro” (REPÚBLICA FEDRATIVA DO BRASIL, 2003, p. 1). Esse Grupo elaborou um Relatório Inicial, preparatório do seminário As Agências de Regulação no Brasil, uma Avaliação e Perspectivas, promovido em Brasília, em maio de 2003. Nesse seminário, houve diversos painéis com especialistas da matéria, incluindo técnicos, estudiosos e intelectuais do setor público e do privado, envolvendo áreas de Direito, Economia, Administração, dentre outras. Contou também com participação de parlamentares da área de regulação e ministros de Estado. Colhidas as contribuições daquele seminário e agregando preocupações do administrador, foi elaborado o II Relatório desse Grupo, que veio a ser apresentado em setembro de 2003 e serviu de base para um elenco de propostas de legislação alterando aspectos do quadro das agências.

De acordo com este Relatório, “[...] as agências reguladoras devem ser mais autônomas do que as demais autarquias porque não existem para realizar políticas de governo, mas para executar uma função mais permanente que é a de substituir-se aos mercados competitivos por meio da regulação” (REPÚBLICA FEDRATIVA DO BRASIL, 2003, p. 21).

O Quadro 1 é um demonstrativo das agências existentes, agrupadas conforme o ministério a que se ligam e as leis que lhe correspondem.

QUADRO 1: Agências reguladoras do Governo Brasileiro e suas leis básicas, segundo o ministério setorial

MINISTÉRIO SETORIAL	AGÊNCIA REGULADORA	LEGISLAÇÃO BÁSICA
MME	Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)	Lei nº 9.427, 26.12.96
	Agência Nacional do Petróleo (ANP)	Lei nº 9.478, 06.08.97
MC	Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)	Lei nº 9.472, 16.07.97
MS	Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)	Lei nº 9.782, 26.01.99
	Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	Lei nº 9.961, 28.01.00
MMA	Agência Nacional de Águas (ANA)	Lei nº 9.984, 17.07.00
MT	Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)	Lei nº 10.233, 05.06.01
	Agência Nacional de Transportes Terrestres	Lei nº 10.233, 05.06.01
Casa Civil	Agência Nacional do Cinema (Ancine)	MP nº 2.228, 06.09.01

REPÚBLICA FEDRATIVA DO BRASIL. Casa Civil. Câmara de Infra-Estrutura/Câmara de Política Econômica. **Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro.** Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. Brasília, set. 2003.

Em complemento, tramitam no Congresso dois projetos de Lei, criando mais duas agências, a Agência Nacional de Serviços de Correios, para regular, normatizar, disciplinar, controlar e fiscalizar os serviços de correios e os operadores de serviços de correios (Projeto de Lei nº 1.491, de 1999), e a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) vinculada ao Ministério da Defesa (Projeto de Lei nº 3.846, de 2000).

Outra classificação acerca do tipo de agência é feita por Lúcia Helena Salgado. De acordo com ela, deve-se distinguir agências “de governo” das “de Estado”. As que realizam regulação econômica nos setores ligados à infra-estrutura seriam as agências de Estado, enquanto as agências que executam as diretrizes de governo, responsáveis pela regulação social,¹⁰ seriam as do segundo tipo, como é o caso da Agência Nacional de Saúde (ANS) e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Empregando a classificação de Salgado, poder-se-ia enquadrar a Agência Nacional de Cinema (Ancine), quanto ao exercício da atividade reguladora, como uma forma intermediária entre a “de Estado” e a “de governo”.

No bloco das agências “de governo” poder-se-iam enquadrar a Anvisa e a ANS, ambas supervisionadas pelo Ministério da Saúde. Já as agências como Aneel, Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), Agência Nacional do Petróleo (ANP), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Águas (ANA) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) compõem o bloco de agências “de Estado”, uma vez que regulam concessões de serviços públicos, onde, com frequência, há as chamadas falhas de mercado, exigências de investimentos grandes e de retornos ao longo de muitos anos, com elevados *sunk costs*. Por essas e outras características, são setores que requerem previsibilidade e estabilidade de longo prazo, perpassando diferentes governos, pelo que precisam estar imunes das oscilações políticas que lhe são peculiares, passíveis de redundar

¹⁰ Costuma-se denominar de “regulação social” a atividade de impor determinados padrões de conduta às empresas privadas (não necessariamente concessionárias) que atuam em certos setores de interesse geral, como saúde, meio-ambiente e segurança.

em mudanças arbitrárias e não previstas nas condições de contrato, podendo causar prejuízos e até mesmo a descontinuidade da prestação do serviço.

2.2.3 Diagnóstico inicial acerca do funcionamento das agências brasileiras

Constataram-se várias distorções no funcionamento das agências, motivo pelo qual tramitam no Congresso inúmeras iniciativas de alteração em diversos aspectos de sua legislação, incluindo projetos de lei, emendas e outras formas de proposição, especialmente os do Governo Federal, expressando, além dessas questões, a visão diferenciada em relação ao que o antecedeu.

2.2.3.1 A questão da autonomia

Uma questão-chave diz respeito aos aspectos jurídicos e institucionais em que estão inseridas as agências. As agências reguladoras têm personalidade jurídica própria e são de natureza autárquica, isto é, gozam de autonomia administrativa e financeira. Mas, em que pese a sua condição de entes descentralizados do Estado, são parte integrante do Poder Executivo. E, mesmo a forma “especial” sob a qual exercem a função de autarquias não as exclui dessa condição de comporem o poder, de exercem atividades típicas ou exclusivas da Administração Pública, já que têm função e poderes normativos e coercitivos. Como o documento da Casa Civil acentua, “A ausência de subordinação hierárquica não é atributo exclusivo de autarquias ‘especiais’ reguladoras, mas inerente ao próprio conceito jurídico-administrativo de autarquia, já consagrado no direito administrativo brasileiro” (REPÚBLICA FEDRATIVA DO BRASIL, 2003, p. 22), embora mitigue esse pensamento ao acrescentar a

ele o contra-peso de que “[...] a prática dos últimos 30 anos indique nuances neste conceito” (Idem, p 22).

O ponto que o relatório enfatiza é que, em que pese a ser inerente à autarquia a ausência de subordinação, tal condição não resulta obrigatoriamente em não haver algum grau ou tipo de relação de supervisão entre ela e a Administração Direta. Assim sendo, há algum grau de hierarquia ou de subordinação dos entes da Administração Indireta a algum órgão da Administração Direta, que se expressa, dentre outras coisas, na “possibilidade discricionária de substituição dos dirigentes das autarquias ordinárias” (REPÚBLICA FEDRATIVA DO BRASIL, 2003, p. 22).

A rigor, no arcabouço jurídico brasileiro não há lei que caracterize autarquia “especial”, isto é, na legislação não há a classificação “ordinária” ou “especial” capaz de estabelecer as características de uma e de outra. Do que resulta ser possível deduzir sua condição “especial” apenas e tão-somente das leis específicas criadoras de cada agência de regulação existentes. Analisando-as, vê-se que o único atributo diferenciador das autarquias especiais é a característica de determinarem mandato fixo para seus dirigentes.

O mandato fixo, somado à relativa autonomia administrativa e financeira, proporcionada pela condição de autarquia, preservaria a agência da intervenção do Governo, conferindo credibilidade e estabilidade aos investidores, ao lado de maior transparência e previsibilidade do marco regulatório, diminuindo os riscos de não-cumprimento dos contratos por parte do poder concedente. Nas palavras do II Relatório, a figura do mandato fixo constitui “a pedra angular do sistema” (REPÚBLICA FEDRATIVA DO BRASIL, 2003, p. 22).

Esse debate acerca da autonomia das agências de regulação é crucial. Embora apareça como questão jurídica e institucional, e efetivamente seja disso que se trate por excelência, ele decorre de questões econômicas e sobre elas exerce influência fundamental. Na verdade, a

questão decorre de as agências lidarem com contratos de concessão de 15, 20 e até 50 anos, em geral envolvendo investimentos de enormes somas de recursos, muitos dos quais irrecuperáveis (*sunk costs*), em setores-chave da economia nacional (e envolvendo também consumidores, pessoas físicas e jurídicas, em grande escala.) Nesse sentido, há que operar como um organismo mais perene, “de Estado” e não de governo, que assegure a manutenção das condições contratuais e sua estabilidade frente às oscilações de um governo ou outro, freqüentemente sujeitos a injunções eleitorais, dentre outras. É preciso um organismo tal que assegure uma “vontade de Estado”, de maior fôlego, que perpasse governos. Precisamente a não-existência de algum órgão que impeça ou reduza significativamente essas oscilações leva a um duplo problema. De um lado, provoca o afastamento de investidores, temerosos de colocarem recursos vultosos, para serem recuperados ao longo de décadas, sob condições de instabilidade. E, de outro, resulta numa elevação dos custos dos contratos que surgirem, representando esta um *hedge* do investidor quanto aos possíveis custos dessas oscilações, um prêmio pela incerteza. Em síntese, a não-garantia de estabilidade nas condições contratuais causa um custo a mais para a sociedade, um peso morto, seja pelo efeito renda, seja pelo efeito substituição, refletido em tarifas acima das concorrenciais e qualidade (quantidade) abaixo das concorrenciais. Disso decorre também que, mesmo a boa fé de algum governante de procurar “ajudar” o consumidor, forçando tarifas abaixo da realidade, provoca o efeito inverso da intenção honestamente desejada. Nesse caso, a título de ilustração apenas, para os consumidores de baixa renda talvez fosse mais adequado lançar mão de um subsídio, que lhes assegurasse acesso mais amplo ao serviço público em questão.¹¹ Claro está, também, na outra ponta, que é preciso regulação sobre os setores referidos. Sendo eles, em geral, portadores de falhas de mercado, como é o caso muito comum de monopólios naturais, tendem a operar com

¹¹ Isso, aliás, é outro debate que provocaria efeitos e contra-efeitos, um dos quais envolve a alternativa de usar-se o modelo de Loeb-Magat, de promover leilões via tarifa mais baixa, o que provocaria concorrência **pelo** mercado e não **no** mercado, como maneira de induzir preços e quantidades concorrenciais em monopólios naturais.

preços e quantidades, respectivamente, acima e abaixo das concorrenciais. São as perdas causadas pelo peso morto decorrentes de sua condição de protagonizarem mercados de concorrência imperfeita, há muito identificados e demonstrados na literatura. Aqui não vêm ao caso a natureza e a forma dessa regulação. Ela pode se dar antes, envolvendo a escolha do modelo regulatório mais adequado ao setor envolvido, que se refletirá na fase de elaboração dos editais e dos contratos e no tipo, forma e cláusulas destes. Ou depois, no acompanhamento da agência quanto ao funcionamento daquele modelo e ao cumprimento do contrato por parte da concessionária, especialmente para trazer para a sociedade os preços e as quantidades (ou qualidades) aos níveis competitivos, ou próximos disso.

Como se vê, os debates jurídicos não são mais do que aspectos formais da manifestação de fenômenos mais profundos, de natureza econômica.

2.2.3.2 Poder concedente e políticas públicas: agências ou Governo?

No III Congresso Brasileiro de Agências de Regulação, promovido pela Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), em Gramado, em junho de 2003, entre as distorções mais comentadas estava a do exercício de competências de governo pelas agências reguladoras, notadamente o poder de formulação das diretrizes das diversas políticas e o exercício de poderes de outorgar e conceder serviços públicos, bem como de celebrar contratos.

Nas leis gerais e específicas que criaram as agências de regulação e lhes deram forma foram introduzidos dispositivos que lhes facultaram a celebração de contratos de concessão nos setores de energia (Lei nº 9.427, art. 3º, IV), telecomunicações (Lei nº 9.472, art. 19, V, VI, IX e XI), petróleo (Lei nº 9.478, art. 8º, IV) e transportes (Lei 10.233, art. 24, V e art. 27, V). Há imensa divergência jurídica a respeito destas atribuições. O Jurista Luis Robert

Barroso parte do entendimento de que a Constituição Federal determina que “[...] o Estado é o titular do direito de explorar, diretamente, ou mediante concessão ou permissão, os serviços públicos” (REPÚBLICA FEDRATIVA DO BRASIL, 2003, p. 24). Assim sendo, compete ao Estado “[...] outorgar ou não a terceiros o direito de explorar e prestar serviços públicos, ou de exercer atividades econômicas mediante concessão ou permissão” (REPÚBLICA FEDRATIVA DO BRASIL, 2003, p. 24). Para ele, o papel das agências, seria “[...] zelar pelo cumprimento dos contratos de concessão” (REPÚBLICA FEDRATIVA DO BRASIL, 2003, p. 24). Além do exposto e de haver ainda outros senões jurídicos, o entendimento econômico-político de que as agências não devem atuar como poder concedente tem outros ângulos. Em primeiro lugar, é de se destacar a concepção de que decidir o que conceder e quando fazê-lo, incluindo a forma mais adequada para tal, seriam atribuições de política pública, essencialmente de governo, não cabendo à agência, um órgão técnico, imiscuir-se nesse particular. Outra linha de raciocínio, vinda do Banco Mundial e de instituições norte-americanas, preconiza segregar quem concede de quem regula, pela simples razão de que fundir as duas funções num mesmo ente contaminaria ambos os processos.¹² Além disso, em que pesem a surgirem opiniões contrárias tecnicamente procedentes, mas isoladas, esse entendimento contou com a predominância quase consensual no referido Congresso, sendo dispensável maior fundamentação a respeito neste trabalho, sob pena de perder o foco.

No concreto, a abrangência de celebração de contratos e a de outorga de concessões variam conforme as agências. Há casos, como os de autorizações, típicas do transporte rodoviário, em que estas últimas são freqüentes e disseminadas geograficamente pelo País, do que decorre ser mais apropriado via delegação pela agência, em vista da necessidade de

¹² Haveria o problema de a agência fiscalizar o cumprimento do contrato que ela própria recomendou e assinou. Além disso, elevaria o risco de captura da agência, que poderia passar a conceder exatamente o que seria de interesse de empresas privadas, as quais, além da concessão, teriam na agência a formuladora de normas, instituidora dos contratos e fiscalizadora dos mesmos.

eficiência. Outro exemplo citado no Relatório é, no terreno das telecomunicações, as autorizações de rádio-táxis.

A adoção da faculdade de formulação de políticas pelas agências é uma das distorções cuja gênese tem mais a ver com a falta de estrutura dos ministérios, sua omissão e mesmo por concepção. Não decorre, na maior parte dos casos, de uma restrição legal, uma vez que a legislação prevê a formulação de políticas setoriais entre as competências dos ministérios. A crise fiscal do Estado brasileiro, somada à concepção de Estado Mínimo aplicada durante os anos 90, foi desmontando a capacidade do Governo de fazer política econômica em geral, e políticas setoriais em particular. A concepção era de que as agências deveriam, não complementar mas substituir o papel dos ministérios em todos os sentidos, preparando-se, paulatinamente, para serem extintos. Em certos casos, chegou a haver previsão legal para as agências assumirem o exercício de atos típicos de poder executivo, como nos transportes, em que havia expressa competência da Antaq para nomear o Presidente do Conselho de Autoridade Portuária, bem como da ANTT para organizar o registro nacional do transporte rodoviário de carga. Nas telecomunicações (Anatel) e nos transportes (ANTT), a lei atribui competências a ambas para representar o País em organismos internacionais.

Além dessas questões, há outras cruciais. Viscusi, contrariando clamores avessos ao poder de mercado de monopólios e oligopólios, levanta em favor das mesmas argumentações de natureza de defesa do interesse nacional, de defesa dessas empresas e desses setores da economia nacional norte-americana da concorrência de outras empresas, porém estrangeiras.

Da mesma forma, é possível, a título de ilustração, pensar-se a questão do petróleo nacional brasileiro. Os EUA, por exemplo, racionam a extração de petróleo de seu subsolo, preferindo importar mais, em virtude de uma política nacional de precaver-se para o futuro. O Brasil, ao decidir passar a explorar tal ou qual região petrolífera, está também decidindo seu futuro, em especial, se vai fazê-lo via concessão a empresas privadas de outras

nacionalidades. São questões estratégicas, de política, na plena dimensão de seu significado. Nesse sentido, parece inadequado transferir atribuições dessa natureza a uma agência de regulação, eminentemente técnica, ainda mais com a discricionariedade de resolver quanto ao que, quando e em que quantidade prospectar, elaborar os termos de como conceder e controlar a concessão, proceder ao leilão, celebrar contratos e, posteriormente, fiscalizar a execução dos mesmos. Tudo isso sem controle ou incidência alguma da sociedade, do Governo ou do Congresso. Do ponto de vista do interesse estratégico nacional, seria mais apropriado que tais questões fossem coordenadas por organismos mais diretamente ligados às questões de política. Evidentemente, não se pode negar alguma dimensão política a uma agência de regulação, mas ela, embora relevante, não adquire na agência as mesmas proporções que num ministério, por exemplo.

Mitigando a questão, é de se ressaltar que a faculdade de delegação, de um lado, deve ser vista frente à (in)capacidade (pelo menos, a médio prazo) operacional dos respectivos ministérios, e, de outro, há casos em que essa faculdade de certas agências tem menor discricionariedade, uma vez que já está disciplinada, seja pelas diretrizes ministeriais específicas, para a elaboração dos editais de concorrências, seja pela exigência prévia à celebração de qualquer contrato pela agência de haver um decreto formalizando o resultado das concorrências. Há também um certo *know how* das agências quanto à maneira de proceder licitações de concessões, que não pode ser desconsiderado. Seria desperdício de recursos e ineficiência deixar de usar essa capacidade. Assim sendo, parece mais adequado que, uma vez decidido pelos órgãos de governo (decisão política) o que e quando licitar, venha o ministério, por sua discricionariedade, delegar à agência a tarefa de licitar, ato este de natureza técnica. Assim, segregar-se-iam as funções políticas e técnicas entre os entes envolvidos, aproveitando-se o que cada um de melhor pode fornecer.

2.2.3.3 O regime de trabalho dos quadros das agências

O quadro de funcionários das agências federais brasileiras é outro aspecto que se apresenta equacionado de forma inadequada. Sua composição é basicamente de dois tipos, servidores públicos cedidos e funcionários em regime de contratos temporários. Note-se que, nesse segundo tipo, estão consultores, auditores, especialistas e outros técnicos, muitos dos quais contratados sem licitação, sendo quadros oriundos de atividades-chave em empresas concessionárias às quais as agências deveriam fiscalizar. Não raro, esses consultores ocupam cargos ou funções fundamentais no organograma das agências. Alguns argumentam que a principal das razões disto seja que a Lei nº 9.986, de 2000, que criou os quadros de pessoal em regime de emprego público — Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) — está sob liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal a duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Há quem defenda que, seja como for, na forma em que está constituída a situação de pessoal das agências, há sérios riscos de captura. Entendem que, sendo as agências entes de Estado, não poderiam seus servidores estar sujeitos ao viés predominante na direção da agência, que ensejaria o regime de CLT de alguns, a natureza de cedidos de outros e a profusão de consultores em cargos de confiança (CCs) ou contratados. A possibilidade de demissão sumária, prevista nesse regime, retiraria a independência do servidor na emissão de pareceres e no exercício de sua função em geral. Defendem a existência de servidores estáveis como forma de garantir não apenas a isenção do servidor em relação à direção do órgão, mas de continuidade do serviço, preservação dos acúmulos verificados e conseqüente qualificação da agência. Seria uma forma mais apropriada de se buscar, nas palavras de Salgado, “institucionalizar as agências, criando quadros de profissionais especializados, com incentivos de carreira e pecuniários necessários para minorar riscos de captura” (SALGADO, 2003, p. 48).

Em dezembro de 2003, o Governo editou a Medida Provisória nº 155 (MP 155), que tramita no Congresso, dispondo sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais, isto é, das agências de regulação.

Evitando expor todo o quadro previsto na MP, a título de ilustração apenas, assim que aprovada e transformada em lei, a medida, só no caso da ANP, permitirá a esta agência contar com os seguintes quadros:

- 435 especialistas em regulação de petróleo e derivados e gás natural;
- 50 especialistas em Geologia e Geofísica do petróleo e gás natural;
- 50 técnicos em regulação de petróleo e derivados e gás natural;
- 165 analistas administrativos;
- 80 técnicos administrativos; e
- 40 procuradores federais.

O edital do concurso público para provimento desses cargos efetivos deve ser publicado ainda este ano. A Anatel publicou, em 6 de maio de 2004, o seu primeiro edital para provimento de vagas em cargo efetivo. Houve críticas quanto aos salários, que seriam baixos comparados aos de outras carreiras de servidores públicos, como, por exemplo, auditores fiscais. Dada a importância da função regulatória e da possibilidade de captura do órgão regulador, os salários dos funcionários das agências reguladoras deveriam ser compatíveis com os de outras carreiras típicas de Estado. Porém, em que pesem questionamentos pontuais, a iniciativa do Executivo Federal vem no sentido reclamado por especialistas em regulação de vários matizes acadêmicos.¹³

¹³ Um sintoma disso é a falta de aparelhamento dos ministérios, a qual, por sua vez, se desdobra na precária capacitação técnica dos mesmos. Antes das privatizações, as estatais do setor de infra-estrutura detinham o conhecimento técnico e os quadros necessários para orientar o desenvolvimento setorial. Com as privatizações, houve grande migração desses quadros para o setor privado, sem que o Governo os atraísse ou recrutasse novos quadros para os ministérios. As agências, em bem menor grau, também foram fonte de atração dessa mão-de-obra especializada.

A situação chegou a tal ponto que, em maio de 2003, o Ministério de Minas e Energia contava com apenas 53 funcionários, dos quais 11 eram engenheiros e 42 motoristas, para todo o Brasil. Isso num órgão responsável por conhecer, orientar (no curto e no longo prazo) e fiscalizar áreas tão vastas quanto complexas como energia elétrica (geração de vários tipos, transmissão e distribuição), petróleo (prospecção, extração, refino, distribuições intermediária e final) e gás, dentre outras. (dados fornecidos pela Ministra Dilma Roussef, no seminário referido, em Brasília).

2.2.3.4 Controle social

O precário controle social das agências tem sido alvo de inúmeras críticas e debates no Congresso e entre os próprios órgãos de regulação. Aqui, cabe distinguir esse controle social do controle meramente contábil das agências, que, como todo e qualquer órgão público, estão sujeitas à auditoria do Tribunal de Contas da União (ou dos respectivos Tribunais de Contas Estaduais (TCEs) nos estados, no caso das agências estaduais). Do que se trata é da prestação de contas em sentido amplo, como indica o termo em inglês *accountability*. De acordo com a experiência internacional, a independência das agências pressupõe a existência de mecanismos eficientes de controle social e prestação de contas. E esse controle social se desdobra em vários aspectos.

Em primeiro lugar, vem a questão da transparência e, junto com ela, o necessário livre acesso aos dados constantes de um processo decisório, tanto aos consumidores quanto aos concessionários. Para isso, são necessários canais de comunicação da agência com os consumidores e entes regulados, para o que é apropriado recorrer a consultas e audiências públicas, publicação de documentos, etc., previamente à tomada de decisão da agência. Em que pesem a evoluções pontuais, como no caso da Aneel, é precária a transparência. Quando

de consultas públicas, é comum as agências responderem “sem a devida fundamentação ou simplesmente não respondem os questionamentos” (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 2003, p. 26).

O recurso a audiências públicas é uma das formas de conferir maior transparência. Na prática, têm servido para as concessionárias como espaço para sanar dúvidas, cotejar informações e propor ajustes.¹⁴ Mas, mesmo tendo se avolumado o emprego de audiências públicas para tratar de decisões importantes das agências, elas apresentam alguns problemas que precisam ser equacionados, como é o caso de reajustes tarifários. Nesses casos, os consumidores, quando presentes, mal conseguem entender complexas planilhas tarifárias, as quais economistas e contadores experientes teriam dificuldade de acompanhar sem conhecê-las mais de perto. Embora em audiências públicas grandes doses de sensibilidade sejam necessárias, a simples opinião do tipo “Está caro” não é, nem deve ser, argumento para reguladores. Seria preciso que os consumidores também pudessem ter a seu serviço técnicos especializados para assessorá-los antes e durante essas audiências públicas. Sem isso, além de boa intenção, o objetivo de conferir maior transparência à agência não passará de formalidade desprovida de sentido real. Aliás, essa é uma das insistentes teclas dos palestrantes, brasileiros e do exterior, no III Congresso Brasileiro de Agências de Regulação de Gramado. Outro elemento de prestação de contas, e que é crucial, é como controlar a atividade regulatória da agência em geral, não no sentido de ferir sua independência, mas de verificar se ela efetivamente está cumprindo suas funções, se não foi capturada pela indústria, se está sendo omissa ou ineficiente. Esse controle hoje não há.¹⁵ Há intenso debate sobre como fazê-lo.

¹⁴ Questões com frequência necessárias, em vista da relativa distância dos técnicos das agências da realidade do dia-a-dia da concessão, em contraste com o conhecimento amplo e minucioso desta pelos técnicos das empresas.

¹⁵ Essa falta de controle, somada à fragilidade dos ministérios, de um lado, e, de outro, à imensa discricionariedade normativa e decisória das agências aliada a dirigentes de agências nomeados pelo Governo anterior gozando de autonomia, provocou intensa crítica das organizações de defesa do consumidor, debates no Congresso, artigos em jornais e revistas, que foram seguidos de atritos iniciais e pontuais de setores do Governo com algumas agências

Uma das formas é a agência prestar contas aos atores do poder concedente. Primeiro porque teria a vantagem de sanar eventual falha de representação e legitimidade. Além disso, o controle social exercido pelo Poder Executivo pode se dar também pelo controle administrativo. Quanto a isso, a legislação prevê a celebração de um contrato de gestão ou desempenho entre os órgãos do Poder Executivo e as agências respectivas. Entretanto essa faculdade, apesar de prevista em lei desde a fundação da Aneel, por exemplo, nunca foi exercida. No Projeto de Lei do Executivo sobre as agências de regulação, está prevista a celebração de um Contrato de Gestão e Desempenho entre a agência e seu respectivo ministério, com o objetivo de ser um instrumento de acompanhamento da atuação administrativa da autarquia, e integraria a prestação de contas da agência reguladora e do ministério respectivo. Visa aperfeiçoar o acompanhamento da gestão, com transparência e controle social, além de aperfeiçoar a cooperação da agência reguladora com o Poder Público. Além das obrigações e metas mutuamente pactuadas, o contrato de gestão deve conter a estimativa dos recursos orçamentários e o cronograma de desembolso dos recursos financeiros necessários ao alcance daquelas metas pactuadas. Nesse particular, não haverá mudança substancial na contenção de recursos das agências reservados para a produção de superávit, mas a associação entre o orçamento e a execução de metas e objetivos deve melhorar o relacionamento dessas entidades com o Executivo e o Legislativo na elaboração, aprovação e execução dos créditos orçamentários.

Ressalte-se que essa questão é um dos pontos de maior polêmica acerca do Projeto de Lei de Agências do Executivo e da Proposta do Relator da Matéria na Câmara Federal. Há quem sustente que o Contrato de Gestão representaria uma ingerência do Governo no dia-a-dia da agência. Outros argumentam que, sem lhes retirar a independência, seria uma forma de saber-se o andamento efetivo da agência em relação ao cumprimento de suas obrigações.

Quanto ao controle exercido pelo Poder Legislativo, hoje ele inexistente. São freqüentes as queixas de parlamentares de que o Presidente do Supremo e o Presidente da República podem ser chamados para prestar contas ao Legislativo, enquanto os dirigentes das agências de regulação estão imunes dessa obrigação. Esse controle do Legislativo sobre as agências precisaria ser institucionalizado, para se tornar efetivo. A experiência dos países em que a regulação não é novidade indica que o controle social do Legislativo se concentra na prestação de contas, sendo comissões específicas do Senado ou da Câmara fóruns privilegiados para fazê-lo.

Nesse sentido, alguns criticam que haveria, hoje, da parte das agências, um poder paralelo, acima dos demais. Surge, junto com isso, a questão de que há relevantes aspectos discricionários nas decisões das agências, pelos quais acabam exercendo funções executivas, legislativas e judiciárias. Argumentam que, ao lado da necessária independência, deveria haver o prévio estabelecimento dos papéis de cada agente público (reguladores, ministros, legisladores, cortes judiciárias e autoridades de defesa da concorrência). Uma vez devidamente estabelecidos e segregados os papéis de cada um, evitar-se-ia que reguladores independentes se transformassem em poder paralelo. A existência e o exercício de pesos e contrapesos (*checks and balances*) próprios de instituições democráticas, definidos ex-ante, seriam fator de eficiência e controle social, evitando atritos, marchas e contra-marchas inter-institucionais, cujas conseqüências resultam em prejuízos para a sociedade, na forma de peso morto. Assim, ficariam balizadas as ações de cada agente, garantindo a proteção do investidor e o bem-estar social.

2.2.3.5 Interação das agências com os órgãos de defesa da concorrência

Identificou-se pequena ou inexistente relação das agências com os órgãos de defesa da concorrência. A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) não acompanham, na esfera de regulação, atos de concentração, nem averigam infrações contra a ordem econômica; tampouco recebem informações das agências de regulação acerca dos setores regulados, envolvendo a prática da concorrência, etc. Na emissão de minutas de normas e regulamentos, bem como de eventuais impactos nas condições de concorrência, também as agências não contam com a experiência ou o parecer dos referidos órgãos.

A prática internacional, inclusive a inglesa analisada neste trabalho, mostra a necessidade de troca de informações e experiências entre esses dois entes, a fim de induzir a concorrência “no próprio desenho do marco regulatório”.(REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 2003, p. 26). Não se trata de invadir a área de outra, mas tão somente de uniformizar e interagir, com fins de eficiência administrativa e eficácia de resultados, evitando duplicidade ou ausência de ambas.

2.2.4 Questões gerais

2.2.4.1 Uma polêmica presente no mundo das agências no Brasil

Como já comentado de passagem, está em tramitação na Câmara Federal, o Projeto de Lei nº 3.337/04, de origem no Executivo Federal, que dispõe sobre as agências de regulação, introduzindo alterações na legislação existente. A simples existência do referido Projeto de

Lei, ao lado de outras iniciativas no mesmo sentido, reflete as dificuldades do que se poderia chamar a “infância” das agências de regulação no Brasil e as lacunas, os erros, as dificuldades e as contradições inerentes a esta fase de sua história.

Entre os aspectos positivos do referido Projeto de Lei, está seu processo de criação e debate público. Iniciou com a constituição, em março de 2003, do um grupo de trabalho interministerial para analisar a legislação e as práticas regulatórias, bem como propor medidas para melhorar sua *performance*. Os primeiros relatórios foram submetidos a um debate público, no Ministério das Minas e Energia, em maio de 2003, com participantes e palestrantes de instituições universitárias, de pesquisa, de agências, especialistas, representantes de concessionária e dirigentes do Governo, bem como parlamentares ligados à regulação. Após consultas multilaterais, foi elaborado novo relatório, submetido à consulta pública, do qual resultou a primeira versão do Projeto de Lei. Na Câmara, foi constituída uma Comissão Especial, integrada por membros das Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; de Minas e Energia; de Viação e Transportes; de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática; dentre outras. Após debates, críticas e sugestões de dirigentes de agências, de concessionárias e de entidades de consumidores, de especialistas, de parlamentares do setor, ele foi alterado em importantes aspectos, chegando à proposta do relator, que a ofereceu para análise e deliberação do Plenário da Câmara Federal.

Outros méritos relacionam-se com suas proposições propriamente ditas. Boa parte delas já foram mencionadas ao longo deste trabalho, dentre as quais se destacam a que retira das agências atribuições de decidir outorgas e atuar como poder concedente das agências, bem como extingue competências de elaboração de políticas públicas.

Caberia apenas acrescentar dois outros dispositivos, para não alongar demasiado o trabalho. Está entre os aspectos inovadores do Projeto de Lei 3.337/2004, o que propõe alterações na legislação das agências, incluindo a obrigação de as mesmas disponibilizarem

meios de os consumidores serem assessorados por técnicos quando de audiências públicas, como preconizado por especialistas. Outra questão é a proposta constante no mesmo Projeto de Lei de constituir uma Ouvidoria junto a cada agência, que atuaria ligada à Diretoria Colegiada ou ao Conselho Diretor, mas sem subordinação hierárquica ou acúmulo com outras funções da agência. O Ouvidor teria mandato de dois anos e seria nomeado pelo Presidente da República.

Além da discussão nacional, há mais de 20 agências estaduais, sendo algumas municipais. Agências como a Agergs e a Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro (ASEP-RJ), são autarquias com características de independência semelhantes às nacionais. Outras têm, além disso, competências de decidir e realizar outorgas, como a Comissão de Serviços Públicos de Energia (CSPE) e a Agência de Transporte do Estado de São Paulo (Artesp), ambas de São Paulo. Um terceiro bloco de agências é constituído por autarquias de formato próximo ao de órgãos públicos usuais, no sentido de que são subordinadas à gestão em exercício no Governo. Impossível tratar neste trabalho de tão vasto e diversificado tipo de agências, sob pena de torná-lo fastidioso ao leitor, sem que isso resultasse em acréscimo mais do que proporcional ao necessário para a consecução e a compreensão dos seus objetivos.

Na parte seguinte do presente trabalho, poder-se-á, no concreto, estudar as características, as conquistas e as vicissitudes de uma agência de regulação como a Agergs. Por ora, os dois primeiros capítulos, embora longe de esgotarem a matéria, deitam alguma luz sobre aspectos fundamentais da regulação, como teoria, como experiência internacional e como prática brasileira, servindo de pano de fundo e abrindo caminhos mais gerais para uma investigação específica fundamental.

3 AVALIAÇÃO DE UMA AGÊNCIA DE REGULAÇÃO:

O CASO DA AGERGS

3.1 Introdução

Neste trabalho, foram vistas as bases teóricas da regulação, os fundamentos sobre os quais se ergue o complexo edifício da atividade de uma agência regulatória. Viu-se também a experiência inglesa de uma agência de extrema importância no universo regulatório daquele país, ícone das reformas neoliberais dos anos 80, pioneiro das modernas formas de regulação mundiais das décadas recentes. Entrou-se em contato com os condicionantes, a conformação e a experiência brasileira das agências, olhando de perto o debate que se trava em torno delas.

Tem-se, portanto, instrumental básico para enfrentar a tarefa de fazer um balanço da atuação de uma agência de regulação, como é o caso da Agergs.

Começar por noções gerais, percorrer cada uma das áreas reguladas, descrevendo a natureza, as formas e as vicissitudes respectivas, pincelar aspectos de prestação de contas, de infra-estrutura e de ordem institucional, eis o roteiro e o pano de fundo que prepara a elaboração da conclusão.

A Agência Gaúcha de Regulação de Serviços Públicos Delegados é a pioneira das agências de regulação no Brasil. Embora sua lei de criação, Lei nº 10.931/97, tenha sido aprovada em dezembro de 1996 e sancionada em janeiro de 1997, poucos meses depois da ANEEL, sua fundação, em 5 de agosto de 1997, deu-se antes da agência de regulação de energia elétrica. É de registrar-se que, apesar de seu pioneirismo no Brasil, naquela data o OFGEM contava com mais de 15 anos de existência.

Entre as características da Agergs, está a de ser multissetorial, diferente, nesse sentido, não só das agências nacionais, como também de algumas estaduais, que são de natureza setorial, como é o caso da CSPE e da ARTESP, ambas do Estado de São Paulo, responsáveis, respectivamente pela regulação de energia elétrica e gás canalizado e pelas rodovias e pelo transporte intermunicipal de passageiros.

Dessa forma, a Agergs tem atribuições de regular várias áreas, nomeadamente: transportes intermunicipais de passageiros (metropolitano e de longo curso), estações rodoviárias; rodovias concedidas, portos; hidrovias; distribuição de gás canalizado; Centros de Formação de Condutores (e depósitos de remoção de veículos); irrigação; dentre outras possíveis. Note-se que a competência da Agergs se restringe a regular as concessões no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Questões como telecomunicações, petróleo, energia elétrica, etc., como são delegações da União, não lhe competem. Há exceções, como a energia elétrica, por conta de convênio com a Aneel (que tem a atribuição de regulação), e dos portos, em razão de outros arranjos legais. Quanto a água e saneamento, há legislação definindo o ente municipal como poder concedente, pelo que o setor poderá ser regulado mediante convênios dos municípios com a Agergs.

3.2 Características institucionais

A Agergs, a exemplo das agências nacionais, possui “autonomia financeira, funcional e administrativa”, assegurada e expressa na lei de sua criação. A esse respeito, convém lembrar o artigo, do Jurista Cezar Santolim,¹⁶ à época Subchefe Jurídico e Legislativo da Casa Civil, o qual participou no processo de formatação do modelo jurídico a ser adotado para a

¹⁶ Publicado na Edição Especial da revista da Agergs, **Marco Regulatório**.

agência. Em sua fundamentação, há a nítida opção pela natureza autárquica. Segundo ele, descartou-se ,

“[...] a hipótese de atrelar esta função a um órgão da Administração Direta de um lado, [...] e na ponta oposta, concluiu-se, também, pela inviabilidade de um modelo que colocasse a Agência fora de um regime jurídico próprio do direito público, tanto do ponto de vista patrimonial como de seu pessoal. A enorme importância ao poder de polícia (que necessariamente o organismo teria) recomendava que fosse composto seu quadro de pessoal por servidores públicos *stricto sensu*. Além disso, tendo em vista adequada interpretação das normas constitucionais sobre a matéria (atrs. 173, 174 e 175 da Constituição Federal), eram (e ainda são) significativas as dúvidas sobre a possibilidade da outorga de poder de polícia a uma entidade de direito privado, criada após 3 de outubro de 1988.

.....
 “Com estes condicionantes, a natureza jurídica da Agência só poderia ser o que foi: autárquica. Simultaneamente de direito público e fora da Administração Direta, com níveis de autonomia e independência que seriam conferidas na lei de sua criação.”
 (REVISTA MARCO REGULATÓRIO, jul. 2001, p.10-15)

Uma das características que lhe conferem autonomia, além de sua condição de autarquia especial, é a previsão legal de mandatos fixos a seus dirigentes, os membros do Conselho Superior. Após indicação pelo Governador, os futuros Conselheiros¹⁷ são submetidos a uma sessão de sabatinas na Comissão de Serviços Públicos da Assembléia Legislativa e, posteriormente, vão à aprovação do Plenário do Legislativo gaúcho.

Essa autonomia não esteve, nem está, livre de limitações e conflitos. Entre as primeiras, estava uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin), movida pelo Governo do Estado no início de 1999, tentando extinguir os mandatos, que foi indeferida pelo Supremo. Em dezembro de 2001, logo após a posse de três Conselheiros, o então Presidente da Comissão de Serviços Públicos, Deputado Elmar Schneider, entrou com uma Representação no Ministério Público, exigindo a cassação dos mandatos de dois Conselheiros. O processo sequer seguiu à Justiça, uma vez que o próprio Ministério Público considerou sem razão ou base jurídica, determinando seu arquivamento. Além disso, houve e há ainda restrições orçamentárias. Como a Agergs é órgão público do Estado gaúcho (e subordinado diretamente

¹⁷ São sete Conselheiros, dos quais três de livre indicação do Governador, um do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, um representante dos Conselhos de Consumidores, um representante das concessionárias, sendo estes três últimos nomeados pelo Governador a partir de indicações dos respectivos setores, e um representante dos funcionários da agência, escolhido pelo Governador dentre uma lista tríplice eleita por seus pares.

ao Gabinete do Governador), sua proposta de orçamento precisa acompanhar as dos demais órgãos do Governo, num corpo único, para ser submetido à Assembléia Legislativa. Especialmente no período recente, tem havido interferências do Executivo, quer reduzindo, quer desautorizando previsões, quer determinando cortes gerais e lineares, alguns dos quais prejudicam inclusive receber parte dos recursos do Convênio com a Aneel. Mas, além da elaboração, também no empenho e liberação de recursos é preciso contar com a autorização da Secretaria da Fazenda, o que, com freqüência, paralisa ou atrasa a Agência não só em grandes questões, mas também em seu dia-a-dia, chegando, por vezes, a impedi-la de realizar atividades mínimas, não raro em razão de aguardo de recursos de pequena dimensão. Há, ainda, o não-reconhecimento das atribuições da Agergs por parte de dirigentes de alguns órgãos, o que, com freqüência, gera problemas e conflitos.

Diferentemente das agências nacionais, a Agergs não se constitui em poder concedente. Desde sua criação, em qualquer das áreas sob regulação da Agência, essa competência tem estado a cargo do Governo do Estado, especialmente através de seus órgãos da Administração Indireta. No máximo, à Agergs cabe homologar os termos dos editais que houver, cuja origem é o Executivo.

Aliás, a Agergs foi criada, não antes, mas após as concessões. Desse fato se pode deduzir que sua criação pode não ter sido resultado de uma visão amadurecida acerca do tema regulação, pela qual a atuação de uma agência, na fase anterior às concessões, permitiria mais consistência, adequação e eficiência à definição dos modelos regulatórios para cada setor, resultando em melhores editais, contratos e demais mecanismos de regulação.

Embora relacionadas com a questão anterior, mas guardando suas especificidades, também diferentemente das agências nacionais, a Agergs não tem atribuição de definir políticas públicas, as quais também se mantiveram nas mãos do Governo. Entretanto não ter essas atribuições não significa que a Agergs tenha tarefas muito restritas. Através da análise

da Lei 10.931/97, o alcance, as formas e a amplitude das ações de regulação da Agência podem, a partir do exposto, ser agrupadas da seguinte maneira, conforme o inciso:

- 1) “Propor novas delegações e orientar a confecção de editais — VI e VII e § único;
- 2) “Participar na elaboração, modificação, fiscalização e homologação dos contratos de concessão (sentido lato) — IV e VII e § único;
- 3) “Ampla competência para determinar tarifas dos serviços regulados — V;
- 4) “Fiscalizar a qualidade dos serviços — XI;
- 5) “Acompanhar a execução dos contratos, garantindo o cumprimento dos princípios e normas aplicáveis — I, II, III, VIII e XIII;
- 6) “Aplicar sanções — XII;
- 7) “Mediar conflitos — IX.
- 8) “Poder de amplo acesso às informações referentes aos serviços regulados — X.”

(CADORE, 2004).

Como se vê, a Agência possui poderes (competências) de largo espectro e profundidade e pode exercê-los em variadas formas. Nesse sentido, constitui outra inovação no cenário regulatório gaúcho.

Outra diferença da Agergs em relação às agências nacionais diz respeito ao regime de trabalho de seus funcionários. Enquanto as últimas dependem de consultores e pessoal em regime temporário (como visto no Capítulo 2, em desacordo com órgãos de Estado), a primeira conta com quadros concursados, em sua maioria.

No RS, é de registrar que há, no âmbito da Agência, do Executivo e dos meios políticos em geral, uma razoável unanimidade quanto a esses três aspectos: não ser poder concedente, não definir políticas, contar com pessoal de carreira. Ao mesmo tempo, essas três características são fundamentais na conformação do perfil da Agergs e vão acompanhá-la em diversos episódios, a serem analisados no decorrer do presente trabalho.

3.3 O que se passa nas áreas efetivamente reguladas

3.3.1 Sistema Estadual de Transporte Coletivo Metropolitano de Passageiros do Rio Grande do Sul

O Sistema Estadual de Transporte Coletivo Metropolitano de Passageiros do Rio Grande do Sul engloba o Transporte Intermunicipal de Passageiros da Região Metropolitana de Porto Alegre (TIPRM), que é composto pelos municípios da Região Metropolitana de Porto Alegre (RMPA), ao qual se somam os municípios formados pela aglomeração urbana do nordeste (Caxias do Sul e região) e aglomeração urbana de Pelotas e Capão do Leão. Por sua relevância, este estudo abordará mais especificamente o TIPRM. Na RMPA, há 31 municípios, ocupando uma área de 9.652,54 km², que são 3,56% do território do Estado, com uma população de 3.705.403 habitantes (IBGE, Censo Demográfico 2000), que perfaz 36,40% do total do RS. Ao lado de elevada densidade populacional, constitui o mais importante pólo econômico, político, cultural, administrativo e de transporte do Rio Grande do Sul.

O TIPRM tem 24 concessionárias de transporte coletivo de passageiros, operando perto de 400 linhas de ônibus, com uma frota de, aproximadamente, 2000 veículos. Seu órgão gestor é a Fundação Estadual de Planejamento Metropolitano e Regional (Metroplan). Para fins de cálculo tarifário, a RMPA é dividida em dois eixos: Eixo Norte, abrangendo Canoas, Esteio, Nova Santa Rita, Sapucaia do Sul, São Leopoldo e Novo Hamburgo; e Eixo Nordeste, Leste e Oeste, que abarca: Alvorada, Cachoeirinha, Gravataí, Glorinha, Viamão, Guaíba, Eldorado do Sul, Charqueadas, São Jerônimo e Montenegro.

A concessão é por linha, como, por exemplo, Porto Alegre a Gravataí. Assim, pelo formato legal das concessões, cada empresa constitui um monopólio na linha em que opera. Note-se que não se enquadra nem na classificação de monopólio puro, nem na de natural. Sua condição de monopólio decorre estritamente da legislação. Pode-se, assim, enquadrá-la na classificação de Eaton, como “Monopólios por Concessão Governamental”, empregados nas situações em que “[...] o governo concede a um indivíduo ou firma o direito exclusivo de negociar em um mercado específico” (EATON; EATON, 1999, p. 328). Pode haver uma empresa com mais de duas linhas (diretamente ou via composição societária), mas não pode haver mais de uma empresa por linha. Também a lei determina que as majorações tarifárias deva ocorrer apenas uma vez por ano, embora não especifique os critérios ou meios de fazê-lo. Ou seja, não há competição em cada linha, e os preços (tarifas) são definidos pelo setor público.

A partir da existência da Agergs, a forma como ocorre essa definição tarifária obedece a um determinado rito. Antes da data anual de majoração das tarifas, as entidades representativas das concessionárias enviam sua solicitação de reajuste, em geral acompanhada de planilhas de cálculo. A Metroplan elabora suas planilhas e envia ao seu Conselho de Tráfego, que homologa a correção tarifária. A seguir, a Metroplan envia o processo à Agergs, para ser submetido à apreciação da Agência. Uma vez na Agergs, o processo será encaminhado pelo Diretor Geral à Diretoria Jurídica (DJ), que fará a análise do ponto de vista da legalidade do ato, tanto em sentido em geral quanto acerca das particularidades ali contidas, dos procedimentos, etc. Emitido o parecer da DJ, o processo segue para a Diretoria de Tarifas (DT), para análise (fase de coleta de dados, realização de cálculos e cotejamento com os recebidos). Concluídos a análise e o parecer da DT, o processo é enviado ao Conselho Superior, para análise e deliberação. No nível do Conselho, por meio aleatório, são designados dois Conselheiros, um para ser o Relator e outro para ser o Revisor. Vindo da DT,

o processo é entregue ao Conselheiro Relator para elaboração do relatório, parecer e voto. É prerrogativa do Relator e do Revisor, a qualquer tempo, solicitar diligências, para esclarecer ou complementar dados ou pareceres das áreas técnicas, tanto da DJ quanto DT, ou de ambas, ou ainda de outras áreas que considerarem necessárias.

Para se ter uma idéia mais aproximada das questões envolvidas na regulação da Agência e ao mesmo tempo avaliá-la, cabe descrever e comentar um processo concreto, representativo. Com esse objetivo, é apropriado iniciar pelo Processo de Revisão Tarifária do TIPRM de 2003, uma vez que ele marcou época na Agergs, por ter sido o que, de certa forma, inaugurou as resoluções de natureza mais efetivamente regulatórias na Agência, ao propor, item a item, não apenas a tradicional homologação ou fixação de determinado coeficiente tarifário, mas estabelecendo os parâmetros a serem considerados para tais cálculos, neles incluindo determinações quanto à disponibilização para a Agência, por meios modernos e verificáveis, de informações acerca dos itens de custo e demanda do setor. É o teor do que será abordado a seguir.

3.3.1.1 O processo de revisão tarifária de 2003¹⁸

A fim de evitar diferenças e mal-entendidos, os técnicos da Agergs e da Metroplan fizeram reuniões prévias, uniformizando procedimentos, critérios, etc. A essas reuniões, os técnicos da Agência agregaram o histórico de dados técnicos trazidos pela Metroplan à Agência ao longo do tempo. Quando o processo final e formal chegou à Agência, apareceram discrepâncias, logo apontadas pela área técnica, entre os dados e critérios apresentados pela Metroplan nas reuniões e os trazidos no processo, destes com o histórico de alguns itens e, finalmente, também entre os próprios dados do processo.

¹⁸ Processo 000322-13.64/03-4 da Agergs.

Houve uma Audiência Pública (praxe que a Agergs passou a adotar visando à transparência), em que essas diferenças foram relatadas pela Área Técnica da Agência. O relato feito produziu acesa polêmica da chefia da Metroplan e dos representantes das concessionárias com a Agergs. Foi como se o debate acerca do reajuste tivesse sido “politizado”.

Essas discrepâncias e o debate em curso envolveram diversas questões, desdobradas em múltiplos aspectos, resultando em extensos trabalhos, planilhas e pareceres. Alerta-se de antemão que, em virtude da forma resumida com que serão abordadas essas questões, é possível que algumas delas percam em riqueza e precisão. Entretanto não há outro meio de fazê-lo sem perder o foco deste trabalho. Eis o resumo, item a item, como segue.

3.3.1.1.1 Quanto aos valores do Chassi

Inicialmente, cabe esclarecer que o valor do chassi é item de impacto relevante, porque incide no valor do conjunto da frota (cujo cálculo seria demasiado detalhe para o presente trabalho), que, por sua vez, terá repercussões relevantes em depreciação e rendimento do capital. Relevância que se percebe maior ainda ao saber-se que esse item compõe, junto com combustível e mão-de-obra, o principal peso de custo do coeficiente tarifário. No processo concreto em tela, o Relator mostrou que “[...] o chassi B58 da Volvo, que antes servia de base para o valor considerado para calcular vários itens, deixou de ser fabricado em 1999. A equipe técnica da Agergs recomendou adotar em substituição o chassi B7R como referência, modificando parecer da Metroplan que apontava o B10M para tal fim”.

A área técnica da Agergs destacou que os chassis B58 e o B10M **coexistiram “durante 13 (treze) anos”** (fl. 420), com **“uma diferença significativa de preços”** (fl. 420), período em que era utilizado o B58 como referência tanto pela Agência como pela Metroplan.

Os técnicos adendaram que, conforme a **Tabela do IPVA constante no Decreto nº 42.036, publicada no Diário Oficial do Estado (DOE) em 19 de dezembro de 2002, o preço do B10M era “de 63% a 150% superior ao chassi B58” (fl. 421), enquanto os valores do B58 e do B7R guardam similaridade**, extensiva nos demais anos do período.

Destaque-se que a área técnica sublinhou que as consultas que realizou junto ao distribuidor da Volvo, anexas aos autos, confirmam a possibilidade e a freqüência da substituição do B58 pelo B7R (e deste em relação ao B10M) , informação corroborada pela informação técnica trazida aos autos pela Metroplan, do Engenheiro Antônio Barcellos (fl. 422). Também ressaltam que o B10M, embora também possa substituir o B58, é mais comumente usado para ônibus articulados.

O Relator apontou ainda que os técnicos, em seu parecer, ressaltaram que: “[...] o valor substituto ao B58 deve corresponder ao valor similar deste porque trata-se do elemento para apuração da depreciação e remuneração do capital efetivamente aplicado” (fl. 422) E destacou que deve o regulador operar com a opção de menor custo, visando à eficiência do setor e à modicidade tarifária, elementos a serem observados não só pela natureza reguladora do órgão como também porque assim a lei o determina.

Ainda relacionado a esse item, há absoluta falta de clareza do regulador acerca do tamanho da frota, ou seja, de quantos e quais veículos (modelo, idade, etc.) compõem o conjunto que opera no sistema. Trabalha, assim, com dados fornecidos pela Metroplan, que, por sua vez, os recebe das empresas. Sublinhe-se que a frota corresponde à parte ponderável do valor da tarifa. Não conhecê-la é regular às cegas. É o que a literatura chama de assimetria da informação.

A respeito desses temas, o Relator apresentou uma fundamentação e um voto que, de certa forma, podem ser considerados pioneiros em termos de resoluções de natureza mais apropriadamente regulatórias na Agência. Propôs, mais do que a simples homologação

tarifária, a determinação de critérios a serem adotados na elaboração dos cálculos dos coeficientes, bem como as exigências de completa informação acerca do ativo permanente das concessionárias. Nesta parte do processo, o **voto** foi por:

- enquanto for cotado o modelo de chassi B58, fora de linha há mais de 4 anos, deverá ser adotado o modelo B7R como referência de custo econômico a ser remunerado e depreciado;
- que, para os próximos reajustes sejam informadas as quantidades realmente utilizadas de todos os modelos de chassis, bem como as carrocerias.

3.3.1.1.2 Quanto à depreciação e remuneração da frota

O Relator reforçou o entendimento da área técnica no sentido de incluir a frota reserva para efeito de depreciação, com base no entendimento da Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes (Geipot), segundo o qual “[...] para efeito do cálculo tarifário, são consideradas a depreciação dos veículos que compõem a **frota total** e [...]” (fl. 424), ou seja, a frota que permanece na garegem, para eventuais substituições de veículos. Igualmente, defendeu a inclusão da mesma no que se refere à remuneração de capital.

Ao mesmo tempo, alertou para não se confundir isso com a não-inclusão da frota reserva no cálculo do percurso médio anual (PMA), uma vez que esse mede o **percurso total em quilômetros efetivamente percorrido**, dividido por aqueles ônibus que efetivamente contribuíram para o deslocamento total. Assim, exemplificando, se um ônibus da frota efetiva estraga, é substituído por um da frota reserva, sem que isso acrescente quilômetros ou ônibus. Em outras palavras, a não-inclusão da frota reserva no cálculo do PMA não tem nexo algum com sua inclusão no cálculo da depreciação, pois se trata de coisas diferentes.

Sobre esses itens, também o relator estabeleceu normas, balizas regulatórias mais amplas que o mero voto do coeficiente de reajuste. Assim, o **voto** ficou da seguinte forma:

- incluir a frota reserva para o cálculo da depreciação;
- não incluir a frota reserva no cálculo do PMA.

3.3.1.1.3 Pessoal de operação (motorista, cobrador e fiscal)

O item de Pessoal tem forte impacto tarifário, já que compõe perto de 40% do total. Qualquer variação nessa rubrica implica variação significativa no coeficiente. No processo sob análise, quanto à inclusão das horas extras no cálculo dos encargos sociais, o Relator sublinha erro de cálculo identificado pela DT nos cálculos da Metroplan. “A informação, na folha 425, dá conta de que nos cálculos trazidos aos autos pela Metroplan havia dupla incidência dos encargos”, segundo David, que acrescentou que, “[...] em se utilizando os coeficientes adotados antes obter-se-ia valores superiores aos informados por aquele órgão”, isto é, os próprios cálculos da Metroplan não “fechavam”, seguindo-se o critérios por ela adotados. Aqui, não se está tratando de questões de mesmo teor que as demais. Apenas se quer mostrar a possibilidade de ocorrência de erros efetivos de cálculo por parte do poder concedente, o que valoriza, até no detalhe, o papel do regulador. O **voto** foi como segue:

- manter os cálculos da informação nº 26/03 (DT) acerca de pessoal (motorista, cobrador e fiscal) e respectivas incidências.

3.3.1.1.4 Quanto ao vale-alimentação

A área técnica considerou incorreto utilizar 12 meses por ano para o cálculo do vale-alimentação, levando em conta que, em férias, o trabalhador não os recebe. A DT afirma também que a Metroplan não discordou da informação anterior (nº 26/03 DT), discordando apenas quanto a compensação entre a incidência e a correção da alíquota para o Imposto de Renda, sem manifestação da Federação das Empresas de Transporte Ferroviário do Rio Grande do Sul (Fetergs) a respeito. Novamente, questões de critérios e parâmetros na definição dos cálculos. Veja-se o **voto**:

- manter os critérios da informação 26/03-DT para os cálculos da repercussão do vale-alimentação;¹⁹
- determinar à área técnica a realização de estudos acerca da limitação do benefício a 4% do Imposto devido, constante na legislação.

3.3.1.1.5 CPMF

A partir deste ano, a Metroplan passou a incluir o custo da CPMF na planilha de cálculo tarifário. A diferença é que, nas contas da equipe técnica da Agergs, deveriam ser incluídos na base de incidência do CPMF apenas os itens de despesa das concessionárias,

¹⁹ Não é tão simples o cálculo dessa repercussão. Isto porque, não poder usar 12 meses, em função das férias, não implica, automaticamente, dever considerar 11 meses, uma vez que existem casos em que isso não ocorre, em função, por exemplo, da “venda” de 10 dias das férias pelo funcionário à empresa.

excluindo-se os insumos de remuneração da frota e de outros ativos. Outra vez, elementos de natureza regulatória pesaram numa Resolução, como se pode notar no **voto** abaixo:

- a base de incidência da CPMF deve excluir os insumos remuneração da frota e remuneração de outros ativos.

3.3.1.1.6 Reavaliação dos índices de ocupação

Outro item que tem peso significativo no coeficiente tarifário é o que registra a ocupação. A relação é direta e pode ser mais do que proporcional em certos casos. Isto é, uma queda, suponha-se, de 70% para 63% na ocupação não significa apenas que as tarifas deveriam se elevar em 10% (percentual da queda de 70 para 63), mas em mais, aproximadamente 11,67%, uma vez que será sobre os 63 que deverá incidir um coeficiente para chegar aos 70.

Na época, quanto a esse aspecto, a FETERS solicitou, na folha 410, a “revisão dos índices de ocupação, **no mês de junho**”, alegando defasagem nos mesmos há anos, pois teria havido importante redução na ocupação e esta não fora computada nos cálculos.

Quanto a isso, há duas questões relevantes. A primeira diz respeito à desatualização dos dados vindos da Metroplan, não só de ocupação, mas de vários itens da planilha tarifária. Há informações que visivelmente se repetem, ano a ano, bem como casos de dados cujo último registro de coleta data de 1997.

A segunda, que é fundamental mencionar a respeito de ocupação, é que nem a Metroplan nem a Agergs têm meios de medir ou cotejar medida oferecida pelas concessionárias. Em outras palavras, há anos que se trabalha “no escuro” sobre tema tão relevante como índice de ocupação. O ente regulador sequer pode calcular coeficientes

tarifários com plena ciência dos dados do setor, para não se falar em dominá-los a ponto de propor novas abordagens regulatórias mais gerais, tendentes a induzir eficiência, qualidade e outras exigências dinamizadoras.

O Relator declarou que, sobre tal, “[...] nada pode ser feito no momento, não só pela forma como a entidade formulou a questão como também pela manifestação da DT em ‘concordar com a Metroplan no que diz respeito à falta de dados para subsidiar uma possível revisão do índice de aproveitamento econômico’ [...]”. Nesse particular, é de se destacar a ênfase na sugestão da área técnica de implantação “[...] de controles de fluxo de passageiros para aferição atualizada do índice de ocupação” (fl. 427).

A propósito, previamente àquele processo, a área técnica da Agergs realizou estudos acerca de controladores eletrônicos de passageiros. Tomou experiências de varias metrópoles, inclusive de outros países, em especial, em grandes cidades como Toronto, Los Angeles, Seattle, Portland, algumas o utilizando há mais de 20 anos. Também mencionou seu uso nos microônibus dos Táxi-Lotação de Porto Alegre, desde 1988. Coletou um elenco de controladores eletrônicos e cotejou-os com diferentes tipos de situações, suas margens de erro, etc., comparando-os com a realidade regulada pela Agergs. Com esses controladores, poderiam a empresa, a Agergs e os órgãos do poder concedente ter acesso eletrônico permanente e fidedigno a informações de cada veículo, de cada percurso, por trajeto, por horário e até por parada, com entradas e saídas, com reduzida margem de erro. Informações gerenciais preciosas. Cada veículo, ao sair da garagem, conectaria um disquete (ou outro meio) e passaria por um sensor eletrônico. Este emitiria um aviso à empresa, à Agergs e ao órgão do poder concedente, identificando o veículo, o trajeto, a empresa, o disquete, etc. Como se vê, não são apenas informações de demanda em geral, mas também gerenciais, como o registro de quantos passageiros entram e saem em cada parada do trecho percorrido. Ao retornar, novamente o veículo passaria por esse sensor, o disquete seria identificado e seu

conteúdo seria enviado via Internet, aos três entes — concessionária, Agers e Departamento Autônomo de Estradas e Rodagem (DAER) ou Metroplan. Estudo de viabilidade econômica realizado por técnicos da Agers estimou que o custo de implantação na Região Metropolitana seria de 1,19% sobre a tarifa na versão total (e menos ainda na por amostragem). Na apresentação desse estudo, os técnicos comentaram que, conforme relato informal de empresa da Grande Porto Alegre, que teria adotado experimentalmente o controle eletrônico de passageiros, esta havia registrado elevação de receita, na verdade diminuição nas perdas de receita, uma vez que o controle evitava evasões até então difíceis de evitar. Ou seja, os custos de implantação poderiam ser parcial ou totalmente cobertos pelos ganhos de receitas (ou diminuição das perdas destas). Isso sem se falar nos ganhos de transparência e eficiência que dele poderiam advir. Seriam, assim, os controladores eletrônicos de passageiros²⁰ ferramentas essenciais da regulação, um item de baixo custo de implantação e elevado retorno.

Neste contexto, a proposição de **voto** foi:

- determinar a implantação de controles de fluxo de passageiros para aferição atualizada do índice de ocupação, para o que a adoção dos sensores eletrônicos é alternativa adequada, conforme os estudos da área técnica da Agers.

3.3.1.1.7 Questões gerais

Ao final de seu voto, o Relator propôs ainda a inserção, como sugestões, das propostas da DT, ou seja, determinar à área técnica da Agers e aos órgãos competentes os devidos:

²⁰ Cabe ressaltar que o sistema de controle de fluxo de passageiros não substitui nem entra em conflito com sistemas de bilhetagem eletrônica, pois ele conta as pessoas que embarcam e desembarcam em cada porta dos veículos, 24 horas por dia, inclusive quando o veículo não estiver operacional.

- acompanhamento regular e sistemático do processo de renovação da frota;
- acompanhamento regular e sistemático da quilometragem percorrida;
- acompanhamento regular e sistemático do consumo médio de insumos, como óleo diesel e lubrificantes;
- conhecimento do número de linhas existentes e de suas respectivas quilometragens;
- acompanhamento regular e sistemático dos preços dos insumos citados na planilha tarifária;
- acompanhamento regular e sistemático das despesas administrativas a partir da padronização do plano de contas;
- análise prévia do Departamento Jurídico da tempestividade do processo de reajuste ou revisão;
- estudos acerca da forma de cálculo do impacto na tarifa do vale-alimentação e do PIS.

3.3.1.2 Outras considerações

Como se pode constatar, item a item, havia importantes discrepâncias entre os métodos de cálculo da Agergs e da Metroplan. Em que pese o debate acalorado havido na sessão que deliberou a respeito, somado aos das sessões que a precederam, o voto do Conselheiro Relator foi aprovado por unanimidade, em todos os itens. Assim, é provável que o debate, a polêmica, tenha tido motivações de natureza mais política que regulatória. Por outro lado, a Agência saiu fortalecida desse processo, técnica e politicamente (no sentido de

capacidade regulatória). Aproximou técnicos e Conselho Superior. Inaugurou o caminho regulatório propriamente dito. Foi um salto e tanto. Foi o prenúncio de maiores investidas.

Além disso, paralelamente ao processo, a Agergs emitia Resolução tornando obrigatório o **Plano Único de Contas**. Até então, a Agência tinha poucas informações econômicas e financeiras das empresas, e os dados contábeis que recebia eram por elas apresentados com imensa disparidade de critérios. Com o PUC, visava-se padronizar os itens contábeis das concessionárias de TIPLC e TIPRM e tornar obrigatória sua apresentação periódica pelas empresas à Agência. Para evitar polêmicas e desacertos de qualquer natureza, que pudessem criar obstáculos à implantação e à operacionalização do PUC, a Agergs abriu amplo processo de consultas, não só às empresas, mas também aos órgãos do poder concedente. A penúltima versão, após várias reuniões e rodadas de consultas, após Audiência Pública formal para apresentar a versão a que se tinha chegado, ainda sofreu novos ajustes para se adequar a solicitações das concessionárias. Só foi aprovada, portanto, após inúmeros e sucessivos degraus de elaboração, consultas e ajustes.

3.3.1.3 O processo de homologação das tarifas

Em decorrência da **Resolução nº 146-CS**, que estabeleceu os reajustes do transporte coletivo de passageiros da Região Metropolitana de Porto Alegre, referido acima, um outro processo, o de nº 258/03, tratou da homologação dos cálculos das tarifas a partir das linhas de ônibus e demais dados fornecidos pela Metroplan. Ou seja, deliberados os índices e coeficientes de reajuste, é função da Agergs homologar as tarifas, linha a linha, que deles decorrerem, a partir das extensões dos trechos respectivos. A Metroplan deve calcular conforme as extensões, e a Agergs, recebendo e analisando esses cálculos, homologar (ou

não).

O Relator desse processo, Conselheiro David Fialkow Sobrinho, sublinhou que a área técnica, nas folhas 79 a 82, informou que “[...] a matemática dos cálculos está correta na grande maioria dos casos, excetuando-se quanto a [...]” (fl. 79) alguns itens específicos. Prosseguiu assinalando ter verificado “algumas diferenças de arredondamento...” (fl. 80) sem, no entanto, considerá-las, “[...] uma vez que possivelmente decorram de diferenças no grau de precisão dos cálculos efetuados pela Metroplan e o que foi possível realizar de acordo com os arquivos recebidos” (fl. 80).

Entretanto o Relator encontrou alguns problemas que poderiam assim ser resumidos:

- a) a planilha encaminhada pela Metroplan à Agergs “[...] não apresenta consistência lógica no que diz respeito à correspondência entre seções e linhas” (fl. 80), o que inviabiliza a elaboração de banco de dados para automação e acompanhamento dos cálculos” (fl. 80);
- b) “[...] **as extensões das seções tarifárias foram obtidas através de cálculo matemático, consistindo na divisão entre a tarifa cobrada e o respectivo coeficiente tarifário (grifos nossos)**” (fl. 80). Em decorrência, “[...] a Metroplan não parece possuir um arquivo próprio com a memória histórica das medições da extensão das seções tarifárias”, e “[...] possíveis distorções ou equívocos em cálculos passados ou derivados de alterações no percurso das linhas acabam se perpetuando para o cálculo futuro das tarifas (grifos nossos)” (fl. 80);
- c) “[...] para a seção Porto Alegre–São Leopoldo, da empresa Central do transporte seletivo, conste um percurso de 75,20km, ao passo que na mesma seção para o transporte comum conste apenas 34,75km” (fl. 81). Há diferenças de percurso,

mas não na dimensão encontrada. O mesmo ocorre entre Porto Alegre e Novo Hamburgo;

- d) as tarifas “[...] das seções foram elaboradas segundo o município de origem e destino, sem consideração real com o percurso de cada seção em particular” (fl. 81). Por exemplo, “[...] a seção Niterói–Canoas–Taba Feitoria apresenta percurso de 22,54km e a seção Petrobrás–Taba Feitoria também, embora as seções sejam diferentes, os municípios de origem e destino são os mesmos (Canoas–São Leopoldo)”

Diante dos problemas constatados, a Diretoria de Tarifas tomou algumas providências para esclarecimentos junto à Metroplan. A seguir, o Relator destacou as informações da Diretoria de Tarifas da Agergs (p.157 e 158):

- a) “Inicialmente existiam algumas inconsistências nos cálculos apresentados, fato que foi corrigido pela Metroplan através do *e-mail* de 7 de julho de 2003, fls. 83”;
- b) “As planilhas tarifárias, fls. 05/78, não estão devidamente segmentadas por linhas, sendo que são apresentadas planilhas com mais de uma linha, exemplo: a planilha de fls. 42 refere-se a 7 linhas distintas”;
- c) “Não foi informado o suporte legal do cálculo tarifário da modalidade seletiva, sendo que o valor da tarifa de modalidade seletiva foi obtido pela multiplicação do mesmo coeficiente da tarifa de modalidades comum por uma extensão diferente, para pontos de partida e chegada iguais, como bem demonstrado pelo Técnico Superior-Economista Eduardo Grijó no item 3 da informação n. 042/03-DT”;
- d) “O fracionamento das extensões indica que estas foram obtidas a partir de um cálculo e não medidas, conforme apontado no item 2 da informação n. 042/03-

DT, fato que evidencia a necessidade de levantamento e conferência de todas as extensões, uma vez que o procedimento correto, atualmente adotado para apuração da tarifa final, é a aplicação da seguinte fórmula:

$$\text{Tarifa Final} = \text{coeficiente quilométrico (R\$/km)} \times \text{extensão percorrida (em km)};$$

- e) “Não existe programa de cálculo específico para apuração das tarifas finais, fato que dificulta o monitoramento, conferência e fiscalização das tarifas praticadas”.

Além disso, a DT ratifica a correção matemática dos cálculos da tarifa final, mas remete à avaliação do Conselho Superior (CS) em vista dos fatos relatados.

Avaliando-se as observações acima, vê-se que, ao lado de uma proximidade de cálculos entre a Agergs e a Metroplan, havia interrogações inescapáveis requerendo respostas e ações. Não podia o ente regulador basear seus cálculos tarifários em extensões que não são fruto de medida apropriada, mas de mero cálculo, como apontado. Sequer o órgão concedente conseguiria fazê-lo com a técnica e a precisão necessárias, inclusive registrando variações decorrentes de mudanças no percurso, em vista de inúmeros fatores. Era e é indispensável fazer esse levantamento.

Por outro lado, não podia o sistema de transporte metropolitano ficar ao sabor do aguardo de medidas que já deveriam ter sido tomadas, nem sofrer retrocessos tarifários que poderiam gerar óbvios transtornos, de conseqüências indesejáveis para todos. É também responsabilidade do regulador zelar pela continuidade do sistema.

Com base nessas observações, o Relator propôs que se homologassem as tarifas apenas a título precário, bem como se determinasse à Metroplan o levantamento das distâncias das seções, nos termos técnicos adequados, dentre outros aspectos, inclusive do

fornecimento por meio eletrônico dos dados, para armazenagem e processamento pela Agergs.

3.3.1.4 A revisão de 2004

A revisão, das tarifas do TIPRM de 2004 ainda guardava muito do impacto do processo análogo de 2003. Algumas balizas postas pelas resoluções daquele ano vinculavam novas concessões de reajuste à implantação dos controladores eletrônicos de passageiros. Na ausência de uma Lei de Multas, que induzisse ao cumprimento das decisões da Agergs, isto é, que resultasse em penalizações efetivas aos que deixassem de cumprir suas normas, a vinculação referida visava ser um sucedâneo daquela deficiência. Embora esse tema venha a receber tratamento específico mais adiante, o que importa por agora é que a Diretoria Jurídica da Agergs considerou essa norma não aplicável, uma vez que não se poderia obrigar as empresas a fazerem algo que sequer a Agergs ou o poder concedente, ou ambos, especificasse as formas, o modelo e como fazê-lo. Em verdade, a Agergs depende da decisão da Metroplan, que, como poder concedente, seria a única que teria a competência para definir algo que é avaliado como instrumento de política, como é o caso dos controladores eletrônicos de passageiros. Como isso não evoluiu desde 2004, nada foi feito e nada poderia obrigar, juridicamente, a ser feito. Enfim, o setor jurídico da Agergs invocou a imprescindível “segurança jurídica”, que deveria ser respeitada nas relações da Administração Pública com outros entes, além do princípio da proporcionalidade, cuja descrição fugiria aos objetivos do presente trabalho.

A questão revelou-se relevante, uma vez que a redução no nível de aproveitamento informada pela Metroplan, para o reajuste de 2004, foi acentuada: de 73,93% para 63,76%, na

média.²¹ Embora a repercussão não seja direta, nem linear, é visível o forte impacto no coeficiente tarifário dessa redução, cuja dimensão não caberia calcular aqui. Apenas para se ter uma idéia intuitiva, basta lembrar que a redução da ocupação de 73,93% para 63,76% perfaz uma diferença de 10,17, a qual, embora represente 13,76% de 73,93%, significa 15,96% de 63,76%, sendo este último o dado necessário para recompor o equilíbrio inicial.²²

O problema é que os dados de ocupação decorrem dos chamados Boletins de Oferta e Demanda, que são relatórios preenchidos manualmente pelos funcionários das empresas ao final de cada turno de trabalho, sujeitos, portanto, a inúmeras possibilidades de falhas. As totalizações dos milhares de boletins realizam-se nas empresas, e estas as enviam à Metroplan. De um lado, há várias razões para o regulador requerer outras formas de obtenção de dados, que pudessem ser pelo menos mais eficientemente coletadas, fidedignas e validáveis. De outro lado, uma informação que chega ao órgão regulador com a chancela de um órgão oficial do poder concedente, como é o caso da Metroplan, tem força legal, carrega consigo a “presunção de verdade” do ente público fiscalizador. A menos que a agência tenha como obter dados por outra forma e, com isso, possa cotejar com aqueles, não lhe cabe não aceitá-los pura e simplesmente.

3.3.1.5 Considerações gerais

Ainda sobre a questão da assimetria de informações, não seria de todo estranho se as concessionárias preferissem manter essa situação de distância do órgão regulador da realidade do setor. Afinal, a parte teórica abordada no Capítulo 1 deste trabalho permite fazer essa

²¹ Entre os dois eixos, uma vez que a Metroplan mudou a metodologia de cálculo em 2004.

²² Deve-se sublinhar que, em verdade, os cálculos efetivos são um tanto diferentes, sendo os apresentados no texto apenas uma aproximação, para se ter uma idéia da dimensão do impacto.)

inferência. Entretanto conversas informais com representantes das concessionárias revelam que eles parecem preferir a parametrização dos critérios e dos dados, como forma de garantir clareza, permanência e estabilidade ao setor. Hoje, haveria muitos fatores de natureza política a “contaminar” o debate regulatório, gerando insegurança ao setor, com conseqüências em custos e inibindo investimentos. De fato, como está constituído o arcabouço regulatório, há profunda dependência do setor em relação ao coeficiente tarifário a ser apresentado pelo poder concedente a cada ano. Este é ponto-chave de partida do processo. Isto porque, dadas as poucas informações à disposição da Agência, o parecer e o dado escrito e subscrito pelo poder concedente têm valor formal e legal, são, em princípio, verdadeiros, a menos que o regulador tivesse outro meio fidedigno de obtê-los por conta própria, para poder cotejar com aqueles. Como a Agência ainda não o tem, a força do poder concedente é considerável.

Um outro elemento de instabilidade do setor, que vem sendo manifestado mais recentemente, diz respeito ao formato da regulação via dois órgãos (Metroplan e Agergs) e, ainda assim, sem muito clara segregação de funções entre estes. Com isso, eventuais conflitos entre o poder concedente e a Agência, mesmo que de natureza diferente dos regulatórios propriamente ditos, poderiam resultar em que esses órgãos viessem a aprovar coeficientes tarifários abaixo do mínimo razoável. Por isso, já começam a surgir vozes propondo unificar todo o processo só no poder concedente, ou só na Agergs. Um sintoma é a fundamentação constante no referido Processo Tarifário da Metroplan de 2004, em que o setor jurídico da mesma emite considerações contrariando a competência legal da Agergs para regular tarifas (respondidas pela DJ da Agergs em sentido contrário). Outro sintoma do problema foi a demora da tramitação do processo do TIPRM de 2004. A “data-base” do reajuste do setor é fevereiro. Este ano, a Metroplan só enviou à Agergs o processo correspondente em 29 de maio. Não se sabe ao certo a razão da demora, o que já é preocupante, afinal, deveria haver algum motivo relevante para um atraso dessa dimensão. Há especulações de que isso estaria

relacionado com problemas internos do Governo, que a área central da Administração, visando evitar excessos de áreas subordinadas que pudessem gerar desgastes com a opinião pública, estaria supervisionando com lupa cada movimento seu. Mas, ressalte-se, são apenas especulações. Sabe-se que um atraso desses acarreta prejuízos razoáveis ao equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias. Ainda mais quando se está ciente de que a relação receita-custos do setor opera com uma função com formato de serra, cujo pico coincide com o momento do reajuste, baixando até o mínimo no dia da véspera do novo reajuste, quando volta ao pico e, novamente, começa a descer e, assim, sucessivamente. Ou seja, ao menos teoricamente, nessa época, as empresas teriam amplos motivos para aguardarem o reajuste. Potencializados pelo fato de que o dissídio da categoria ocorre em fevereiro, elevando o custo médio relevantemente, pois, como se sabe, o setor ainda é mão-de-obra intensivo. Aliás, o fato de a época da revisão tarifária coincidir com a do dissídio não é uma casualidade, mas efetiva e razoável vinculação.

Outro aspecto importante a ser considerado no TIPRM é a existência da Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre SA (Trensurb), no eixo Porto Alegre-São Leopoldo. Desde seu surgimento, e gradual extensão, joga papel no esvaziamento relativo do nível de ocupação do setor na região. Até o momento, a Agergs não tem estudo acerca desse impacto. Além disto, por largos períodos, a tarifa da Trensurb mantém-se inalterada, graças à existência de um subsídio. Isto é, as diferenças entre receitas totais e custos totais são cobertas pelo Tesouro. Atualmente, faz três anos que a Trensurb não reajusta sua tarifa. Certamente, isso tem repercussão na ocupação dessa região do TIPM. É como se um bem (serviço) substituto reduzisse seu valor real frente a outro, deslocando quantidades demandadas para o primeiro. Não se tem a elasticidade-preço cruzada da demanda, mas, certamente, há algum impacto inevitável evidente. Há testemunhos informais dando conta de que mesmo o chamado “transporte integração” vem perdendo usuários, a tal ponto que, diante de uma economia em

recessão e pressão para baixo da massa salarial, haveria pessoas caminhado mais de 10 quadras, para evitar pagar passagem. Isso pode ter se refletido no pedido de revisão tarifária de 2004, onde, como se viu, a Metroplan apresenta redução de 72,83% para 63,76% do nível de ocupação. Mas o interessante é que tal não aparece nas planilhas de cálculo que o órgão enviou à Agergs. Nelas, consta apenas o dado seco, sem fonte, sem meio de comprovação. Novamente ficam os reguladores sob nuvens espessas de dúvidas a respeito de informações cruciais, precisamente no momento de tomar decisões.

A Resolução de 2003, determinando implantação de controladores eletrônicos de passageiros, que visava superar esse problema, como se viu, não funcionou. Aqui há duas questões nodais da realidade e dos debates regulatórios gaúchos, cujo teor já foi tangenciado logo acima.

Primeiro, no Estado e, particularmente, na Agergs, prevalece a compreensão de a Agência não ser poder concedente, isto é, a idéia do triângulo equilátero de sua logomarca, simbolizando equidistância da Agência em relação ao poder concedente, à concessionária e ao consumidor. Corolária desta está a compreensão de que ao poder concedente, ao Governo, cabe a responsabilidade pelas políticas públicas para os setores concedidos, ficando à Agência a tarefa de regulação, mesmo que a expressão “regulação” tenha significado vago e, no máximo, esteja implicitamente associado a acompanhar tecnicamente a operação do setor concedido. A noção que se tem é como se ao Governo coubesse a política, e à Agência, a técnica. Daí decorre a própria Resolução a que este trabalho se referiu ter passado por acesa polêmica na Agência. Alguns Conselheiros entendiam que a Agência não podia ditar ao setor o uso de controladores eletrônicos, que tal atribuição seria do poder concedente. Ao emitir resolução desse teor, a Agência estaria extrapolando suas atribuições, que tais medidas seriam de natureza de políticas para o setor. Para tentar tornar aceitável para o Pleno do Conselho, a decisão a respeito sofreu diversas modificações, mitigando seu sentido e abrangência.

Segundo, não tendo sido votada e aprovada a Lei de Multas²³, não possui a Agência meios mais efetivos de fazer valer suas resoluções. Note-se que é consenso na literatura, referido no Capítulo 1 deste trabalho, que “[...] regulação é uma limitação imposta pelo Estado na descrição que podem exercer os indivíduos ou as organizações, que se apóia pela **ameaça de sanção.**” (STONE , 1982, p. 10). Sem a Lei de Multas, a Agência carece de força coercitiva, resente-se da falta desta **“ameaça de sanção”**. Por isso e por outras razões que escapam ao escopo deste trabalho, não houve progresso na instalação dos controladores eletrônicos de passageiros. Nem mesmo a alternativa, várias vezes mais onerosa, de bilhetagem eletrônica evoluiu. Da mesma forma e pelos mesmos motivos, muitas empresas não enviaram os balancetes determinados pelas normas da Agergs, sem que isso representasse alguma punição às mesmas. Outras simplesmente não pagam a Taxa de Fiscalização (Tafic) que lhe corresponde.

Para suprir essas deficiências, a Agergs instituiu, em várias de suas resoluções, “amarrações”, exigindo o prévio atendimento de algumas **normas como condição para valerem os reajustes e revisões tarifárias**. Mas tais “amarrações” foram, uma a uma, se mostrando ineficazes até o momento, como nos casos acima. Há contestações a elas até mesmo na área jurídica da Agência, como apontam alguns relatórios.

Uma outra ordem de questões a ser abordada é um tanto mais especulatória e delicada. Dada a precariedade de dados, só são possíveis inferências a respeito. Trata-se da suposição corrente, e mesmo de alguns reguladores, de que as tarifas sugeridas pelas concessionárias estariam sempre muito acima do nível competitivo. O argumento é o de que, sendo monopólios em sua área de operação, pela forma da concessão (uma única empresa por linha), teriam *rationale* e interesse em pressionar o poder público para assegurar-lhes preços os

²³ A Agergs, visando resolver esse problema, encaminhou ao Executivo Minuta de Projeto de Lei de Multas, até o momento não enviado ao Legislativo para exame.

maiores possíveis. Não tendo outra alternativa, o público forçosamente se sujeitaria a elas. Mas cabe ressaltar que buscar operar com preços acima dos concorrenciais não significa que tenham interesse na maior tarifa possível. Deve-se notar que mesmo o monopólio tem limites para elevar preços, posto que tem uma curva de demanda como restrição. Além disso, essa curva de demanda tem determinantes contraditórios quanto a sua elasticidade. Por um lado, o fato de ser um bem de alta necessidade atua para tornar sua demanda mais inelástica. Por outro, há a questão do seu peso na renda de seu público consumidor, majoritariamente de baixa renda, atuando no sentido de sua maior elasticidade. Em períodos de recessão, queda do emprego e da renda, é possível que a segunda atue mais fortemente que a primeira, pelo que seria razoável supor propostas mais moderadas de elevação tarifária por parte das concessionárias, considerando que elas dominem as variáveis do setor e as questões acima apresentadas.

Como se vê, a ação da Agergs concentra seu esforço regulatório novo ainda restrito a movimentos de apropriação de informações sobre a realidade física, financeira e econômica do setor (o que ainda está longe de ocorrer). Uma medida de maior amplitude e alcance, diante dos últimos problemas de reajuste/revisão, foi tomada no sentido de contratar consultoria para promover o que se chamaria de “Marco Zero” não só do TIPRM mas também do Transporte Intermunicipal de Passageiros de Longo Curso (TIPLC), a partir de levantamento, estudo e diagnóstico do setor. Tal decisão do Conselho Superior foi acompanhada de medidas políticas junto ao poder concedente, para convencê-lo da idéia. Assim, o “Marco Zero” não seria uma iniciativa apenas da Agergs. Com isso, primeiro, se ganharia em amplitude de atores interessados, não parecendo ser “veleidade da Agência” ou “coisa do governo”, conferindo força às gestões nesse sentido. Segundo, qualquer medida que venha a ser necessária e que pudesse ser interpretada como “de política pública” poderia ser adotada pelo Governo, ficando as demais para a Agência.

Porém é de notar-se que ainda são movimentos da Agência para apropriar-se da realidade do setor. Ainda visam conhecer as variáveis que determinam o equilíbrio econômico e financeiro, para definir melhor eficiência e tarifas. Ainda está longe de pensar — e, mais ainda, de propor — estudos e medidas mais gerais de regulação, envolvendo a adoção de modelos regulatórios mais adequados ao setor, que lhe conferissem crescente eficiência e, conseqüentemente, tarifas módicas e qualidade de serviço aos consumidores.

Além dos motivos comuns a qualquer setor, o TIPRM tem muitos outros para buscar modelos regulatórios mais adequados. Mesmo carecendo de maiores informações, há evidências da existência de empresas que estariam operando com padrões pouco elevados de produtividade e eficiência, ou seja, a ineficiência estaria pesando nas planilhas tarifárias. Há também o caso do Eixo Norte, onde a questão da Trensurb, já vista, onera também as tarifas. Há ainda o caso de Guaíba, recentemente motivo de mobilizações dos usuários contra o preço das passagens, onde, independentemente de outras questões relevantes, há o problema da demanda, pelo fato de, no trajeto, não haver o tradicional sobe e desce de passageiros das demais linhas metropolitanas, posto que só sobe passageiro em Guaíba e só desce em Porto Alegre, ou vice-versa, igualmente puxando as tarifas para cima.

Hoje, a tarifa é resultado de uma média de todo o sistema, tendo em seu interior diversos tipos de situações e empresas. Nesse contexto, a tarifa carrega relevante peso da ineficiência e da baixa demanda, havendo provavelmente empresas operando no limite, enquanto outras empresas poderiam estar auferindo lucros econômicos. Em outro extremo, caso se instituísse um modelo que passasse a trabalhar com uma tarifa “puxada” pela eficiência e por uma demanda razoável, sem um tempo para adaptações, haveria empresas em sérias dificuldades. Note-se que em tal tipo de setor, veículos operados por motoristas em avenidas, não há, ainda, muitas possibilidades de ganhos tecnológicos relevantes, que

representem ponderáveis economias de custo, de escala ou de escopo. Para se chegar a um modelo regulatório adequado, logicamente o “Marco Zero” jogará papel fundamental.

O estudo-diagnóstico do setor, a ser implementado pela Agergs, pode deitar luz sobre essas e outras questões relevantes. A regulação só tem a ganhar. Com todas as limitações, a Agergs caminha, mesmo que lentamente, para assenhorar-se da realidade do setor, passo crucial para regulação da qualidade que as empresas e os usuários do serviço público desejam. Espera-se que o poder concedente tenha a clareza de acompanhar o esforço da Agência, tornando positivo o acúmulo de elaboração regulatória em curso.

A esse respeito, seria interessante que, em alguns diferentes lugares e instituições, ficassem guardados os dados e pareceres, sem manipulações, à disposição do Legislativo, do Ministério Público, da Agência, do Executivo, de qualquer estudioso do tema, usuário ou cidadão comum. Seria uma forma de preservar um acervo acumulado ao longo de muito tempo, esforço e pensamento, sem se falar no custo em reais disso, que não é pequeno e que deve produzir resultados, no mínimo, mais do que proporcionais.

São todas medidas que têm natureza efetivamente regulatória, de longo alcance, que permitem superar o mero — e não menos necessário — procedimento de fixação de determinado coeficiente tarifário, a ponto de atingir os parâmetros a serem considerados para tais cálculos e as exigências de completa informação acerca da realidade econômica e financeira das concessionárias e do sistema e, até mais longe, propondo mudanças no próprio modelo regulatório que maximizem a satisfação de usuários e concessionárias.

Quanto à questão da qualidade, a Agergs pouco avançou em relação ao TIPRM. O que houve de relevante foram reclamações de consumidores da Região Metropolitana quanto à diminuição da frequência e à elevação da lotação dos ônibus em certas linhas e certos horários. A Agergs procedeu a levantamento de campo, constatando que em certos horários, havia efetivamente superlotação, desconforto. Consultou a legislação, que é da Metroplan e

do DAER, verificando que tal desconforto estava ainda dentro dessas normas que autorizam 110% de lotação em pé. Diante disso, recomendou ao poder concedente estudos de alteração da lotação máxima. Esse é um terreno em que ainda há muito por fazer no setor, em relação ao qual menos se tem acúmulo da parte da Agergs. De certa forma, guarda relação com o estudo “Marco Zero” a ser realizado, posto que dele decorrerão as condições econômicas de melhorias de qualidade possíveis.

3.3.2 O Transporte Intermunicipal de Passageiros de Longo Curso

O TIPLC guarda bastante similaridade ao TIPRM, visto anteriormente. Assim, também os problemas da regulação no setor têm proximidade aos do TIPRM. Entre as particularidades, está o número bem maior de linhas, de empresas e, em geral, de distâncias percorridas, além do que não é tão comum quanto no outro o embarque e o desembarque de passageiros ao longo do percurso. Este trabalho tentará, ao máximo evitar abordar questões do setor que signifiquem repetir o já visto nos itens anteriores. Entretanto adverte-se que algumas mesmas ordens de questões terão que forçosamente ser abordadas, mesmo que rapidamente, para fazer sentido a avaliação em curso. Para se ter uma idéia razoável, contribui muito iniciar por um processo representativo dos desafios, debates e problemas que a Agência enfrenta no setor.

3.3.2.1 O processo de revisão tarifária de 2003

Primeiro, registre-se que este processo foi precedido de extenso Relatório da Fetergs e da Associação Riograndense das Empresas de Transporte Coletivo Rodoviário Intermunicipal

de Passageiros (RTI), apresentado ao poder concedente, o DAER. Nele, as concessionárias registram um rol de problemas e apresentam reivindicações e sugestões.

O Conselheiro Guilherme Sociais Villela (ex-Presidente), Relator do Processo, nº **13704-18.35/03.0**, que tinha por objeto a Atualização dos Custos Operacionais do Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros, inicia seu Relatório com uma síntese das questões levantadas pelas concessionárias, como se vê a seguir:

- “Que o sistema opera efetuando investimentos permanentes”;
- “Que o sistema todo é financiado pelo rateio de custos dentre os usuários”; aqui sublinham que as chamadas “gratuidades” não podem ser desconsideradas como custos;
- “Que o aproveitamento do sistema apresenta índices decrescentes”; têm-se notícias de que isso também ocorre com o transporte urbano da Capital sul-rio-grandense. Por consequência, decrescente seria o número de passageiros;
- “Que o sistema gera cerca de 15 mil empregos diretos e 51 mil indiretos, além de envolver dependente (políticas sociais).
- “Que o sistema procura manter a qualidade dos serviços, apesar de registrar queda substancial de mais de 9% do número de passageiros (70.347.683 em 2001 para 63.855.247 passageiros em 2002, segundo o DAER)”;
- “Que o sistema registra problemas na **atual planilha tarifária, que não mais reflete a realidade do sistema tanto para usuários quanto para os concessionários, quanto ao poder público. Que, para isso, os concessionários estão dispostos ao diálogo com o Poder Concedente e com a entidade de regulação (a Agergs).** (grifos nossos)”;

- “Que o sistema requer o indispensável equilíbrio econômico e financeiro dos contratos — exemplificando com o tema gratuidades, cujos custos exigem fontes de custeio”;
- “Que o sistema tem uma taxa de retorno de aproximadamente 7,4%, inferior, portanto, as taxas de investimento no setor financeiro”.

Ele ainda destaca como merecedores de atenção o que segue:

- “Que o índice de aproveitamento médio é de 69,0%, quando o sistema opera com 51,35%”, citando o DAER como fonte da informação;
- “Que normas do Poder Concedente determinaram que fossem reservados 02 lugares para integrantes da Brigada Militar e 02 lugares para portadores de necessidades carentes (observe-se a lista de descontos e isenções definidos pelo Poder Concedente – p. 09 e 10 do processo em tela)”. Há, diz o relatório, afora esses descontos, um mínimo de quatro lugares retirados do serviço. E que não há subsídios para as gratuidades;
- “Além do mais, há crescente atuação do transporte clandestino”;
- No que se refere ao percurso médio anual, não vê como legitimar um PMA de 73.809,57km por veículo, quando o cálculo matemático o define em 51.658,14km;
- “Que a taxa da Agergs praticamente dobrou de 2001 a 2002”;
- “Que o estado das rodovias piorou nos últimos anos, apresentando-se ‘caótico’”.

Villela sublinha que os requerentes, por fim, pedem “[...] um reajuste capaz de gerar financiamento adequado ao sistema — indicam o índice como produto da planilha (idem supra), mas, não o requerem. Pedem que o poder público avalie as necessidades do sistema”.

Preliminarmente, note-se que o referido relatório foi entregue ao DAER em 17 de julho de 2003. Em 12 de agosto daquele ano, foram aprovadas no Conselho de Tráfego daquele órgão (DAER) as correções a serem enviadas à homologação da Agergs. Porém esse

processo só foi enviado à Agergs em 22 de outubro de 2003. Durante quase dois meses e meio depois de aprovado, ficou em algum órgão da Administração Central aguardando destinação, sem que se soubesse o motivo. Especula-se que poderia ser cautela por receio de proposta exagerada de elevação tarifária, com repercussões negativas na opinião pública sobre o Governo que há pouco mais de seis meses se iniciara. Especula-se também que visava evitar reduções tarifárias por parte da Agergs, como ocorrera no processo anteriormente referido da TIPRM, reservando certo tempo para procurar aparar arestas eventuais e chegar-se a um índice ao menos próximo do proposto pelo Governo, a fim de evitar-se desgastes. O motivo real é oficialmente desconhecido. Seja como e porque for, o certo é que uma demora dessa dimensão acarreta prejuízos ao setor, atua em sentido contrário ao da boa regulação, da eficiência, etc. Gera instabilidade, incertezas, inibe investimentos, especialmente em novos veículos (cujo alto valor requer retorno efetivo), envelhecendo a frota, encarecendo custos e reduzindo qualidade, provocando a elevação da tarifa que supostamente se pretendia baixar e piorando as condições de conforto que se buscava melhorar.

Além disso, são relevantes, múltiplas e de largo alcance as questões suscitadas pelas concessionárias. Seria demasiado analisá-las uma a uma neste trabalho. Dentre as várias afirmações, de pronto uma deve chamar a atenção do regulador. O que se quer sublinhar, antes de mais nada, é a declaração de que a “[...] **atual planilha tarifária [...] não mais reflete a realidade do sistema tanto para usuários quanto para os concessionários quanto ao poder público**”. De alguma forma, pode ser interpretada como a confirmação de um sem-número de pareceres da Agergs a respeito da precariedade e da inconsistência dos dados da planilha tarifária, repetidos tanto por técnicos quanto por Conselheiros. Para o regulador, é a confirmação daquilo que ele já intuía, inferia, mas que nunca havia sido dito com tanta clareza e coragem pelos representantes das concessionárias. A sensação do regulador de ter que determinar revisões tarifárias um tanto “no escuro”, sem base mais clara e definida, a partir

desse documento restou sancionada²⁴ A enorme assimetria de informações a respeito do setor deixou de ser mera ilação de alguns; erigiu-se à condição de verdade inquestionável e consensual.

Àquela afirmação segue outra revelando uma postura, ao menos formalmente, construtiva, expresso na sentença de que “[...] **para isso, os concessionários estão dispostos ao diálogo com o Poder Concedente e com a entidade de regulação (a Agergs)**”. Notem-se, na forma do pedido, as menções ao diálogo, ao poder concedente e à Agergs, auto-explicativas no contexto do que se quer mostrar da regulação em vigor.

No mérito, quanto ao concreto que procura responder, o Processo apresenta, dentre outras várias questões, duas que são nodais: as gratuidades e o nível de ocupação, que, em boa parte, se relaciona com elas.

As gratuidades jogaram importante papel no reajuste tarifário.

O Relator, Conselheiro Guilherme Sociais Villela, sublinha que o Chefe do Departamento de Transportes Coletivos (DTC) do DAER, ao encaminhar o estudo tarifário ao Diretor de Operações e Consessões (p. 108 a 139), afirma que “[...] nele foi mantida a estrutura básica da planilha de custos utilizada nos últimos reajustes; determinados os coeficientes tarifários — segundo os quais, em função da quilometragem de cada linha, é estabelecido o preço das passagens; coletados os preços dos insumos; considerada a redução da oferta de lugares para efeito de lotação em função das gratuidades; e observadas, além disso, normas editadas pela Agergs”. E destaca que, em função destes, o documento conclui

²⁴ Entre as incertezas que acometem o regulador, é ilustrativo reproduzir trechos do Relatório do Conselheiro Villela, como segue: “O Relator aqui se vê diante de um dilema: a identificada insuficiência de informações da AGERGS (cf. p. 332) e os procedimentos do DAER, que não vacila em expor suas ‘certezas’”. Após o que, no sentido de sanar essas deficiências, aduz: “Estou convencido que há muito a andar em matéria de informações técnicas, para que tanto a AGERGS quanto o DAER bem se hajam em seus procedimentos referentes a cálculos tarifários. Na situação posta, não há como julgar quem acertou ou errou mais ou menos”. E conclui: “Estou convencido, de outra banda, que a metodologia de cálculo tarifário do sistema deve ser reformulada — quem sabe procurando-se veredas para a futura adoção de métodos do tipo Price Cap ou o seja para o caso”.

pela recomendação da adoção de diferentes possíveis índices de reajuste, conforme a dimensão de gratuidades, como segue:

- percentual de aumento sem considerar as gratuidades — 12,38%;
- idem, considerando-se duas gratuidades — 18,00%;
- idem, considerando-se três gratuidades — 21,03%;
- idem, considerando-se quatro gratuidades — 24,21%.

O Conselheiro Villela, menciona as informações da DJ da Agergs, quando afirma que “[...] as gratuidades, estabelecidas em lei, deverão ser consideradas juridicamente”. E aduz que “[...] a norma legal determina obrigações aos concessionários em realizar o transporte de passageiros com isenções que variam entre 10% e 100% sobre o preço das passagens”. Para concluir, que “[...] a DJ sugere que, no caso, dois lugares para fins de apropriação”.

Já a Conselheira Denise Zaions, Revisora, tem parecer diverso. Preliminarmente diz, respeitosa, não concordar com o Relator que, segundo ela, teria acolhido “na integralidade a manifestação apresentada pelo DAER”. Zaions sublinha diferenças, dentre as quais, a necessidade de se mudar a forma de cálculo dos “benefícios sociais”, apontada pela DT, ao fundamentar que “[...] a questão de se exigir gastos eficientes consubstanciou-se na correção de cálculo aplicado ao parâmetro de Benefícios Sociais que passou de R\$ 0,1136 para R\$ 0,1051 por quilômetro”. E, por outro lado, ressaltou que a “[...] elevação do fator de incidência tributária (de 2,4444 para 2,4675) buscou resguardar o retorno líquido dos prestadores do serviço, pois estava aquém do necessário para compensar o pagamento dos tributos incidentes na Planilha”. Como se vê, são divergências técnicas e econômicas entre dois economistas de larga experiência e respeitabilidade profissional, as quais não seria oportuno esmiuçar neste trabalho. O que se pretende mostrar é precisamente a variedade de questões e a complexidade de temas aparentemente banais como o reajuste tarifário do TIPLC, refletindo, por certo, a infância desse debate regulatório no Estado.

Retomando o foco das gratuidades, Zaions enfatiza que “[...] o ajuste na lotação, em que a Área Técnica considerou o número de 43 assentos diferentemente do DAER, que retirou 4 assentos do mercado como forma de compensar as gratuidades, proveio da necessidade de se dividir as origens da recomposição tarifária em função de sua natureza”.

Alerta, quanto à matéria, para não se confundirem os conceitos de reajuste com os conceitos de revisão. Cita, a propósito, a Lei Estadual de Concessões, que, em seus § 1º e 2º do art. 12, faz a devida distinção, *in verbis*:

[...] o **REAJUSTAMENTO** corresponde à atualização de tarifa em decorrência, **apenas**, dos efeitos inflacionários e [...] a **REVISÃO** corresponde à alteração do valor da tarifa em decorrência de eventuais distorções da estrutura de custos do serviço ou de fontes acessórias de receita, com o objetivo de restabelecer o inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Zaions questiona a forma e os critérios de mensurar o impacto das perdas sofridas com as gratuidades. Mostra que o DAER optou, como metodologia para a compensação das perdas, pela redução do número de assentos disponíveis (Planilha Tarifária fl. 112), isto é, para o órgão, as gratuidades tiram do mercado entre dois a quatro assentos. Mas Zaions argumenta que retirar do mercado “[...] é retirar assentos que certamente seriam utilizados por usuários pagantes, pois somente nestes casos as gratuidades significarão perdas efetivas de receita ao excluir tais consumidores”. E compara esse fato com a Planilha Tarifária (trazida pelo DAER), base dos cálculos, na qual apresenta um índice de aproveitamento de 69% da lotação, o que revelaria não haver lotação total, mas capacidade ociosa no veículo, de mais de 30%, na média. E, afirma a Conselheira, que é essa ociosidade que, provavelmente, estaria sendo preenchida pelas gratuidades, donde conclui não haver exclusão de usuários pagantes neste caso.

Em seguida, pondera a Conselheira Revisora, dever-se-ia levar em conta o fato dos parâmetros e variáveis da Planilha serem dados médios, com razoável grau de variabilidade, desde situações de baixa ocupação até momentos de pico de demanda. Para ela, nesses momentos, o aproveitamento da lotação pode atingir 100%, casos em que a gratuidade

poderia efetivamente excluir usuários pagantes. Mas, ainda nesses casos, ressalva que incluiria apenas “[...] as modalidades de ônibus direto e semi-direto, em que o usuário não pode ser transportado em pé. Na modalidade comum, não haveria exclusão total de receita, já que os usuários pagantes poderiam viajar em pé, sendo típico o caso das gratuidades para os deficientes carentes, que só existe para a modalidade comum”. Argumenta, ainda, que como a reserva de assentos precisa ser feita com, no mínimo, quatro horas de antecedência, decorrido esse prazo, os assentos ficam disponíveis para o mercado. E, por fim, lembra que a isenção para os Policiais Militares também não necessariamente ocasiona perda de assentos (e de receita), uma vez que eles podem viajar em pé.

Entre a desconsideração do impacto em perdas de receitas, de um lado, e o critério do DAER, de simplesmente excluir de dois a quatro assentos, de outro, Zaions propõe um “[...] levantamento técnico das perdas sofridas” em razão das gratuidades. De acordo com essa abordagem e acrescentando outros elementos essenciais ao cálculo tarifário, a Conselheira Revisora apresenta um elenco de proposições, como segue:

- “necessidade de atualização do Índice de Aproveitamento Econômico que ainda consta com os valores de 1997;
- “revisão geral de todos os parâmetros, pois, na sua maioria, decorrem dos dados de 1992;
- “necessidade de discutir a relação 1:1,3 entre o coeficiente tarifário para linhas pavimentadas e o para linhas não pavimentadas, uma vez que não encontramos comprovação técnica para tal relação;
- “reavaliação do critério de cálculo da tarifa do ônibus leito (100% sobre a modalidade de ônibus comum);
- “aplicação do mesmo percentual de aumento do coeficiente tarifário como método de reajuste sobre os serviços de encomendas e sobre os seguros; e

- “adoção do percentual de 2% como redutor de encomendas (receita adicional que reduz o custo tarifário) sem o levantamento efetivo da receita gerada por este tipo de serviço”.

Embora não seja viável descrever e explicar cada um dos itens arrolados, em vista da necessidade de concisão e foco do trabalho, note-se que as proposições acima envolvem variadas e extensas ordens de questões, muitas auto-explicativas, com as quais se pretende mostrar o quanto ainda se precisa evoluir em matéria de apreensão da realidade do setor, para se poder fazer propriamente uma regulação no verdadeiro e amplo espectro do termo. Mais, segundo a própria a Conselheira, “Esses itens ainda não esgotam a matéria, mas dão uma idéia da dimensão e da complexidade do trabalho a ser feito que, por óbvio, não poderia ser completado durante a tramitação desse expediente”.

O esforço da Agergs, então, é paulatinamente ir fazendo movimentos que a aproximem dessa necessária apreensão da realidade do setor, a par da execução das obrigações imediatas que precisa desempenhar. Isso se reflete no Voto apresentado pela Revisora, propondo um percentual provisório de **reajuste** e um pedido de diligências urgentes (para verificar o impacto das gratuidades), que embazassem uma **revisão** precária e urgente. Ao lado disto, propôs iniciativas à Área Técnica, visando aproximar a Agergs da realidade econômica e financeira do setor, incluindo a implantação do **controle eletrônico do fluxo de passageiro**.

Sem entrar no mérito do que foi ou não aprovado nesse conjunto de proposições (ou se o foram com alterações), deve-se notar que, ao lado da necessária aprovação dos índices de reajuste e revisão imediatos, sem o que o sistema de TIPLC correria risco de descontinuidade, há outra ordem de temas, os de regulação mais geral, tratados via resoluções e deliberações (internas).

A exemplo do TIPRM, também o TIPLC será alvo do estudo chamado “Marco Zero”, já mencionado, que pretende fazer uma radiografia do setor de transporte intermunicipal de passageiros no Estado. Com ele, por exemplo, se poder-se-á dimensionar, com elevada precisão, itens essenciais, como frota, pessoal, administração, etc. O “Marco Zero” apresentará um diagnóstico que servirá de base para futuras proposições. É fundamental, por exemplo, que os dados do diagnóstico sejam auditáveis, para que possam ser cotejados e validados. O mesmo se aplica a futuros procedimentos regulares de informações contábeis, patrimoniais, financeiras, de demanda, etc. Uma questão-chave é que todos os dados colhidos e por colher (auditáveis e auditados) sejam os mesmos para todos os envolvidos, Agergs, DAER, Metroplan, concessionárias. Seria melhor ainda haver uma espécie de banco de dados, uma memória virtual (e física), à disposição desses órgãos, das concessionárias, da Comissão de Serviços da Assembléia Legislativa, do Ministério Público, à disposição dos usuários e do público em geral. Evidentemente, sigilos fiscais e de outra natureza deveriam e podem ser preservados, sem afetar a clareza. Com isso, há maior confiabilidade e transparência. As próprias divergências, típicas de uma sociedade plural, vão para outro nível, mais elevado de questões regulatórias. O Termo de Referência que embasa o edital de licitação, em curso no momento do fechamento deste trabalho, tentou, ao máximo, levar em conta essas proposições.

Fazendo isto, a Agergs estará avançando na regulação de um dos setores essenciais à economia do Estado, pois envolve transporte relacionado ao trabalho, ao comércio, ao turismo, etc.

3.3.3 Pólos de concessão rodoviária

O Programa Estadual de Concessões de Rodovias foi feito por processo de licitação, envolvendo os chamados Pólos Rodoviários, com duração de 15 anos. Feita a legislação

autorizando as concessões (e, antes dela, a nova lei de concessões), estabeleceu-se o modelo de licitação, as obrigações, etc. Cada Pólo consistia num conjunto de estradas geograficamente próximas, em que a receitas da estrada de maior fluxo seriam suficientes para cobrir as receitas menores das demais estradas do Pólo, uma espécie de subsídio cruzado. O valor do pedágio, seus preços-base para carro e caminhões (e seus subtipos) eram dados e fixos, sendo considerado vencedor do certame licitatório de cada Pólo Rodoviário o consórcio que, comprometendo-se a garantir determinados padrões de qualidade tecnicamente especificados, oferecesse o maior trecho a ser conservado com aqueles preços e com o fluxo de veículos esperado. O vencedor fazia um contrato com o DAER. Os preços dos pedágios seriam reajustados anualmente, conforme uma cesta ponderada de índices, e, sob condições especiais, chamadas superveniências, seria possível também haver revisão.²⁵ Segundo a Lei, o edital de licitação e os contratos, deve o DAER fiscalizar o estado das rodovias e o cumprimento do contrato, e a Agergs fará a regulação.

Ressalte-se que a Agergs foi criada, não antes, mas após a definição e a implementação do modelo regulatório, a confecção dos editais licitatórios, a elaboração dos contratos e sua execução inicial. Ou seja, toda a concepção regulatória básica não teve a menor incidência de um organismo tecnicamente apropriado para tal. Embora essa condição não seja indispensável para a elaboração de um desenho regulatório adequado, não deixa de preocupar fazê-lo sem ela. Aliás, todo o processo de privatizações no Estado ocorreu com tal velocidade, que muitas questões nodais ficaram pendentes ou sem soluções mais adequadas, gerando custos às empresas, aos usuários e à sociedade.

O Governo Britto deveria ter promovido os reajustes, em cumprimento dos contratos e, até seu final, não o fez. O Governo Olívio, que viria a assumir em janeiro de 2001, manteve congeladas as tarifas, buscando uma renegociação dos termos dos contratos. A Agergs, que, até

²⁵ Diferenciar reajuste, que corresponde à variação de preços, de revisão, que diz respeito a mudanças na estrutura, como novos tributos ou elevação dos existentes.

então, não havia se manifestado, abriu uma espécie de disputa política e ideológica com o Governo. Passou a ocupar as páginas dos jornais em polêmica aberta com o poder concedente. Mais tarde, o Governo fez uma flexão, mudando de posição, chegando a um acordo para voltar a conceder reajustes regulares, do qual resultaram novas obrigações aos concessionários, como passarem a recuperar e manter trechos urbanos, disponibilizarem carro-guincho e ambulância nas rodovias, etc. Em contrapartida, houve redução dos parâmetros de conservação mínimos e, a cada novo reajuste anual, passou a haver uma elevação real de 11% da tarifa básica (sobre a qual os reajustes dos anos seguintes incidem), ano a ano, até 2004, a fim de recuperar as receitas que deixaram de ser arrecadadas entre a data devida do reajuste e a do acordo. Por motivos que não cabe avaliar no momento, o acordo foi aprovado pela Assembléia Legislativa, passando à condição de Lei. Por ela, também passou a ser obrigatória a cada Concessão a apresentação do Programa de Exploração da Rodovia (PER), pelo qual, cada concessionária arrolaria as metas e os meios de realização da conservação da rodovia ao longo do tempo. Em dezembro de 2004, deverá ser feita uma avaliação do equilíbrio econômico e financeiro das concessões, que servirá de base para uma revisão dos contratos.

Como se vê, as ações, o debate e os conflitos preliminares ocorridos nas concessões rodoviárias prenderam-se mais a questões político-ideológicas e menos ao modelo regulatório adotado. Discutiu-se mais a conveniência ou não de operar-se a conservação das rodovias por pedágios. Quando muito, questionava-se o valor das tarifas de pedágio.

Acomodadas as coisas, dado o quadro que ficou, pouco ou nada restou à Agência regular no tocante à tarifa no dia-a-dia da regulação. A exceção relevante ficou por conta da elevação da alíquota máxima de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) que ficou estabelecida pelo Congresso Nacional a partir de 2002. Com isso, vários municípios por onde passam rodovias pedagiadas — e que recebem esse tributo proporcionalmente à

extensão do trecho que por ele passa — elevaram suas alíquotas para o limite máximo, 5%. Em vista disso, as concessionárias entraram na Agergs solicitando refletir na tarifa essa elevação, alegando ter havido alteração no equilíbrio econômico e financeiro. Houve grande debate na Agergs a respeito. Alguns conselheiros e técnicos argumentavam que, se os contratos e a Lei previam o equilíbrio econômico e financeiro, por um lado, por outro, previam igualmente a busca da modicidade tarifária, a qual ficaria desobedecida em caso de majoração da tarifa. Agregavam também que a concessionária teria que provar contabilmente a dimensão do alegado desequilíbrio, sendo essa demonstração não apenas relativa ao efeito imediato, mas ao longo dos 15 anos de contrato. Em sentido contrário, argumentava a DJ haver previsão legal de revisão tarifária (deve-se recordar a diferença entre revisão e reajuste, abordada no item anterior) nos casos de ocorrência das chamadas “superveniências”, isto é, de novos elementos não previstos, que afetassem o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos. Mais, a lei especificava como superveniência eventuais modificações em tributos, o que se aplicaria inteiramente ao caso. Prevaleceu este entendimento na Agergs.

Retomando o curso do raciocínio, estando a tarifa definida em lei, com seus reajustes anuais obedecendo a uma cesta ponderada de índices de inflação, e suas revisões igualmente correspondendo a superveniências, pouco restou ao dia-a-dia da regulação quanto a essa matéria. No máximo, uma vez por ano, a Agergs confere os cálculos trazidos pelo DAER, que é o poder concedente, para verificar se estão de acordo com aquela cesta de índices. Assim, o centro da regulação do setor no dia-a-dia passou a ser a questão da qualidade.

3.3.3.1 A qualidade

O Programa Estadual de Concessão Rodoviária previu um projeto para cada pólo de concessão, com as diretrizes a serem seguidas pelas concessionárias, com o nome de Projeto

Básico de Exploração (PBE). Na fase de licitação, era obrigatório que, em suas Propostas Técnicas e Comerciais, as empresas juntassem os serviços a serem executados e a qualidade da prestação.

Com o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, como se denominou o acordo referido acima, passou a ser necessário o PER, instituindo novas diretrizes.

A Agergs realiza vistorias regulatórias periodicamente, verificando o estado das rodovias de forma abrangente. São verificados vários itens, dentre os quais seria de destacar sete. Primeiro, o que diz respeito às condições da pista de rolamento, vendo se há ou não (e em que medida e quantidade) remendos, descascamentos, panelas, trincamentos, desagregação, formação de trilha de rodas, deformações nas bordas da pista, ondulações, buracos, etc., sempre especificando o quilômetro de cada ocorrência, quando houver. Segundo, os acostamentos, verificando sua existência e, se houver, se ocorrerem: degrau em relação à pista, vegetação, areia, acúmulo de água, desagregação, etc. Terceiro, a sinalização, conferindo se há e seu estado de conservação, tanto da sinalização horizontal (taxas claras ou afundadas, se a pintura está fraca, se há falta de sinalização nos bordos), quanto da vertical (placas, sinalização vertical na caixa de chamada, avisos). Quarto, faixa de domínio, verificando se está em condições ou se há objetos ou animais nela. Quinto, defensas, vendo se tem ancoragem, se a altura está dentro da norma, se há avarias. Sexto, serviços aos usuários, testando as caixas de chamada, para ver se funcionam e se são atendidas as chamadas. Sétimo, interseções, verificando se, de acordo com o PER, foram implantados os projetos mínimos, como acessos às propriedades e às estradas vicinais extremamente secundárias, se implantados os trevos de acesso previstos, etc.

Em vista dos conflitos ocorridos e, particularmente, do congelamento da tarifa, o estado das rodovias foi sendo deteriorado. Vieram as reclamações de usuários e as notícias na mídia. A seguir, fiscalizações do DAER aplicaram uma série de multas às concessionárias,

que, inconformadas, recorreram à Agergs. A Diretoria Jurídica da Agência emitiu parecer de que havia problema jurídico nas multas aplicadas, em vista de elas não terem sido precedidas pela devida notificação, prevista nos contratos. Argumentava a DJ que não respeitar o instituto da notificação não apenas feriria os contratos em vigor, como também não permitiria o contraditório (o direito de defesa) assegurado na Constituição, ou mesmo a viabilidade do reparo da irregularidade. Em sentido contrário, alguns Conselheiros argumentavam que, de um lado, havendo no contrato a previsão de “ronda” a cada 24 horas e também o dever de reparação, em 48 horas, de qualquer inconformidade e, de outro lado, a existência de problemas que levam tempo para se formar (caso de painéis) e sua elevada ocorrência, a irregularidade e o tempo decorrido configurariam descumprimento, ficando superada a necessidade da notificação. Após diligências e debates no Conselho Superior, as multas foram anuladas em sua maioria, exceto casos em que, dentre várias painéis constatadas, algumas estavam repetidas em relação a outra punição, configurando uma espécie de notificação.

No decorrer do tempo, foram sendo aperfeiçoadas as vistorias. Uma das primeiras evoluções foi elaborar uma planilha que passasse a comparar, item por item, a cada nova vistoria, a evolução do estado em que cada um deles se encontrava nas vistorias anteriores, para verificar a superação da inconformidade ou não.

Hoje a vistoria regulatória inclui um processo que inicia com a vistoria propriamente dita, da qual resulta um relatório de vistoria. A seguir, este é encaminhado para a manifestação da concessionária, que informa sua posição a respeito, concordando, discordando, informando providências tomadas ou por tomar, etc. A Agergs solicita também um relatório(s) do DAER acerca de fiscalizações efetuadas pelo órgão no âmbito da concessão no período compreendido entre a última vistoria e a atual. A seguir, o processo contendo essas informações é submetido à apreciação da DJ, que se manifesta sobre as questões de

legislação, normas específicas, processualística e outros aspectos legais eventualmetne envolvidos. Só então, o processo de vistoria vai para o Conselho Superior, iniciando pelo Relator, indo, após, para o Revisor e, ao final, para o Pleno do CS para deliberação. Antes de seguir, podem ser solicitadas diligências para o processo, tanto por parte do Relator quanto do Revisor e mesmo do Pleno do CS, caso qualquer destes considere necessário para seu parecer ou voto.

Uma preocupação da Agência é quanto ao longo tempo que leva entre uma vistoria e a apreciação do CS. Pelo método atual, às vezes, um processo de vistoria chega ao Conselho Superior seis meses depois da verificação de campo. Em geral, as providências a serem adotadas ou demoram demais a serem solicitadas ou já foram superadas sem a interveniência da Agergs, pelo que não se fica sabendo se no prazo e qualidade necessárias.

Uma das dificuldades para se “encurtar” o percurso do processo de vistoria é que, caso houvesse uma notificação da Agência diretamente da Área Técnica sem a chancela do CS, a validade da mesma poderia ser questionada pelas concessionárias, uma vez que só o CS representaria a vontade da Agência, isto é, a posição das instâncias abaixo do órgão máximo seriam precárias, pois estariam sujeitas à apreciação final do Conselho.

Outra preocupação é quanto à capacidade de fazer valer as deliberações emanadas do CS nos casos em que são determinadas correções de inconformidade. Não dispondo, ainda, de uma Lei de Multas, a Agergs carece de meios coercitivos maiores para obrigar as concessionárias a cumprirem essas deliberações.

Nessa frente, a Agência trabalha no sentido de pressionar o Executivo para aprovar a Lei de Multas. Aliás, nesse particular, a Agência tomou a iniciativa de providenciar a elaboração de uma minuta de projeto de Lei de Multas. Enviou-a ao Executivo, contando para sua aprovação, dentre outros argumentos, com o forte interesse existente hoje em recursos para o Caixa Único do Tesouro.

Quanto à primeira preocupação assinalada, os técnicos da Diretoria de Qualidade (DQ) realizaram estudos visando aperfeiçoar as vistorias regulatórias. A partir destes, elaboraram um elenco de sugestões articuladas e coerentes, que resultaram na proposta de uma nova metodologia para acompanhamento das concessões. Note-se que seu alcance é bem mais abrangente do que a área dos Pólos Rodoviários, posto que, além destes, inclui os centros de formação de condutores, os terminais portuários, as estações rodoviárias e o transporte intermunicipal de passageiros. Por uma questão de ordenamento do trabalho e para melhor compreensão do item em tela, explicitar-se-á essa iniciativa nesta parte do trabalho. Além disso, a questão dos Pólos Rodoviários é a que tem maior ênfase no trabalho da DQ a ser comentado.

A nova metodologia proposta considera como dados básicos para acompanhamento da concessão três grandes itens: os indicadores de qualidade, os investimentos propostos e os pontos críticos.

Quanto aos indicadores de qualidade, tomou por base as determinações do Processo nº 239-3900/03-8, de 26 de junho de 2003, do que resultou a elaboração do quociente de irregularidade (QI), incluindo flecha de trilha de rodas, número de bacias, altura do degrau pista-acostamento, refletividade da sinalização horizontal, bem como índice de atendimento aos usuários.

Em relação aos investimentos, levou em conta o contido no Processo nº 592-3900/02-1, de 1º de outubro de 2002, propondo elaborar uma minuta de resolução definindo os documentos que as concessionárias deverão encaminhar à Agergs a esse respeito.

Quanto aos pontos críticos, adotou como referência o Processo nº 592-3900/02-1 de 1º de outubro de 2002, a partir do qual propõe, a exemplo do item anterior, a elaboração de uma minuta de resolução que estabeleça quais os dados e documentos que devem ser enviados

pelas concessionárias à Agergs, padronizando sua forma e incluindo, também, questões relacionadas ao Programa de Redução de Acidentes.

A partir desse elenco de informações, a metodologia proposta verifica se os investimentos realizados incidem sobre os indicadores de qualidade definidos e sobre os pontos críticos; se os prazos das obras estão sendo cumpridos; e se os prazos dos controles estão sendo cumpridos.

Também serão realizados controles da concessão, envolvendo a avaliação do índice de imagem; a avaliação objetiva; e a avaliação subjetiva.

Um item relevante, na seqüência, é a verificação das informações e dos resultados, para o que foi sugerida a contratação de uma empresa para, periodicamente, acompanhar as concessionárias quando da realização das avaliações. Além disso, deverão ser realizadas avaliações objetivas e avaliações subjetivas, através de pesquisas com base em amostras estatísticas.

Assim, na metodologia proposta, seriam verificadas, basicamente, a compatibilidade dos dados apresentados e verificados; se foram (e o grau em que foram) atingidos os indicadores de qualidade; a minimização dos pontos críticos. Além disso, haveria vistorias regulatórias ordinárias e também vistorias regulatórias extraordinárias, quando houver necessidade.

Feitos esses procedimentos, ordinariamente, uma vez por ano, seria encaminhada ao Conselho Superior uma apresentação da situação de cada concessão. Entretanto, extraordinariamente, a qualquer tempo, seriam levadas apresentações à apreciação do Conselho Superior em quatro tipos de situação: caso os investimentos das concessionárias não incidirem sobre os indicadores e os pontos críticos da concessão; se os prazos não estiverem sendo cumpridos; caso os dados fornecidos forem incompatíveis com os verificados; e quando os indicadores não tiverem sido atingidos.

Como se vê, embora não totalmente acabados e ainda na condição de projeto, os novos métodos recém-descritos tendem a dar uma idéia mais ampla e clara a respeito do andamento da conservação das rodovias e do cumprimento dos contratos. Ao contrário da medição quilômetro a quilômetro, que, apesar de meritória em seu tempo, deixa a descoberto relevantes elementos de uma história. Uma confirmação a mais de que encher de detalhes uma informação nem sempre nos aproxima mais da verdade do que elencar os eixos fundamentais que a determinam. Uma vez implantados, esses métodos serão base valiosa e nítida para as decisões do Conselho Superior, que deixará de operar sob névoas de desinformação relevante. Enfim, com a nova metodologia, conseguir-se-á conferir maior eficiência e eficácia à ação regulatória da Agergs.

Outros problemas têm aparecido no setor. Houve e têm havido muitos casos em que a Justiça determina fechamento de praças de cobrança de pedágio, ou isenção (ou desconto percentual) para veículos procedentes de localidades em que se situa a praça, etc. A praça entre Caxias do Sul e Farroupilha, por exemplo, ficou fechada por anos, em virtude de determinação judicial. Sendo ela a de maior arrecadação prevista no conjunto do Pólo a que pertence, não é difícil imaginar o desequilíbrio econômico resultante.

Há também praças de Pólos em relação às quais o poder concedente não autorizou sua abertura, o que deve igualmente provocar desequilíbrios econômicos e financeiros, *coeteris paribus*.

Existem, ainda, rotas de fuga, cada vez em maior número e com maior intensidade, quanto às quais não há providências do poder público, sendo que muitas operando com autorização de liminar do Poder Judiciário. É de lembrar-se haver, nas propostas comerciais, previsão de rotas de fuga, em certa percentagem, incluídas nos cálculos das concessionárias. Ocorre que o que antes eram estradas vicinais extremamente precárias, ao longo do tempo, transformaram-se em avenidas pavimentadas (por prefeituras atendendo à pressão popular

local), ensejando um tráfego de fuga bem superior ao previsto, gerando desequilíbrio. Ao mesmo tempo, é de se registrar a ocorrência de novas rotas de fuga por particulares, havendo casos em que estes “cobram” uma espécie de pedágio na forma de consumo de produtos que colocam à venda.

Em todos esses casos, estão postas questões que, até o momento, fogem ao controle da Agência, uma vez que envolvem esferas sobre as quais não tem interferência, especificamente o Poder Judiciário e o Poder Executivo.

A esse respeito, entretanto, é de registrar-se um problema estrutural, de natureza institucional, que pode estar na base desses problemas. Trata-se da precária ou inexistente discussão com a sociedade a respeito da conveniência das concessões rodoviárias ou do deslocamento de uma fatia da despesa do Estado de alguma(s) rubrica(s) para outra (a referente à manutenção das rodovias). Como visto, as decisões a esse respeito foram tomadas rapidamente, sem maior debate ou envolvimento de amplos setores sociais. Tendo em vista a crise fiscal e a precariedade de recursos para áreas nodais e sensíveis, é possível que, uma vez debatido o tema, a opinião pública (privilegiando outras rubricas) passasse a desejar as concessões, ao contrário de hoje, em que parece haver a percepção do público de que elas seriam fonte imprópria e exagerada de enriquecimento das empresas concessionárias. Essa percepção subjetiva de boa parte da opinião pública acaba influenciando no pensamento e nas decisões de juízes e de dirigentes do Executivo. A consequência reflete-se em perda de receita, acima do previsto, gerando desequilíbrios, que, ao fim e ao cabo, restarão transferidos para a tarifa, uma vez que não há “geração espontânea” na economia. Ou seja, as atitudes extraconcessão, na tentativa de se evitar ou diminuir as tarifas, geram desequilíbrios que repercutirão em sua elevação, penalizando não só a concessionária, mas, também e precisamente, os usuários que se pretenderia defender. Além disso, tal situação enseja o risco de inviabilizar o sistema, gerando um prejuízo cuja conta será imputada ao poder público,

gerando custo à sociedade e às concessionárias. O tema é vasto e complexo, e, talvez, o resumo recém-feito possa requerer maiores explicações para sua devida compreensão. Por ora, o que se quer trazer é o raciocínio de que a falta de participação e consultas à sociedade, o precário exercício da democracia na origem das decisões acerca de soluções regulatórias, com frequência, gera custos, cujas dimensões são proporcionais ao tamanho dessa lacuna. É tema cuja validade carece de investigação futura.

Quanto à revisão dos contratos dos Pólos Rodoviários, prevista para dezembro de 2004, a Agergs teve intensa movimentação. Inicialmente, mobilizou todas as Diretorias para elaborar um termo de referência com vistas à contratação de consultoria que realizasse um levantamento físico e financeiro das concessões, que oferecesse um diagnóstico e estimasse a repercussão de possíveis propostas de aditamento. Essa parte demandou articulações junto ao Governo do Estado, envolvendo não apenas o DAER, mas também a Secretaria dos Transportes, a Casa Civil e o Governador, visando evitar duplicidade de levantamentos e o conseqüente desperdício de recursos.

Feitos os devidos acordos, os estudos já mencionados acerca do Termo de Referência foram sendo feitos pelo corpo técnico da Agergs, e refeitos e tornados a fazer, sempre incorporando novas questões, surgidas de múltiplas e amplas consultas do corpo técnico da Casa, tanto a especialistas em concessão quanto à área de engenharia em estradas, envolvendo também juristas, economistas, contadores, dentre outros conhecedores do setor e de áreas específicas envolvidas. Foram elaboradas nove versões, duas das quais foram submetidas ao Conselho Superior. Após, foram feitas as adequações sugeridas. No nível em que estava, o Termo de Referência foi elogiado por importantes especialistas. Mesmo assim, na seqüência, visando conferir ao Termo de Referência a ser editado a devida credibilidade técnica e a chancela de uma instituição independente e especializada, foi contratada a consultoria do

Laboratório de Sistemas de Transportes (Lastrans) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Houve alguns debates acerca de critérios do Termo de Referência. O principal deles pode ser resumido, *grosso modo*, da maneira como será explicado a seguir. Uns defendiam que a revisão deveria levantar todos os itens de custo, verificar os preços mínimos praticados no mercado para os principais elementos formadores de custo e coteja-los com os custos informados pelas concessionárias. Outros, em sentido diverso, defendiam que havia um contrato de 15 anos, pelo qual se previram custos, que foi celebrado a partir de propostas comerciais vencedoras da licitação. Sendo assim, dever-se-ia comparar os custos previstos na proposta comercial vencedora com os praticados pela concessionária.

Segundo o Lastrans, em que pese o ato jurídico perfeito do processo como um todo, os contratos poderiam ser classificados como “incompletos de longo prazo”. O termo “incompletos” seria no sentido de que não incluiriam todas as contingências, pelo que novas questões teriam que ser “consideradas e resolvidas ao longo da vida do contrato”(LABORATÓRIO DE SISTEMAS DE TRANSPORTES, 2004, p. 2), através de negociações e entendimentos implícitos.

Além das cláusulas prevendo a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro em qualquer alteração contratual, o relatório do Lastrans destaca que, na época da licitação, a proposta técnica dos licitantes obedeceu determinação do Edital de Licitação de conter as obras e melhorias prevista no PBE, utilizando os quantitativos correspondentes. E ressalta que o referido Edital proibia a alteração dessas obras e seus quantitativos, sob pena de inabilitação. Na Proposta Comercial, deveriam os licitantes fornecer os custos previstos dos investimentos; as despesas correntes e trecho de oferta (fator de competição); as projeções de tráfego e sua justificativa; a arrecadação prevista; e a participação do endividamento no

financiamento do investimento. Além disso, deveriam os licitantes apresentar planilhas de quantidades e preço para o Pólo, incluindo o preço unitário para execução dos serviços.

Dessa forma, o entendimento do Lastrans é o de que os quantitativos definidos pelo DAER e os preços unitários fornecidos pelas concessionárias formam as premissas de sua análise.

As receitas e gastos de um contrato de concessão não se concentram num instante dado, mas ao longo do período de concessão. Assim, o diagnóstico de desequilíbrio econômico-financeiro excluiria eventos em que os riscos foram atribuídos à concessionária. Seriam basicamente dois os riscos da concessionária. Um seria o risco de tráfego ao longo da concessão. O outro seria o risco comercial, compreendendo a capacidade da mesma de executar e contratar serviços e obras a custos menores do que na época da licitação. Sendo assim, perdas ou ganhos daí decorrentes seriam responsabilidade da concessionária, além do que seria dela também a obrigação de obras e serviços imprevistos, como ponte, aterro de contenção, trevo, etc., mesmo sem previsão no PBE.

Da mesma forma, não poderá a concessionária alegar desequilíbrio em caso de queda de tráfego, a menos que decorrente de fato superveniente ou de ação deliberada do poder concedente. E o Lastrans considera que, nessas categorias, se poderiam enquadrar os casos de fechamento de praças e outras determinações judiciais, além de alterações na configuração física original, como rotas de fuga. Dessa forma, viu-se claramente o parecer do Lastrans.

Voltando ao debate no interior da Agergs, alguns tinham outra linha de argumentação, no sentido de que se deveria assegurar sempre um mesmo nível de retorno do investimento às concessionárias, que este seria o fator de garantia e do qual decorreria que, em se detectando redução de custos ou elevação de tráfego, deveria haver a correspondente redução das tarifas (e elevação em caso contrário). Em contraposição a essa linha de raciocínio, outros trabalhavam com idêntica linha de raciocínio do Lastrans, agregando que não se mede a Taxa

Interna de Retorno (TIR) de uma concessão com base nos elementos contábeis e econômicos do ano do exercício apenas, ou do período decorrido, mas do conjunto do período da concessão, e, por isso, seria impossível (ou não tecnicamente apropriado) medir a tarifa que (*vis-a-vis* a custos), a cada instante, permitisse uma TIR efetiva.

O entendimento adotado foi, no fundamental, o do Lastrans,²⁶ entre outras razões, por ser ele uma instituição com reconhecida qualificação técnica e necessária isenção, capaz de conferir ao Termo de Referência da Agergs a respeitabilidade exigida para ser aceito sem maiores e indesejáveis questionamentos judiciais, que atrasariam sobremaneira o objetivo. Ao processo foi conferida a celeridade maior possível, com vistas a concluir os trabalhos antes do final do ano, para atender ao disposto na legislação. Ainda mais quando se sabe das marchas e contramarchas de uma licitação, que, com frequência, prolongam no tempo sua conclusão e que, no caso da Agergs, não representaria apenas um custo econômico de transação, mas um elevado custo regulatório e mesmo político, quanto à credibilidade do órgão.

Seja como for, o certo é que, terminado esse processo, ainda em curso no momento da conclusão deste trabalho, a Agência estará bem melhor apetrechada de dados e informações técnicas essenciais, não só para subsidiar o debate revisional que deverá ocorrer no final de 2004, mas também para as projeções e estudos de modelos regulatórios mais adequados para o setor. É uma evolução, um salto qualitativo na capacidade da Agência. Constituirá um acervo de inestimável valor econômico e regulatório em geral. Abre caminho para outro nível de ação da Agergs e dos órgãos do poder concedente. E é o fator de transparência perante a sociedade a quem deve atender.

²⁶ Com várias emendas do Conselho Superior, ampliando a abrangência do Termo de Referência.

3.3.4 Centros de formação de condutores

O modelo de regulação adotado quando da criação dos centros de formação de condutores (CFCs) não teve a intervenção da Agergs. Eles foram gerados de uma forma um tanto diferente dos demais setores. Na prática, as antigas auto-escolas que preenchessem determinados requisitos obtiveram credenciamento do Departamento de Trânsito (Detran), para atuar como CFCs, ministrando aulas práticas e teóricas, e poderiam, além disso, realizar operações acessórias, como emissões de segunda via, expedições de Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e reabilitações. Pode-se dizer que foi uma relativa “estatização” de um serviço que era privado, com a diferença de que não passou a ser operado diretamente pelo Estado, mas por “credenciados” dele, ao que se deve acrescentar o fato de que as referidas funções acessórias deixaram de ser inteiramente estatais. Registre-se que não houve critério geográfico, de demanda, de localização de oferta ou outro para emitir o credenciamento. Bastava cumprir os requisitos mínimos exigidos. Sem dúvida, tal forma de “conceder” um serviço público não tardaria a apresentar problemas.

A regulação dos CFCs concentrou-se, ao longo do tempo, na homologação das tarifas. No início, houve resistência do órgão do poder concedente, o Detran-RS, expresso em diligência à Procuradoria Geral do Estado (PGE) solicitando parecer acerca da competência da Agergs para regular o serviço. Enquanto tal parecer não era emitido, o Detran julgava-se isento de tal regulação, uma vez que, em seu modo de ver, até então, não haveria embasamento ou determinação legal que formalmente o obrigasse a proceder de forma diferente.

Houve gestões da Direção da Agergs junto ao Detran para persuadir a Direção daquele órgão a trabalhar em conjunto com a Agência, mas foram infrutíferas.

No segundo semestre de 2002, ao tomar conhecimento de publicação no Diário Oficial do Estado, na qual o Detran determinava novas tarifas para as aulas práticas e teóricas dos CFCs, o Conselho Superior da Agergs aprovou Resolução declarando nulas as majorações, em virtude de não terem sido submetidas à apreciação do ente regulador. Em vista disso, a Direção do Detran de então buscou a Agergs para tentar um acordo. Pelo acordo, as novas tarifas seriam enviadas à Agergs, que as analisaria e homologaria. Em virtude, de um lado, da precariedade das planilhas de cálculo que o Detran enviou à Agergs e, de outro, da urgência do aumento em função de longo período sem reajuste, que segundo o Detran estaria ameaçando a continuidade do serviço, a Agergs aprovou em caráter precário os reajustes, obtendo do Detran, em contrapartida, acesso amplo aos dados cadastrais das empresas delegatárias. Foi uma “troca” da Agência, no sentido de reduzir a assimetria da informação no setor.

Com esse propósito, foi elaborada e aprovada a Portaria Conjunta Agergs/Detran-RS n.º 005, de 24 de março de 2003, publicada no Diário Oficial do Estado de 09 de abril daquele ano, que determina a necessidade de reavaliação da planilha tarifária dos centros de formação de condutores. Nela se afirma a prioridade de ambos os órgãos em assegurar à população serviços compatíveis e de qualidade, bem como foi instituída uma Comissão Técnica, determinando servidores que dela fariam parte.

Uma grande vantagem desse acordo é que, em suas relações com os CFCs, o Detran opera com um sistema informatizado, chamado Gerenciamento e Informações DETRAN (GID). Neste, são chaves os módulos GID Hab e GID DETRAN, os quais alimentam um banco de dados bastante completo e integrado com outros bancos de dados relativos a trânsito. Todos os CFCs dispõem desse sistema, e todas as informações pertinentes ao tema “habilitação” são obrigatoriamente registradas e arquivadas através do mesmo. Nele, há

informações sobre um conjunto de variáveis, como consta no Relatório Parcial, de 16 de julho de 2003:

Relação de todos os CFC's em operação no Estado;
Relação de todos os profissionais vinculados a cada CFC, segmentados em conformidade com o tipo de atividade para a qual estão credenciados (médicos, psicólogos, atendentes, instrutores práticos e teóricos, diretores geral e de ensino);
Relação dos veículos vinculados a cada CFC, com dados referentes a marca, modelo, ano de fabricação, tipo de vinculação (próprio, cedido ou locado), combustível e categoria;
Relação das aulas práticas e teóricas ministradas por CFC, segmentando as primeiras em conformidade com suas respectivas categorias; e
Relação das aulas práticas ministradas por veículo, considerando-se o CFC ao qual o veículo estava vinculado para cada aula e a distância (em quilômetros) percorrida pelo veículo durante o período analisado” (AGERGS, 2003, p. 2).

Paralelamente, os técnicos obtiveram do Detran um arquivo com a relação de todos os serviços executados pelos CFCs, a partir do qual foi possível apurar o valor correspondente às receitas acessórias, ou seja, aquelas não oriundas das aulas práticas e teóricas ministradas pelos mesmos (como, por exemplo, as emissões de segunda via, expedições de CNH e reabilitações).

Além disso, a Comissão selecionou uma amostra de 58 CFCs, estatisticamente representativa dos 251 existentes no Estado, solicitando ao Sindicato dos Centros de Formação de Condutores (Sindicfc) cópia dos balancetes analíticos relativos aos exercícios de 2000, 2001 e 2002 daqueles CFCs. Com isso, visava poder fazer uma análise contábil de tais documentos, que permitisse dimensionar as “[...] despesas não perceptíveis a partir dos relatórios disponibilizados via GID, como por exemplo, as despesas administrativas e o volume de ativos a ser remunerado, itens de custo a serem cobertos nas projeções de planilhas tarifárias”.

Os técnicos pesquisaram também os preços dos combustíveis utilizados, incluindo sua variação nos diferentes municípios do Estado, e dos veículos com maior frequência de utilização.

A seguir, o trabalho consistiu na análise gráfica e descritiva dos relatórios emitidos via GID; na análise contábil dos balancetes analíticos selecionados; na verificação da adequabilidade dos modelos tarifários ao caso dos CFCs; e na proposição de planilha tarifária.

Após extensos estudos, calculando-se as médias por CFC, identificaram-se grupos heterogêneos, no que se refere à distribuição das aulas práticas relativas a todas as categoria (A, B, C, D e E).

Na B, por exemplo, observa-se que “[...] os CFCs ativos encontram-se abaixo da média de aulas práticas verificadas no período, sendo que 45% se situa na faixa de até 650 aulas mensais”. E, do total analisado, “[...] 24% dos CFCs possuem médias próximas à média geral verificada, estando na faixa correspondente entre 651 e 950 aulas práticas mensais”. Mais que isso, o total dos CFCs acima da média verificada corresponde a 49% do total, sendo que destes apenas 13% possui média superior a 1.300 aulas mensais.

Estudaram-se também as frotas dos CFCs, seus recursos humanos, a administração e as receitas acessórias

Computados, classificados e processados os dados mencionados, a Comissão Técnica passou a abordar a natureza e as especificidades dos sistemas de regulação tarifária mais utilizados, como os modelos de TIR, *Price Cap* e *Yardstick Competition*²⁷. Destacaram-se elementos teóricos envolvidos em cada tipo de sistema, comparando-os, uma a um, com a realidade empírica dos CFCs, para aquilatar sua aplicabilidade, buscando encontrar qual o mais adequado ao setor.

Em seu relatório, destaca que os três casos escolhidos tiveram seu surgimento ligado fortemente a aplicações para casos de monopólios naturais. Mas não deixa de lembrar que o

²⁷ A regulação via *Yardstick Competition* não chega a ser caracterizada como um modelo tarifário propriamente dito, mas sim, como um mecanismo complementar utilizado pelas agências reguladoras com o objetivo de mitigar eventuais problemas surgidos. Possíveis conseqüências negativas advindas da utilização dos modelos regulatórios *Price Cap* e a TIR, como por exemplo a ineficiência alocativa dos recursos e a queda na qualidade dos serviços prestados, podem ser corrigidos através do estabelecimento de padrões de eficiência (*benchmarking*).

modelo *Yardstick Competition*, sendo um meio de auxiliar na regulação tarifária, poderia servir para outra modalidade de cenário. E, corretamente, complementa que, apesar de saber que “os modelos da remuneração pelo custo do serviço (TIR) e do *Price Cap* são tradicionalmente utilizados na regulação de monopólios naturais, nada impede a aplicabilidade destes em diferentes estruturas de mercado regulados, como, por exemplo, o caso dos CFCs”.

Os técnicos ressaltaram que o modelo adotado para os CFCs iniciou de forma um tanto em desacordo com os padrões regulatórios, carecendo de prazo da delegação, da remuneração a ser auferida, dos critérios e formas de validação de reajustes e revisões, bem como a periodicidade de cada um. Convém reiterar o mencionado no início deste item, mostrando que a estrutura de funcionamento dos CFCs tem origem em credenciamentos feitos junto ao Detran, iniciados em 1º julho de 1997. Para credenciar-se, bastava obedecer a certos requisitos. Não houve licitação para tal. As delegações igualmente eram genéricas. É um caso quase inverso, onde o que era privado passou a ser concessão pública.

Dessas características deriva a pouca adequabilidade do modelo da TIR, uma vez que esta pressupõe um contrato especificando o tempo da concessão e a remuneração ao longo do período, dentre outras questões. Além disso, os técnicos identificam o problema de o sistema operar com tarifa única para diferentes estruturas de custos e receitas dos CFCs. Para eles, só se adequariam ao caso do modelo de TIR dois aspectos: a baixa assimetria de informação entre regulador e regulado e a ausência de inovações tecnológicas relacionadas à prestação dos serviços fornecidos pelos CFCs.

Quanto à adoção do *Price Cap*, sublinham que “[...] a principal justificativa teórica deste sistema não é percebida pelo tipo de atividade exercida pelos CFCs”. Isto é, as evoluções tecnológicas, que resultam em ganhos de produtividade, “[...] não são característicos tanto na prestação das aulas práticas como na prestação das aulas teóricas”.

Quando muito, ponderam que “[...] o único tipo de avanço tecnológico inerente a este serviço é o surgimento de novos veículos cujo consumo de combustível seja significativamente racionalizado”. Porém alertam que esse tipo de ganho produtivo é “automaticamente contabilizado em termos de planilha tarifária no momento da apuração da frota efetiva, bem como da respectiva quilometragem média percorrida por veículo”. Neste caso, a adoção do fator X, “[...] visando compartilhar ganhos de produtividade entre usuários e delegatários torna-se contraproducente, principalmente levando-se em consideração o alto custo regulatório desta prática”.

Havia outros problemas a serem enfrentados, como a dificuldade de adotar-se uma receita-teto para diferentes estruturas de CFCs, bem como na própria definição do referido fator X; a falta de instrumento contratual, que defina a periodicidade das revisões ordinárias, determinantes dos realinhamentos da receita-teto e dos fatores de produtividade. Todos somados, tornam ineficazes os mecanismos de regulação propostos pelo *Price Cap*. Além disso, não havendo grande assimetria de informações entre regulado e regulador, não seria compatível com os fundamentos da regulação via preço-teto, em vista de que esta tinha por objeto ambientes regulatórios de elevada assimetria (visando à redução de custos regulatórios).

Uma conclusão dos técnicos significativa em termos de argumentação regulatória e que dispensa comentários maiores, por ser auto-explicativa, é que:

O tipo de regulação mais aproximado do perfil de mercado descrito pelos CFCs condiz com a prática regulatória já exercida nesta AGERGS, mais especificamente no que se refere ao transporte intermunicipal de passageiros, nas modalidades metropolitano e longo curso. Em ambos verifica-se a presença de empresas de portes diferenciados atuando conjuntamente no mesmo tipo de mercado, ou seja, empresas com distintas estruturas de custos e receitas (demanda) sendo reguladas pela média de suas variáveis (grifos nossos). Outra importante semelhança é a fragilidade dos instrumentos contratuais no que concerne à constituição das mínimas bases regulatórias, como por exemplo a fixação das remunerações anuais e das específicas datas de reajuste e revisão tarifário.

Os técnicos referem-se a esse mecanismo regulatório como uma simplificação da regulação pelo custo do serviço (TIR), “[...] na medida em que todos os custos eficientes incorridos na prestação do serviço público²⁸, bem como a remuneração do capital investido²⁹, são respectivamente cobertos pela tarifa, porém, desconsiderando-se o período concedido (retorno do capital)”. A conclusão é que, para o setor, o mais adequado seria a regulação pela remuneração dos ativos empregados e na cobertura total dos custos eficientes, a partir da metodologia *Yardstick Competition*. Na realidade que encontraram, perceberam elevados desvios das médias de receitas e despesas dos 251 CFCs do Estado. Nessas condições, operar uma planilha tarifária baseada apenas nas médias de conjunto das variáveis carrega, em si, a possibilidade de provocar forte desequilíbrio do sistema. Na situação em que está o sistema hoje, é fixado um único preço para as aulas teóricas e práticas, sem levar em conta a referida heterogeneidade de grupos de CFCs quanto a custos e receitas. Tal realidade tende a levar, de uma lado, “ao desequilíbrio econômico financeiro de boa parte das empresas envolvidas” e, de outro, “[...] à observação de excessivos lucros econômicos por aquelas cujas demandas situam-se em patamares bem superiores às médias globais” (AGERGS, 2003, p. 55).

Avançando na modelagem, a idéia passou a ser propor que, no âmbito da *Yardstick Competition*, se poderia segmentar os CFCs por grupos de receitas e despesas semelhantes. E isso poderia proporcionar a percepção dos preços reais de cada segmento, resultantes no equilíbrio econômico financeiro de cada subconjunto, bem como ajudar na “criação de incentivos à redução de custos e procura de novos clientes entre as empresas reguladas”(AGERGS, 2003, p. 56). Uma sugestão complementar seria a criação de uma câmara de compensação, com vistas a manter o equilíbrio econômico financeiro do conjunto dos CFCs, onde se trataria das diferenças entre o preço total a ser praticado, equivalente à

²⁸ Refere-se exclusivamente aos custos incorridos na prestação do serviço público, levando-se em consideração outras alternativas disponíveis no mercado cujo custo benefício propicie modicidade tarifária.

²⁹ No caso do transporte intermunicipal de passageiros a remuneração do capital investido é de 12% a.a., sendo necessária a definição do percentual a ser utilizado na remuneração dos CFCs.

média das variáveis analisadas, e os preços reais de cada um dos subconjuntos a serem definidos. Entre as formas de compensação passíveis de serem empregadas, estariam as que resultassem do estudo das taxas cobradas pelo Poder Concedente. Explicam que:

A redistribuição ótima das taxas ocorreria na medida em que não houvesse prejuízo ao nível de receita financeira auferida pelo DETRAN, e, ao mesmo tempo, passível de reequilibrar a equação econômico financeira dos centros de formação de condutores. A partir da segmentação, o DETRAN teria a capacidade de analisar a viabilidade econômica de todos os CFCs existentes, inclusive sendo possível diagnosticar uma eventual necessidade de implementação de novos centros ou eventuais excessos em determinadas regiões (a eficiência alocativa resultará em modicidade tarifária).

Uma vantagem adicional da segmentação é que ela tornaria viável elaborar indicadores de qualidade mais adequados a cada situação, o que confere eficiência à capacidade de regular.

Mais tarde, houve ajustes na proposta dos técnicos da Agergs, focando mais na adoção de um chamado “CFC Mínimo”, conforme o Segundo Relatório Parcial, de 01 de janeiro de 2003. Demasiado seria detalhar mais a questão, até porque ela está ainda em aberto, sujeita a novas alterações, à medida que o debate e as consultas prosseguem. O que importa é perceber o quanto e em que nível a análise regulatória propriamente dita passou a ser feita na Agergs, na área dos CFCs, pelos técnicos da Casa. Mesmo não se referindo a um setor de tamanha relevância como os TIP (RM e LC) ou os Pólos Rodoviários, representa o setor onde o acúmulo regulatório está mais desenvolvido na Agergs. Tal situação tem a ver com o imenso manancial de informações, eletronicamente constituídas, à disposição da Agergs e com o esforço e a qualificação dos técnicos. O Relatório apresentado surpreendeu até mesmo os técnicos e dirigentes dos poder concedente. Esse resultado mostrou o quanto foi sábia a troca operada lá atrás, pelo CS da Agergs, de homologar uma tarifa precária para passar a ter acesso aos dados mais importantes do setor. E note-se, ainda, que o reajuste correspondeu a um coeficiente abaixo de vários índices conhecidos, estando a tarifa inalterada por mais de um ano.

Trata-se agora de registrar esse acúmulo, a fim de que tal não se perca. Fazer com que constitua fonte ampla e uniforme de informações e análises, à disposição não só dos entes diretamente envolvidos, mas também do Poder Legislativo do Ministério Público, do Tribunal de Contas, de centros de estudo e pesquisa de universidades, etc.

3.3.5 Portos

A regulação dos terminais do Porto Rio Grande, em tese, não poderia estar a cargo da Agergs, em virtude de que este é um serviço da União, enquanto a Agergs tem atribuições de regulação restritas ao âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Ocorre que, no Governo Fernando Henrique Cardoso, houve uma delegação desse serviço ao Estado, através do Executivo. Assim, sendo esse serviço realizado sob coordenação do Governo do Estado, mas sendo prestado por delegatárias, pode a Agência efetuar sua atividade regulatória sobre ele. Ressalte-se que as demais atividades portuárias, como são operadas diretamente pelo Estado, isto é, não são delegadas a entes privados, não contam com a regulação da Agergs. Há também um parecer da Procuradoria-Geral do Estado (Parecer nº 13.586), cujo entendimento corre no sentido de reconhecer competência à Agergs para regular os serviços públicos delegados no Porto.

Sendo assim, a Agergs teve sua responsabilidade regulatória estendida ao Terminal de Contêineres (Tecon), ao Terminal da Tergrasa e ao Terminal da Petrobrás. Destes, o mais relevante para a regulação é o Tecon. O Tecon surgiu de uma licitação para arrendamento de uma área do Porto de Rio Grande para fins de operar contêineres. Declarado o grupo

vencedor³⁰, foi celebrado o Contrato de Arrendamento nº 01/97, entre o Ministério dos Transportes, o Governo do Estado do Rio Grande do Sul, a Superintendência do Porto de Rio Grande (SUPRG), e o TECON dentre outros.

Um aspecto importante da complexa realidade dos portos no Brasil é que, em todos, há a coordenação da Autoridade Portuária, sendo o Conselho da Autoridade Portuária (CAP) o órgão que normatiza e faz o zoneamento de quais e como lá devem ser exercidas as atividades. Há, ainda, a SUPRG, que é o poder concedente e, como tal, o fiscalizador direto do Tecon. Como se pode depreender, às vezes não fica muito claro onde termina a função de um e começa a de outro.

Pode-se dizer que, no caso do Tecon, cabe à Agergs verificar o cumprimento do Contrato de Arrendamento, suas cláusulas e metas. Ao Tecon cabia pagar à SUPRG, além de um valor fixo, a quantia de R\$ 26,20 “por container transferido dos navios atracados no terminal para a terra ou para outra embarcação e vice-versa” (Apud Vilela, Marco Regulatório, set. 2001 – nº 4, set., p. 13). Note-se que a última quantia é a que confere a condição de arrendamento à delegação, uma vez que esta é uma parcela variável, ligada à quantidade movimentada.

Nas vistorias regulatórias da Agergs, verificou-se que o Tecon atingiu e superou as metas de movimentação de contêineres, que seriam as mais importantes a serem verificadas no período. Na Tabela 1 podem ser comparados as metas e os resultados.

³⁰ A empresa responsável pelos serviços portuários do terminal de contêineres é uma sociedade de capital fechado, constituída em 13 de janeiro de 1997, após o consórcio integrado pelas empresas Wilson, Sons de Administração e Comércio Ltda. (empresa do Grupo Wilson Sons), o Banco Fator S/A e a Serveng-Civilsan S/A - Empresas Associadas de Engenharia ter sido declarado vencedor da licitação para o arrendamento, ampliação e exploração do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande.

TABELA 1: Movimentação de contêineres no Porto de Rio Grande — 1997-2003

ANO DO CONTRATO	ANO DO CALENDÁRIO	NÚMERO DE CONTÊINERES POR CONTRATO (A)	NÚMERO DE CONTÊINERES REALIZADO (B)	DIFERENÇA B – A	DIFERENÇA %
1	1997	80000	57450	-22550	-28,1875
2	1998	100000	82227	-17773	-17,773
3	1999	100000	120047	20047	20,047
4	2000	135285	178084	42799	31,63617548
5	2001	144755	209815	65060	44,94490691
6	2002	151993	267084	115091	75,72125032
7	2003	159593	323991	164398	103,0107837

FONTE: Tecon S/A.

Por outro lado, no decorrer do tempo, surgiram algumas questões regulatórias novas, que movimentaram a Agência.

Primeiro, quanto à questão do “tombo”. Cada movimentação de contêiner do pátio para o navio (ou o inverso) costuma ser chamada de “tombo”. Ocorre que, há a navegação de longo curso e a para o interior. Muitas cargas que são descarregadas no Porto procedendo, por exemplo, de outro continente serão novamente embarcadas com destino ao interior (o inverso é verdadeiro). Isso é o que se chama transbordo. Dispensa explicar o quanto não convém a um navio transoceânico entregar cargas no interior. A Direção do Tecon passou a reivindicar que, em caso de transbordo, não haja a dupla tarifação, isto é, o ato de movimentação pátio-navio e navio-pátio, quando se tratar de uma mesma carga, seria tarifado como uma só operação. Isso incentivaria a navegação interior. Além disso, grandes portos no mundo servem como estações de transbordo, operando com grandes embarcações, cujas cargas são distribuídas a outros navios, menores, com destino a outros portos, às vezes não só dentro de um país, mas também de um país a outro. Assim sendo, o pleito acerca do “tombo”, nesse caso, visa também tornar o Tecon um grande porto da região sul do Atlântico. A reivindicação partiu dos “terminais de containers do Entroncamento Hidro-Rodo-Ferroviário de Estrela e do Porto de Rio Grande” (Vilela, 2001, p. 10). Envolve a necessidade de aditivo contratual que permitisse tal operação. Houve debates a respeito, alguns argumentando que tal mudança

atenderia apenas aos interesses dos armadores, outros que seria benéfica para a economia gaúcha. Em qualquer caso, precisaria da concordância do poder concedente, a SUPRG, que tinha dúvidas a respeito. A Agergs deu início a um processo de mediação, em 2002, chamando as partes, o Tecon e a SUPRG, mas o mesmo não evoluiu, uma vez que o instituto da mediação requer participação voluntária, não pode ser imposto às partes.

A outra questão diz respeito à movimentação de “carga geral”. Pelo zoneamento do Porto, definido pela Autoridade Portuária, em geral cada local tem uma autorização específica para operar cargas específicas. Assim, certos terminais têm autorização para operar carga geral, outros para grãos, outros para contêineres. Houve algumas movimentações de carga geral no Tecon, gerando reclamações das empresas que atuam com esse tipo de carga no Porto de Rio Grande. O Tecon argumenta que seu contrato previa também a movimentação de carga geral. Alega ainda que, caso um navio que estiver trazendo contêineres traga também alguma carga geral, não faz sentido deslocar-se até outra zona de atracamento para descarregá-la, por ser antieconômico, gerando perda de clientes para outros portos. Além disso, argumenta que só movimenta carga geral eventualmente e em reduzida proporção das movimentações. As empresas operadoras contestam. Afirmam que uma coisa é o Terminal receber a carga geral, outra seria operar o ato de transferi-la do navio ao pátio. Insistem que é totalmente diverso o ato de operar uma carga do de ter autorização para recebê-la em seu terminal. Em outras palavras, na complexa questão portuária, onde há inúmeros e diferentes atores para diferentes ações, não é de excluir-se que talvez as operadoras aceitassem que o Tecon recebesse carga geral, desde que a “operação” de movimentá-las fosse feita por elas. Outra contestação das empresas à movimentação de carga geral pelo Tecon era que tal se configuraria como concorrência desleal do Tecon e traria o risco de ele monopolizar as operações do Porto, levando-as à falência. A SUPRG, na época, tinha parecer contrário à reivindicação do Tecon, chegando a autuá-lo por movimentar carga geral. No CS da Agergs,

surgiu a proposta de, ao invés de proibir totalmente, apenas restringir a movimentação de carga geral a um percentual pequeno da movimentação de contêineres do Tecon, mas esta não prosperou até o momento.

Desde então, nada de novo surgiu na Agergs envolvendo o Tecon. O que se sabe é que, tendo ultrapassado as metas previstas, o Tecon está antecipando a duplicação de sua capacidade de movimentação de contêineres, incluindo obras de engenharia e novos equipamentos. A quantidade demandada tem sido tal que os limites impostos pelos fatores fixos estariam levando a que a utilização marginal dos fatores variáveis estaria induzindo elevação de custos além do ótimo. O que explicaria os elevados investimentos em curso.

Em 2004, a SUPRG iniciou estudo de equilíbrio econômico financeiro, com vistas a proceder a ajustes contratuais. A Agergs analisou com celeridade a Minuta de Termo de Referência que lhe foi submetida à apreciação pela SUPRG, sem colocar obstáculos a que aquele órgão promovesse contratação de consultoria especializada para a realização do estudo. Embora a Agergs não tenha informações acerca do andamento desse trabalho, o certo é que qualquer alteração contratual que a SUPRG queira promover terá que passar pelas análise e homologação da Agência.

Na Agergs, além das vistorias de praxe, houve estudos envolvendo análise abrangente do setor no mundo e no Brasil, cotejando com parâmetros internacionais, sob diversos aspectos, resultando em sugestões de otimização de vários elementos. Uma outra questão relevante desse estudo se relaciona à necessidade de construir indicadores de qualidade, para a Agergs mensurar o desempenho do setor e, assim, melhor exercer sua função reguladora. Além disso, tais indicadores servirão muito também à SUPRG e aos demais atores envolvidos, especialmente, ao próprio Tecon.

3.3.6 Energia elétrica

O setor de energia elétrica é uma concessão federal, sendo sua regulação atribuída da Aneel. Através do Convênio de Cooperação Nº 008/1998, a Aneel delegou à Agergs a responsabilidade de regular o setor nas modalidades de geração, transmissão, distribuição e comercialização.

Esse convênio é executado através do Plano de Atividades e Metas (PAM), submetido ao Conselho Superior pela Diretoria de Qualidade dos Serviços, a partir de proposta elaborada pela Gerência de Processos e Projetos de Energia Elétrica (GPE).

Entre as atividades constantes do PAM de 2003, para se ter um exemplo, estão: Fiscalização dos Serviços de Eletricidade; Regulação dos Serviços de Distribuição; Concessões e Autorizações de Transmissão e Distribuição; Mediação Administrativa Setorial; Relações Institucionais; Fiscalização da Geração.

Registre-se, de passagem, que o esforço por superávit primário do Executivo Federal se estende também ao setor de regulação. Assim, passou a ocorrer o contingenciamento de recursos da Aneel, o qual, por sua vez, se refletiu na diminuição das destinações da mesma às agências estaduais. Note-se, nesse particular, que a redução dos recursos da Aneel decorrentes do contingenciamento de 2003 e 2004, de cerca de 25%, foi bem menos do que proporcional à redução dos repasses financeiros destinados aos convênios com as várias agências de regulação estaduais, nos respectivos anos, de aproximadamente 65%. Tal fato obrigou as mesmas, inclusive a Agergs, a relevantes cortes em atividades regulatórias nesses anos, seja reduzindo o alcance de alguns dos programas previstos (listados no parágrafo anterior), seja eliminando integralmente outros.

Quanto ao PAM, no ano de 2003, a Fiscalização dos Serviços de Eletricidade incluiu, no fundamental, o planejamento e a execução das fiscalizações técnicas e comerciais das oito

concessionárias de distribuição de energia elétrica do RS; de transmissoras; dos Programas de Eficiência Energética e de Pesquisa e Desenvolvimento. Também foram analisadas as manifestações das concessionárias quanto a notificações da Agergs. Foram fiscalizados os Indicadores de Continuidade, a duração da falta de energia (DEC) e a frequência da falta de energia (FEC), bem como estabelecidas metas através de Termos de Ajustamento de Conduta. E, ainda, foram feitas fiscalizações pontuais, envolvendo problemas de distribuição e transmissão, fornecimento compartilhado de energia, dentre outros. Por fim, foram feitas inspeções para atender a determinações do Ministério Público envolvendo reclamações de usuários, bem como prestados esclarecimentos a Câmaras de Vereadores e a Associações Municipais.

Na questão da Regulação dos Serviços de Distribuição, foram acompanhadas as execuções dos Programas Anuais de Pesquisa e Desenvolvimento do Setor Elétrico Brasileiro (P&D), bem como elaboradas novas metas para os indicadores de Continuidade de Fornecimento.

Quanto ao item Concessões e Autorizações de Transmissão e Distribuição, deu-se continuidade ao processo de regularização de Cooperativas de Eletrificação Rural (CERs), que visava enquadrar cada CER como autorizada ou como permissionária, além do que, foram feitas mediações entre as CERs e as concessionárias. Ocorre que, após as privatizações, em várias regiões não estavam claras as atribuições de distribuição. As concessionárias julgavam-se no direito de fazê-lo, em razão de terem vencido o leilão de privatização e pago por isso. As cooperativas, por sua vez, alegam terem sido as pioneiras em suas respectivas áreas, as quais, antes delas, sequer contavam com abastecimento de eletricidade, em vista das distâncias e da baixa densidade, tendo sido essas condições difíceis superadas pela união de grande número de pessoas e empresas, que bancaram sozinhas todo o investimento que a então Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE) não se dispunha a fazer. A Aneel

baixou normas disciplinando esses conflitos, entre as quais as que determinavam que as cooperativas não poderiam estender sua abrangência de atendimento além do que já havia no momento da privatização e também que a divisão de áreas seria conforme as poligonais formadas pela linha que une cada consumidor na borda da concessionária. Ou seja, cada consumidor, que antes recebia energia da CEEE, seria um ponto do limite da concessionária. Sendo assim, todos os novos consumidores que viessem a se situar dentro do perímetro formado pela união destes pontos seriam considerados consumidores da concessionária.

Dadas essas normas (com as mudanças decorrentes da Resolução da Aneel nº 12, de janeiro de 2002), um razoável número de conflitos eclodiram. A tal ponto, que a Agergs iniciou um processo de mediação visando buscar acordos amplos que evitassem a proliferação e o prolongamento desses conflitos, bem como os custos envolvidos, inclusive para as empresas. E, nas áreas em que não houve acordos, a Agergs emitiu pareceres técnicos. Muitos destes foram contestados, gerando processos, alguns dos quais já chegaram ao CS para análise de deliberação.

Em relação à Mediação Administrativa Setorial, a sua principal atividade é receber e analisar reclamações de usuários, recebidas via Ouvidoria, verificando as providências das concessionárias. Entre as principais solicitações da Ouvidoria estão: recursos contra decisões das concessionárias apontando irregularidades em medições de consumidores, reclamações por indeferimentos das concessionárias de pedidos de ressarcimento de equipamentos eletro-eletrônicos danificados, reclamações de flutuação de tensão, interrupções de energia e cobranças indevidas de tarifas.

O item Relações Institucionais refere-se às atividades de elaboração do PAM pela equipe técnica da Agergs, formatando-o conforme as exigências de diversas superintendências da Aneel.

Quanto à Fiscalização da Geração, representou, de um lado, a realização de inspeções

em 21 Pequenas Centrais Hidroelétricas (PCHs) e Usinas Termoelétricas (UTES), verificando operação ou construção, e, de outro, a fiscalização e o acompanhamento do estágio dos trabalhos das geradoras cuja implantação já foi autorizada.

Sabe-se que, por um bom período, uma quantidade considerável de recursos adveio desse convênio, constituindo relevante percentual das receitas da Agergs. Também ligado a isso, houve e há razoável número de funcionários da Agência atuando na Gerência de Energia. Entretanto, contrastando como essas dimensões, os maiores problemas regulatórios da Agergs, que chegam ao Conselho Superior, não têm sido nessa área.

A rigor, poucos processos chegaram ao Conselho Superior envolvendo Energia Elétrica até 2004. Alguns poucos tratavam de conflitos entre concessionárias e cooperativas (CERs), cada qual procurando ter a prerrogativa do fornecimento a determinado consumidor ou grupo de consumidores, tanto residenciais quanto industriais ou comerciais, como visto anteriormente. Mas foram pontuais.

Outro tipo de processo que começou a ser apreciado pelo CS a partir de 2004 foi o de cobrança de consumo não faturado. Aqui têm havido polêmicas de vários tipos. Uma delas é a de que as normas da Aneel seriam pró-concessionária. Por exemplo, quando a concessionária alega constatar irregularidade, seja de violação de lacre, modificação do relógio medidor, etc., basta que emita um Termo de Ocorrência de Irregularidade e, posteriormente, demonstre redução do consumo por parte do usuário, para que a área técnica da Agergs defira esse procedimento. Há aqui alguns questionamentos.

Em geral, primeiro o consumidor recebe uma notificação referente à cobrança de diferença de consumo, medido em kWh, correspondente a determinado número de dias, perfazendo um valor em reais correspondente. Em seguida, o consumidor recorre à concessionária, sendo seu pedido geralmente indeferido. Inconformado, o consumidor recorre à Agergs da decisão da concessionária, arguindo nulidade do Termo de Ocorrência,

unilateralidade nos atos administrativos de verificação de irregularidade e substituição do medidor, por terem sido realizados sem acompanhamento do usuário e sem perícia técnica, dentre outras questões.

Frente a isso, a Gerência de Energia Elétrica costuma considerar adequados os procedimentos executados pela concessionária, alegando a existência de nexo de causalidade entre a irregularidade e a diminuição do consumo. Além disso a GPE confere a cobrança efetuada, concordando ou oferecendo correções, com base na Resolução nº 456 da Aneel (art.72, “b”, IV) e com o período-base de cobrança correspondente a certo número de dias, fixado a partir da análise de consumo. Além disso, considera correta a inclusão de 30%, a título de custo administrativo adicional (art. 73 da Resolução nº 456 da Aneel).

Fundamentado nos pareceres da Diretoria de Qualidade e da Diretoria Jurídica, o Diretor-Geral indefere o recurso. O consumidor recorreu ao Diretor-Geral, que, na possibilidade de reconsiderar, indefere o recurso e mantém a decisão recorrida, por não terem sido constatados fatos novos que justificassem sua alteração, encaminhando o processo à análise do Conselho Superior.

Em realidade, a Resolução nº 90/2001 da Aneel alterou o art. 72 da Resolução nº 456, para retirar a obrigatoriedade da perícia técnica por parte da concessionária, transformando-a em faculdade do usuário. O problema é que, se não há perícia, como assegurar que a alegação da concessionária é verdadeira. Segundo juristas, a Constituição Federal garante, em processos judiciais ou administrativos, o princípio do contraditório e da ampla defesa, a ser exercido com os meios e recursos inerentes à questão, o qual estaria sendo negado pela impossibilidade de perícia. Em contrapartida, argumenta-se que o consumidor não solicita perícia, precisamente porque haveria problemas, para depois poder alegar que não houve a perícia. Neste caso, a faculdade de perícia (e não a obrigatoriedade) seria mais próxima da

realidade, mas, ainda assim, seria fundamental assegurá-la ao consumidor, deixando claro a ele que esta é uma prerrogativa sua.

Em outras palavras, se havia equívoco ou alteração quanto à autenticidade dos lacres que guarneciam o equipamento, somente a prova pericial poderia dirimir a questão.

Há decisões judiciais como a que diz que: “[...] o lacre unilateral dos medidores e o procedimento administrativo, sem a participação do consumidor, violando o princípio do contraditório, revela ato do mais absoluto autoritarismo, incompatível com o regime democrático vigente no país” (Recurso de Apelação nº 1999.001.15899 da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro).

Nesse sentido, há Conselheiros que entendem que, nesses casos, estaria violado o próprio art. 72 da Resolução nº 456 da Aneel, sempre que não estiver explícita a opção ou não pela perícia, faculdade garantida ao consumidor por esse dispositivo, seja porque não foi informado ao mesmo, seja porque sequer ele estava presente no momento do ato unilateral da concessionária para poder exercê-lo. Alegam que nem mesmo a Aneel ou a Agergs informaram aos consumidores do direito à perícia. Mais ainda, não costuma haver, nos autos, comprovação de que o consumidor tenha tido a possibilidade de exercer a “faculdade de solicitar perícia”, prevista no inciso II do artigo supra referido (“[...] deverá a concessionária [...] promover a perícia técnica, a ser realizada por terceiro legalmente habilitado, quando requerida pelo consumidor”). Além disso, o art. 95 da mesma Resolução nº 456 da Aneel determina que à concessionária cabe informar aos consumidores de seus direitos fundamentais e difusos. Segundo esse entendimento, o não-exercício dessa faculdade tornaria nulos todos os atos que se lhe seguissem.

Na seqüência, surgiram cobranças quanto à falta de maior transparência nas mudanças nas resoluções da Aneel, dentre elas, a que retirou a obrigatoriedade de perícia, tornando-a facultativa ao usuário.

Vista a questão da tipificação e atribuição de irregularidade de consumo, há também problemas quanto à dimensão do valor a ser cobrado.

A Resolução nº 456 da Aneel estabelece, como consumo efetivo, o de maior valor nos últimos 12 ciclos de medição, anteriores ao início da irregularidade (art. 72, “b”, IV), bem como o percentual de 30% referente ao custo administrativo adicional (art. 73).

Tais dispositivos, no entender de alguns técnicos e Conselheiros, penalizam demasiadamente o usuário, podendo ser enquadrados nas previsões do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990), pois notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca da relação contratual, ou seja, ao usuário.

O cálculo pelo valor máximo apresenta várias inconveniências. Além de afastar-se da média real do consumo e onerar o usuário além da conta, ainda pode constituir-se em medida excepcional, no sentido de estar longe das oscilações normais de máximos e mínimos da curva-padrão de consumo de determinado usuário. Ou seja, pode constituir-se num máximo acima do máximo corrente. Em Economia, ao invés da média, costuma-se utilizar a medida chamada média interna, que exclui os extremos, visando evitar eventuais deformações na média decorrentes de máximos ou mínimos altamente fora dos padrões. E, se essa medida visa evitar exageros na média, onde o máximo está diluído junto a outros valores, o que não dizer do máximo extemporâneo propriamente dito, em sua inteireza, servindo de multiplicador dos valores de consumo e preço ao longo de todo o período? E sobre esse cálculo se acresce a aplicação do percentual máximo de 30%, a título de “custos administrativos”, sem discriminação da origem dos mesmos, agravando a desvantagem.

Há muitos outros argumentos, de diferentes tipos e bases, que escapam aos objetivos deste trabalho, especialmente por seu acento eminentemente jurídico. Entretanto, subjacente ao debate jurídico, há a preocupação básica de quanto as irregularidades representam em perda de receita para as concessionárias. Mais, de verificar em quanto isso se reflete em seu

equilíbrio econômico-financeiro e, além disso, em quanto essas perdas, ao fim e ao cabo, repercutem na tarifa dos demais consumidores, uma vez que, em Economia não há geração espontânea de riqueza nem desaparecimento de perdas: alguém paga a conta. O passo seguinte seria investigar como são efetivamente realizadas as fraudes, os “gatos”, etc., a fim de localizar e tipificar melhor sua ocorrência. E, por fim, garantir mecanismos para que a concessionária (ou suas terceirizadas pagas para fiscalizar e autuar) não venha a “descarregar” a busca dessas perdas sobre as costas de consumidores inocentes, que hoje as normas da Aneel, segundo alguns, estariam a permitir. Com o cuidado de que o custo desses mecanismos não venha a exceder a redução de perdas possível e esperada.

Essas são, em síntese, as questões mais relevantes em que o CS da Agergs esteve envolvido no que tange à energia elétrica. Por outro lado, surgiram rumores de que a Aneel poderia ampliar seu convênio com as agências estaduais, delegando também a atribuição de definir tarifas. Certamente, um movimento nesse sentido representaria forte elevação das responsabilidades dessas agências. Dadas as condições de hoje e a imensa complexidade do cálculo tarifário da energia, obrigatoriamente serão necessários volumosos, qualificados e eficientes investimentos destas em formação de mão-de-obra especializada.

3.3.7 Travessia hidroviária

A regulação de travessias hidroviárias sob responsabilidade da Agergs envolve a de São José do Norte (a Rio Grande) e a de Triunfo (a São Jerônimo). A que tem tido maior relevância é a de São José do Norte—Rio Grande, pelo porte, pelos problemas que apresenta e pelo que tem mobilizado da Agência. Desde a fundação da Agergs, pelo menos, enfrentaram-se problemas de toda ordem, motivo de diversas diligências da Agência, visando atender a reclamações de usuários quanto a tarifas de passageiros e de objetos, frequência

irregular, desconforto, avarias no meio do trajeto e situações de risco no embarque e desembarque, etc. Também, por diversas vezes, foi acionado o órgão do poder concedente, a Superintendência de Portos e Hidrovias (SPH), a quem cabe disciplinar e fiscalizar o serviço. Houve várias solicitações da Agergs de planilha de horários e fiscalização de seu cumprimento à SPH, sem que tivessem sido obtidos resultados maiores, isto é, a cada nova planilha, novas queixas quanto a descumprimento e queixas à falta de fiscalização. Os contratos, na modalidade de autorizações, eram precários, pouco disciplinando. A sugestão da Agergs, repetidamente reiterada, de abrir processo de licitação que regulamentasse o setor esbarrava em argumentações da SPH acerca da impossibilidade de tal procedimento, em razão de não haver dimensionamento da demanda para fins de elaboração do termo de referência, etc. O Ministério Público da região, diante das dificuldades, chegou a intervir no serviço, determinando procedimentos à SPH e às concessionárias. Entendendo não terem sido cumpridas as determinações, o Ministério Público determinou novas diligências, sem as quais não poderia haver reajuste das tarifas no final de 2001.

Dadas as reclamações de práticas discriminatórias das empresas por parte dos usuários e à impossibilidade de o poder público mensurar a demanda, em 2002 a SPH substituiu a emissão de passagens, que era feita pelas próprias autorizatárias, por empresa especializada, a SafeWay, que passou a fazê-lo por meio eletrônico, bem como disciplinar todos os procedimentos de acesso ao local de embarque.

Um caso representativo do exposto é o Processo nº 001083 – 18.36/03-0 de Reajuste Tarifário do Transporte Hidroviário Rio Grande—São José do Norte. Nele, o Relator, Conselheiro Clóvis Ilgenfritz da Silva, apresenta como preliminar que “[...] por todas as informações que aparecem no Processo, somadas às advindas da visita do Conselho a Rio Grande—São José do Norte e da Audiência Pública realizada em 08.05.2003, que o cenário, a situação [...] é de **extrema precariedade** (grifos do autor)”.

Prossegue o Conselheiro-Relator, sublinhando que há “[...] empresas operando no mercado há quase 80 anos, permanecem até esta data em regime de ‘autorização precária’ [...] a situação das estações hidroviárias, em especial a de São José do Norte com instalações de má ou péssima qualidade; a cobrança das passagens sem identificação dos passageiros e sem a entrega, espontânea, do comprovante de pagamento; as barcas (embora vistoriadas e autorizadas pelo serviço da Marinha Mercante) em estado de conservação e conforto absolutamente incompatíveis com o mínimo necessário de qualidade, conforto e segurança; e várias outras questões lá constatadas”.

Situa histórica, econômica e socialmente o contexto onde opera o serviço:

De um lado da travessia de passageiros, de 4,5km, uma cidade de porte médio — Rio Grande, de grande tradição histórica, pois é a primeira aglomeração urbana do nosso Estado —, a cidade mais antiga do estado, berço inicial da civilização gaúcha com a chegada dos açorianos, dos negros, com localização estratégica pela existência de um dos mais importantes Portos Marítimos do Brasil e para o Mercosul. Do outro lado, a cidade São José do Norte, de pequeno porte, igualmente com tradição histórica, porém de uma economia pouco diversificada (produção de cebola e pesca de camarão), carente sócio-economicamente, é a terceira cidade mais pobre do estado, com uma população, na sua imensa maioria, muito pobre. São José do Norte, por outro lado, **depende unicamente do transporte hidroviário**.

É de se acrescentar a esta contextualização, que São José Norte tem estado entre os cinco últimos municípios do Índice Social Municipal Ampliado (ISMA), indicador da Fundação de Economia e Estatística (FEE) que mede índices sociais no Estado. Seus moradores, além da condição de baixa renda, são altamente dependentes de serviços, escolas, hospitais, transportes intermunicipais e universidades de Rio Grande, e não tem opção de transporte a não ser as barcas. Na audiência Pública, ficaram evidentes as condições de extrema pobreza.

Para Ilgenfritz, também “[...] as empresas que atendem aos serviços de transporte por autorização precária do Estado, não estão fora desse contexto, determinado pela baixa qualidade de vida, são partes também, do cenário ali existente [...]”. Seriam “[...] impotentes, descapitalizadas para oferecer serviços muito melhores do que estão oferecendo”.

Diante do desafio de ter que aprovar as novas tarifas (propostas pela SPH), no referido processo, o Relator comenta as dificuldades de fazê-lo, posto que, em suas palavras: “[...] as peças técnicas evidenciam algumas precariedades e falta de precisão, ‘próprias’ de um processo, historicamente, viciado pela falta de informações de cunho científico–profissional”. Segundo ele, “[...] em boa parte das peças do Processo, foram necessária solicitações às Empresas, por parte da Equipe Técnica da AGERGS, de documentos complementares e esclarecedores de aspectos tais como: Folha de Pagamento discriminada, outros custos administrativos, ‘rancho’, ‘impostos’, balancete analítico dos últimos 12 meses. Ressalte-se que as três Empresas transportadoras estão funcionando como Empresa de pequeno porte, optaram e se beneficiam do sistema SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro- Empresas e das Empresas de Pequeno Porte – Lei Federal 9.637 (dez. 96)”.

A Agergs vem se instrumentalizando, embora sua existência e experiência de apenas sete anos, está inovando com resoluções, a exemplo do Plano de Contas Único que deverá ser aplicado às autorizatárias. No próximo reajuste, muitas questões serão melhor esclarecidas, permitindo que a fixação das tarifas será mais próxima ainda da modicidade buscada sem prejuízo do equilíbrio econômico–financeiro, ou seja, com resultados mais próximos do interesse público.

A solução encontrada, em meio a muitas incertezas, desafios e dificuldades, foi a de propor um coeficiente de reajuste tarifário por um método inusitado na Agergs. Havia três “custos”, cada um correspondendo a uma empresa, sendo um mais elevado, um intermediário e um terceiro, o mais baixo. Destes, seria calculado o coeficiente de reajuste. A opção foi pela mediana. Note-se que a mediana, nesse caso, era menor do que a média. Dela poderia implicar lucros econômicos para a empresa mais eficiente e prejuízos para a mais ineficiente, supondo que os dados estivessem claros e corretos (o que, como se viu, era difícil de crer e saber).

Poderia argumentar-se que, assim feito, o reajuste induziria maior eficiência. Mas também poderia contrapor-se que assim poderia gerar prejuízos irrecuperáveis, o que inviabilizaria o esforço nesse sentido. Um dado objetivo é o de que, até hoje, não há notícia de empresa quebrando ou saindo do setor. Há muitas outras possibilidades, que não cabe arrolar e cotejar aqui. O que importa é reter o contexto, o esforço e as dificuldades regulatórias da Agergs.

Além disso, na travessia, há problemas de dimensões maiores, como é possível perceber pelo exposto até aqui. No processo citado, que é ilustrativo e o torna referência do contexto e do esforço de regulação exercido pela Agergs, aparece uma das conclusões do Conselheiro Clóvis Ilgenfritz que merece maior reflexão. Ele assevera que: “Em outras palavras poderíamos afirmar, em especial como ente regulador que é a AGERGS, que a **‘modicidade e o equilíbrio econômico financeiro’** que se impõe examinar e analisar **estão comprometidos**, quer pela pobreza da população, quer pelas próprias empresas, conforme já observei”.

Ou seja, trata-se de um problema regulatório propriamente dito. Mesmo sem dominar completamente a situação econômica do setor, pode se inferir que, dados os investimentos necessários para melhorar o sistema e seus custos mínimos de manutenção (atuais e futuros), não há tarifa que permita o equilíbrio econômico das empresas, dadas a oferta como está e a demanda existente. No lado da oferta, poder-se-ia até, talvez, sugerir um consórcio das três empresas que operam no setor, a fim de buscar economias de escala e de escopo. Mas talvez não seja suficiente, pois, como se sabe, a renda é um dos determinantes da demanda e, sendo baixíssima a renda do Município de São José do Norte, bem como o número de demandantes, talvez a tarifa mínima seja insuficiente até mesmo para essas economias. Aí, se poderia tentar atuar no lado da oferta, buscando reduzir o custo dos fatores de produção, tipo combustível, via obtenção do mesmo diretamente da Petrobrás, ou ainda, via redução ou isenção tributária específica para o destinado ao setor. Há limitações quase

intransponíveis de se atuar em outros fatores de produção e elevar a produtividade, dadas as condições de baixa tecnologia envolvidas no setor até os dias de hoje. Ou seja, não há aqui inovações, como na telefonia, que permitissem rápidas e relevantes ganhos de produtividade. Além disso, se ainda não fosse suficiente, talvez a única solução venha a ser o subsídio aos usuários de menor renda. Mas também essa solução envolve a participação do poder concedente, bem como estudos e pesquisas. Com o sentido de aproximar-se da realidade do setor, a Agergs aprovou o Plano de Contas Único, pelo qual as delegatárias devem prestar informações contábeis padronizadamente, abrindo caminho para a Agência apropriar-se dos dados e variáveis fundamentais que constituem o setor. Dessa forma, abre caminho para mais profundas análises, proposições e medidas regulatórias.

3.3.8 Distribuição de gás canalizado

Independentemente da relevância crescente do gás canalizado na economia gaúcha, houve pouca necessidade de a Agergs mobilizar-se para atender ao setor. Mesmo que, na lei que criou a Agergs, conste explicitamente como sendo uma de suas atribuições de regulação, pairavam, e ainda pairam, dúvidas sobre se efetivamente a Agergs tem competência para regulá-la. Sem entrar em pormenores jurídicos acerca dessa questão, convém destacar que o setor de gás canalizado efetivamente não apresentou maiores problemas regulatórios até o presente.

A Sulgás é a estatal responsável pela prestação do serviço, cuja participação acionária é composta quase igualmente pelo Estado do Rio Grande do Sul e pela Petrobrás, tendo o primeiro apenas um por cento a mais de ações que a segunda. Sublinhe-se que a Sulgás esteve por ser privatizada, não o sendo pela não-continuidade do Governo Britto.

Em uma das poucas atuações da Agergs junto à Sulgás, o que houve foi a emissão de resoluções (via Resolução nº 45/99) diferenciando o termo homologação de convalidação. O primeiro requer prévia decisão para poder entrar em vigor. O último pressupõe implícita autorização para aumentar tarifa, sempre que necessário, *ad referendum*, do órgão regulador, a Agergs. Tal condição decorria de que boa parte do peso do preço do gás estava indexado ao dólar, por cláusula contratual internacional. Sendo assim, variações no câmbio que tivessem que aguardar longo processo para se refletirem nos preços poderiam implicar prejuízos e até mesmo ameaçar a continuidade do sistema. Note-se que a figura da convalidação se fazia particularmente necessária, posto que boa parte disto se deu em período em que a variabilidade do câmbio estava elevada, tendo em vista que o País recém saía de um regime de bandas cambiais.

O Conselho Superior da Agergs chegou a emitir a Resolução nº 83 de 2001, pela qual retirava da Resolução nº 45/CS o dispositivo da convalidação. Nessa mesma oportunidade, o CS da Agência acrescentou um item à Resolução que obrigava a Sulgás a adotar a Algás como referência (*benchmark*), supostamente visando baratear os preços cobrados.

Mais tarde, nova resolução Conselho Superior retificou aquelas decisões. Revogou itens da Resolução nº 83/91, restaurando a figura da convalidação da Resolução nº 45/CS e retirando a referência adotada para regular a Sulgás. Nos termos do Relator que apresentou os motivos da nova resolução anulando os termos da anterior, tal viria “[...] no sentido de evitar engessamento exagerado da empresa, que poderia resultar em prejuízos à mesma, conforme demonstrado em tabela anexa aos autos, restituindo à Sulgás a figura da ‘convalidação’ [...]”. E, prosseguia o Relator, considerando erro crasso do CS anterior adotar aquela referência (a Algás) “[...] uma vez que sequer a mesma tem idêntica natureza da Sulgás. Enquanto a Sulgás opera exclusivamente com gás importado (em dólar) via gasoduto, a ‘empresa-referência’ trabalha com gás natural nacional, obtido de outra forma e mais barato que o importado (em

cerca de 60%, na época em que o dólar estava a R\$ 1,90 aproximadamente)”. De novo, tentativas de reduzir tarifas sem base na realidade, mostrando-se, além de inadequadas, possíveis causadoras de problemas, não raro, maiores do que o que se pretendeu resolver.

Cabe notar, ainda, que o instituto da convalidação assegurava igualmente flexibilidade à estatal, permitindo-lhe não elevar proporcional e automaticamente tarifas em caso de variação na moeda, em vista da necessidade de manter os preços do gás competitivos em comparação com seus substitutos próximos, como o óleo diesel, a gasolina e a energia elétrica.³¹ Ou seja, em razão da existência de substitutos próximos, a Sulgás, com frequência, recebia pressões de mercado para não elevar preços. Precisamente essas pressões de mercado jogavam papel no sentido de anular a tendência do monopólio a atuar com preços acima do competitivo, talvez com bem maior eficiência que planilhas regulatórias. Ao órgão regulador pouco restava para regular.

Desde então, nada novo aconteceu, nenhum problema apareceu. A própria Sulgás levantou questionamentos à PGE acerca da competência da Agergs para regular a área do gás canalizado. Nada mais evoluiu até o presente.

3.3.9 Irrigação

A questão da irrigação não tem ocupado muito o dia-a-dia da Agergs. O caso mais relevante é o dos Sistemas Irrigatórios do rio Vacacaí e do arroio das Canas. Inicialmente, cabe situar que um convênio, o de nº 65/89, possibilitou a construção dos sistemas, sob responsabilidade do Instituto Rio-Grandense do Arroz (IRGA). Mais tarde, em licitação de

³¹ Como exemplo do exposto, a Sulgás criou, na época, três novas faixas de consumo. E não repassou integralmente o reajuste do preço do gás às faixas de menor consumo (até 50.000 m³/dia), para facilitar a adesão de pequenos e médios consumidores, estabelecendo para elas um aumento de 76,75 em vez de 117,8%.

1997, sagrou-se vencedor o Grupo Conságua, com contrato por 30 anos. A forma de calcular e cobrar as tarifas é dimensionada em quantidades de produto, sendo de 10 sacos de arroz por hectare no sistema por gravidade e de seis sacos por hectare no caso de bombeamento. A concessionária tem obrigações de manutenção e conservação do canal — de rotina e de emergência — periódicas, visando garantir vazão e segurança na barragem.

Numa vistoria regulatória realizada nos dias 24 e 25 de março de 2003, os técnicos da Agergs apuraram que, nas safras de 1998 a 2003, o volume de área atendida vinha diminuindo, pela substituição da lavoura do arroz pela da soja, por várias razões, dentre as quais, os preços mais atraentes da última em relação à primeira, a não-utilização de áreas irrigáveis em descanso e a busca de novos mananciais de água pelos agricultores.

A referida vistoria constatou que havia alguns “não atendidos” (Processo nº 00126-39.00/03-5 fl. 10). E especifica os problemas, que podem ser resumidamente descritos como: estarem danificados a comporta VAC 06 e alguns canais de irrigação sem manutenção, bem como não ter sido recuperada a margem direita do rio Vacacaí e estar necessitando de reparos a estrutura de contenção lateral da barragem VAC 07.

As providências determinadas pela Agergs foram, resumidamente: a) notificar a concessionária, enviando cópia do Relatório, para que a mesma tome providências no sentido de sanar as irregularidades identificadas no item 6.2 do Relatório; b) determinar à Diretoria de Qualidade que verifique se as providências foram adotadas e resultaram suficientes para sanar as irregularidades; e c) cientificar a Secretaria de Obras do Estado a respeito das “não-conformidades”, para que intervenha junto à concessionária para as devidas correções.

Como se vê, até o momento, nem a situação fática exigiu maiores demandas da Agência, nem a Agência efetivamente teve de envolver-se com o setor, mas não deixou de cumprir suas obrigações legais e regulatórias. A ressalva é que não há estudo nem proposição a respeito dessa área regulada, tanto sobre meios de obtenção de maiores informações

econômico-financeiras quanto no que tange ao modelo regulatório mais adequado ao setor. Em contrapartida, dadas as dimensões da Agência e a multiplicidade de áreas reguladas, esta não está requerendo, até o momento, investidas maiores.

3.3.10 Estações rodoviárias

A regulação das estações rodoviárias tem como uma de suas balizas a definição tarifária definida pela legislação, como um percentual fixo da receita da venda de passagens, mais receitas acessórias de alugueis e outros do âmbito físico da estação. Ou seja, em tarifas, não há atividade de regulação da Agergs até o momento. Por conta da elevação do número de municípios (em virtude de emancipações), houve, no final de 2001 e início de 2002, uma leva grande de editais e contratos de concessão para homologação da Agência, sem maiores problemas. Sendo assim, o essencial da atividade no dia-a-dia da Agência concentra-se na questão da qualidade.

Quanto à qualidade, são feitas vistorias regulatórias periodicamente. Nelas, são verificados itens como estrutura do prédio, lajes de concreto, marquises e boxes, se há trincas, o estado de conservação e da pintura; se há infiltrações nos forros e paredes, se estão pintadas e seu aspecto em geral; o nível da iluminação natural e artificial; acesso aos portadores de deficiência, idosos e gestantes, se há escadas ou rampas; equipamento de som em funcionamento; o estado da sinalização externa, especialmente para acesso de veículos e pedestres; os sanitários, seu estado de conservação, limpeza e higiene e seu acesso aos portadores de deficiência; dentre outras questões.

As estações rodoviárias são classificadas, no DAER, em níveis, conforme o porte do município e passageiros. Elevam-se os tipos de exigências e suas dimensões de acordo com o nível da rodoviária. Há rodoviárias de variados portes, desde a de Porto Alegre, passando

pelas de Caxias do Sul e Pelotas, por exemplo, enquanto algumas são pequenas, e outras não são mais que o balcão de um “bolicho” em cidades menores. Embora não se tenham informações contábeis, a impressão é de que, em geral, operam em condições precárias. Em particular, as do Litoral Norte, por exemplo, sofrem forte flutuação sazonal, com picos de demanda nos meses de verão.

Os relatórios da Diretoria de Qualidade, desde 2002, vêm acompanhados de um quadro comparativo da situação de cada item, ano a ano, a fim de permitir verificar a evolução de cada estação. Quando há problemas, o CS determina reparação das inconformidades, sendo, em geral, atendido.

Está em fase de conclusão um levantamento a cargo de uma empresa de consultoria que, ao final, apresentará um diagnóstico completo do setor. Será excelente ponto de partida para uma regulação de maior fôlego junto às rodoviárias.

3.3.11 Saneamento

Houve intensa polêmica acerca da competência da Agergs para regulação do Saneamento. Durante o Governo Olívio, a Agergs ingressou na Justiça contra um reajuste nas tarifas da Companhia Riograndense de Saneamento (Corsan). Na época, em meados de 1999, a Corsan havia promovido um reajuste diferenciado de tarifas, buscando progressividade, de tal forma que os consumidores de baixa renda teriam índices de reajuste menores, os quais iriam aumentando em direção aos de mais alta renda. Era, pois, ao mesmo tempo um reajuste e uma revisão. A insurgência da Agergs então estendeu-se também a esse aspecto. O Governo entrou com recurso, a Agergs reagiu, o Ministério Público entrou em campo. A matéria subiu aos tribunais superiores, e até hoje há posições divergentes a respeito.

Ilustre-se a esse respeito que, até dezembro de 2003, existia ação ajuizada pelo Ministério Público contra a Companhia Riograndense de Saneamento, “[...] na qual controvertia-se acerca das competências desta Agência de Regulação”, tendo a ação sido extinta a partir de transação firmada pelas partes. Igualmente, é de se mencionar “[...] a existência de ação direta de inconstitucionalidade (de nº 2.095), na qual restou questionado o artigo 3º, inciso I, alínea “a” da Lei Estadual nº 10.931/97, tendo sido indeferida a medida liminar” (Relatório DJ, p. 5).

O entendimento adotado pelo Conselho Superior da Agergs, a partir de 2002, foi diverso do que o que o antecedeu. Ele parte da legislação federal, que define que a titularidade do serviço de água pertence ao município e que somente ele pode operá-lo ou delegá-lo a terceiros. Sobre o serviço de esgoto, pairam maiores dúvidas a respeito da titularidade. Normalmente, um serviço é prestado junto com o outro. Aliás, consta que, nos casos raros em que isso não acontece, isto é, quando há separação das empresas de um e de outro serviço, é difícil punir os inadimplentes, uma vez que fechar o acesso ao esgoto não é fácil operacionalmente, nem bom para a saúde dos demais, que são bons pagantes, nem simpático perante a opinião pública. Sendo assim, nesse caso, não há incentivo para o consumidor pagar a tarifa de esgoto. O fenômeno do “carona” (*free-rider*) tende a ocorrer. Seja por essa razão, seja pela tradição do País, onde, em geral, os serviços de água e de saneamento, repita-se, são prestados pelo mesmo ente, sendo ele público ou privado. Por isso, prevalece a legislação da água como tendo o município o poder concedente.

Assim sendo, como a atribuição reguladora da Agergs restringe-se ao ente federado estado (do Rio Grande do Sul) e como o poder concedente é o município, para poder regular a Corsan, teria que haver uma delegação de cada município à Agência, juntando todos os vários poderes concedentes. Nesses termos, entende-se o parecer da DJ da Agergs no sentido de que: “[...] a competência desta agência no que concerne à regulação dos serviços de

saneamento somente se faz presente se os Municípios delegarem tal regulação à Agência”. E esse ato de delegação se viabilizaria “mediante Convênio, precedido de norma autorizadora”(Relatório DJ 2004, p. 5).

Tendo essa compreensão, a Agergs procedeu a várias gestões, conseguindo, com isso, constituir um Grupo de Trabalho do qual, além de seus técnicos, participaram representantes da Famurs, da Corsan e do Ministério Público, com o objetivo de elaborar minuta de convênio a ser firmado pelos municípios visando viabilizar a regulação nessa área. Nesse mesmo rumo, mais tarde, em maio de 2004, logrou a Agência aprovar, no Congresso da Famurs, um termo de cooperação, que é uma espécie de acordo amplo, um convênio “guarda-chuva”, sob o qual será construído o referido convênio propriamente dito. É fundamental mencionar que essas conquistas contam com o interesse e a pressão dos municípios, posto que, entre esses, há descontentamentos com os contratos de adesão que se sentem obrigados a assinar com a Corsan, os quais consideram conter cláusulas leoninas.

Seja como for, até o momento, a Agergs não regula o setor. Prepara-se para poder fazê-lo, seja pelo exposto acima, seja por formar seus técnicos na matéria, apesar de sem a mesma intensidade das áreas que já regula. E, caso a regulação da Corsan venha a ser possível, já se prevê a necessidade de contratar mais funcionários, principalmente pessoal especializado, para dar conta de tema tão complexo e extenso como é o do setor no Rio Grande do Sul.

3.4 Controle social

Entre os elementos de controle social da Agergs, está, desde sua criação, o dever de prestar contas, no final de cada ano, dos seus atos. Nos termos do art. 14 da Lei nº 10.931/97, a “[...] Agergs publicará anualmente relatório de suas atividades”. Entre estas, estão: a

avaliação dos indicadores de qualidade dos serviços; o resultado de pesquisa de opinião pública sobre a prestação dos serviços públicos sob sua regulação; bem como o demonstrativo de origem e aplicação de seus recursos. Em geral, em razão de sua periodicidade anual e dos limites de uma única sessão para tal, essas prestações de contas costumam dar uma visão apenas dos grandes traços acerca das ações da Agência, sem entrar em certos pormenores, que talvez pudessem deixar mais claro o andamento das atividades regulatórias propriamente ditas. Em suma, as prestações de contas são um lado positivo, porém insuficiente para os objetivos de controle social mais amplo e efetivo.

Em setembro de 2003, o CS da Agergs emitiu a Resolução nº 170, criando instrumentos visando à transparência administrativa e à participação da sociedade nos processos de reajuste e/ou revisão tarifária. Além das consultas públicas e das audiências públicas, a Resolução assegura: a publicização dos atos, a utilização do sítio da Agergs na Internet (as petições iniciais de reajuste/revisão), a notificação quanto a fatos e sessões para as partes envolvidas (assegurando prazos mínimos, para viabilizar sua participação), o acesso às informações aos interessados (com os dados dos processos e os pareceres das áreas técnicas), bem como garantindo direito de manifestação das partes interessadas nas sessões do CS a respeito. Encontra-se em fase de preparação na Agergs a normatização das consultas públicas e das audiências públicas, instrumentos utilizados para viabilizar a transparência e a participação nos procedimentos.

Há, também, a previsão legal de a Agergs disponibilizar um sistema de ouvidoria, que atenda aos usuários dos serviços públicos regulados. Através de uma central de atendimento ao público, tanto no balcão como pelo telefone de chamadas gratuitas, 0800-990066, a Ouvidoria orienta, registra reclamações, encaminha as questões não respondidas às respectivas áreas técnicas e concessionárias, recebe críticas, elogios e sugestões. As questões

e reclamações não resolvidas nesse âmbito dão origem a um processo, que passará pelas áreas técnicas e seguirá ao CS para deliberação.

A Ouvidoria, além de não ter *status* de diretoria, não possui um Ouvidor (profissional) e conta com reduzido número de funcionários, dos quais pouquíssimos de carreira (de nível médio ou superior) para a área jurídica ou de ação social. Ainda não tem maior interação com as áreas técnicas, para padronizar procedimentos e linguagem. Carece de capacitação especializada e permanente.

A Agergs organizou o Sistema de Usuários Voluntários, tendo hoje em seu cadastro mais de 4000 inscritos, que se dispõem a, informalmente, fiscalizar e dar sua opinião sobre os serviços públicos delegados. Houve, eventualmente, iniciativas para aproximar estes usuários voluntários da Agergs, através de seminários. Além disto, algumas das pesquisas anuais necessárias foram realizadas através deles.

Há, ainda, o controle do Tribunal de Contas de Estado (TCE). Entretanto a natureza deste liga-se mais a questões contábeis e formalidades inerentes ao setor público (licitação, previsão orçamentária, normas administrativas e de pessoal específicas, etc.), sem verificar o andamento das atividades regulatórias propriamente ditas.

Em suma, falta à Agergs, a exemplo das agências nacionais, um controle social mais amplo e efetivo. Como se sabe, medidas como disponibilizar informações e audiências públicas, embora salutares, sem o acompanhamento dos consumidores por técnicos especializados, estão sujeitas ao risco da mera formalidade. O TCE não joga, ainda, papel fiscalizador sobre regulação. Talvez fosse adequado instituir um controle maior e mais específico da atividade regulatória, através de uma Comissão do Legislativo, seja aproveitando alguma já existente, seja criando uma para tal. Teria a vantagem de evitar a perda da autonomia da Agência em relação ao Executivo, uma vez que, em geral, o Legislativo tende a ser mais plural, sem deixar de garantir a devida prestação de contas de

forma mais efetiva, especializada e sistemática.

3.5 Infra-estrutura

Em geral, a infra-estrutura da Agergs é bastante pequena diante da variedade, das dimensões e da complexidade das áreas sob sua responsabilidade. Seus recursos humanos e sua infra-estrutura material estão bem aquém do necessário para desempenhar todas as funções que lhe competem.

3.5.1 Recursos humanos

A Agergs conta com apenas 24 técnicos de nível superior, distribuídos por funções várias. Nas esferas regulatórias propriamente ditas, considerando-se nestas apenas as Diretorias, há 21 técnicos, um número bastante modesto para controlar 11 áreas, do ponto de vista mais geral e em seu dia-a-dia, fazer vistorias, relatórios, pesquisar preços de insumos, calcular tarifas, alimentar e processar memória de dados contábeis, atender a diligências de Conselheiros, etc. Para se ter uma idéia, sabendo-se que cada diretoria atua sobre todas áreas, veja-se com quantos técnicos de nível superior conta cada uma na Agência: seis atuam na Diretoria de Tarifas, 13 na Diretoria de Qualidade, dois na Diretoria Jurídica. Os demais estão distribuídos em outros setores, sendo um na Ouvidoria, um assessorando o Conselho Superior e um atuando no Gabinete Administrativo. Além disso, tem somente 10 Auxiliares Técnicos, que são funcionários de Nível Médio, e duas Auxiliares.

O Gabinete Administrativo, por sua vez, além de sua coordenadoria, conta com quatro núcleos. O Administrativo, que cuida do Protocolo (de tudo o que entra, tramita e sai da Agergs, principalmente de processos), das contas a pagar, dos contratos, do almoxarifado e do

patrimônio. O de Recursos Humanos tem apenas um Auxiliar Técnico operando. O de Informática conta com apenas um Auxiliar Técnico da Agergs, com a colaboração de dois funcionários cedidos da extinta Caixa Econômica Estadual, de mesmo nível. E o Financeiro coordena e executa, no geral e no dia-a-dia, toda a atividade financeira e contábil da Agência, para o que tem um funcionário Técnico Superior, um Auxiliar Técnico e um estagiário.

Além disso, tem cerca de oito Cargos em Comissão (CCs) ou Funções Gratificadas (FGs), para alocar conforme as necessidades. Em geral, a preferência do CS é por CCs, não por motivos políticos, mas em vista de que, apesar de não agradar aos quadros da Casa, significam mais mãos. Mas, mesmo contando com estes, o quadro é de insuficiência geral. A situação é tal que, em certas áreas, se um funcionário adoecer, entrar em férias ou participar de um curso ou seminário, é possível que esta área fique a descoberto.

A situação de recursos humanos foi bem pior, até meados de 2002, quando o Governo Estadual nomeou mais 13 Técnicos Superiores, aprovados em concurso. Assim, reduziu a participação dos chamados Cargos de Comissão na Agência, o que lhe confere maior peso de funcionários estáveis, cujo acúmulo e experiência em termos de regulação tende a permanecer. Em sentido contrário, atuam as evasões, em função dos baixos salários, especialmente dos funcionários que são Auxiliares Técnicos.

A Agergs busca superar essas carências com a contratação, por licitação, de consultorias, principalmente no convênio com a Aneel, mas há restrições e apontamentos do Tribunal de Contas quanto aos primeiros. Segundo o entendimento do TCE, o uso de consultorias para atividades-fim do órgão não estaria de acordo com as normas. Outro expediente é o emprego de estagiários, mas há limites legais quanto ao número, uma proporção do porte do órgão público. É unanimidade na Agergs a necessidade de abrir concurso para mais funcionários, nas condições de hoje. Seu orçamento, atualmente e por um bom tempo, permite isso. Depende do Governo Estadual autorizar. Caso se ampliem suas

responsabilidades, como, por exemplo, passar a regular uma área tão complexa como a Corsan, envolvendo centenas de municípios e centenas de milhares de consumidores, certamente se ampliará em muito essa necessidade de novos funcionários, cujos custos, em princípio, viriam a ser cobertos pela Taxa de Fiscalização do respectivo serviço.

Ao lado disto, a Agência investe em formação, oportunizando a seus funcionários cursos de pós-graduação *latu-senso*, participação em simpósios, congressos, seminários e afins.

3.5.2 Orçamento

Seu orçamento, em que pesem as dificuldades, vem evoluindo satisfatoriamente. Do ponto de vista da receita, esta saltou de um patamar entre R\$ 1,67 milhão em 1998 e R\$ 2,72 milhões em 1999 para R\$ 7,41 milhões em 2003, tendo uma previsão de alcançar R\$ 9,36 milhões em 2004. É um crescimento firme, consistente e acentuado, mesmo deflacionando os valores nominais.

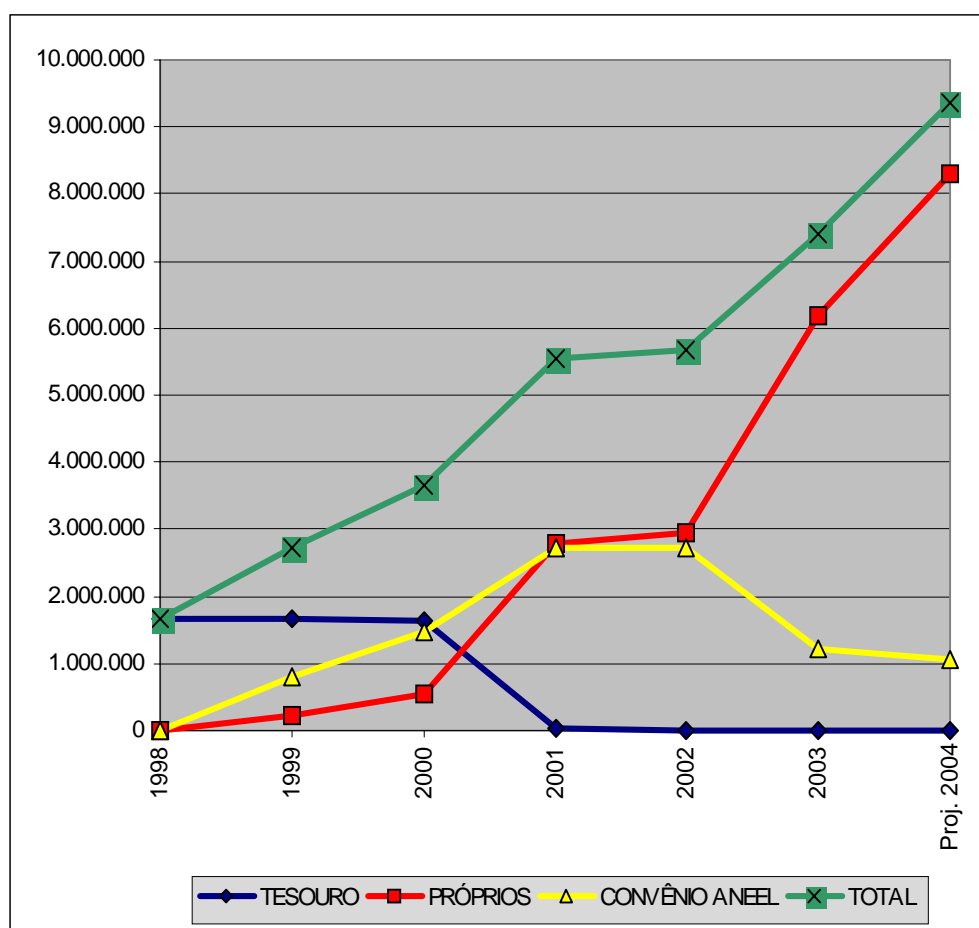
Desde o início até 2000, a Agergs dependia fortemente de recursos do Tesouro, que perfaziam quase 100% do total em 1998, 62% em 1999 e 45% em 2000, como se pode ver na Tabela 2. Esses despencam para 1% em 2001, passando a zero nos anos seguintes. Essa queda do volume e da participação dos recursos do Tesouro foi, durante um período, coberta pelos recursos oriundos do convênio com a Aneel, que cresceram de 30% em 1998 para 41% em 1999, vindo a estabilizar-se em 45%, 49% e 48%, respectivamente, em 2000, 2001 e 2002.

TABELA 2: Receita arrecadada, por recursos, pela Agergs — 1998-2004

RECURSOS	1998		1999		2000		2001	
	Valor (R\$)	%	Valor (R\$)	%	Valor (R\$)	%	Valor (R\$)	%
Tesouro	1.671.197,81	100%	1.680.348,54	62%	1.630.749,69	45%	38.951,15	1%
Próprios	552,79	0%	232.030,85	9%	543.606,81	15%	2.789.011,53	50%
Convênio com Aneel	-	0%	803.252,18	30%	1.488.849,24	41%	2.713.470,74	49%
TOTAL	1.671.750,60	100%	2.715.631,57	100%	3.663.205,74	100%	5.541.433,42	100%
RECURSOS	2002		2003		PROJEÇÃO PARA 2004			
	Valor (R\$)	%	Valor (R\$)	%	Valor (R\$)	%		
Tesouro	-	0%	-	0%	-	0%		
Próprios	2.957.295,26	52%	6.193.380,54	84%	8.300.000,00	0%		
Convênio com Aneel	2.727.932,11	48%	1.221.061,18	16%	1.055.114,15	0%		
TOTAL	5.685.227,37	100%	7.414.441,72	100%	9.355.114,15	0%		

FONTE: Estado do Rio Grande do Sul/Agergs/Núcleo de Finanças.

GRÁFICO 1: Receita arrecadada pela Agergs por recurso — 1998-2004



FONTE: Tabela 2.

Deve-se registrar que o elemento mais significativo do orçamento da Agergs é o crescimento em volume e em participação no total dos Recursos Próprios. Seu volume cresceu de R\$ 0,54 milhões em 2000 para R\$ 2,8 milhões e R\$ 2,9 milhões, respectivamente, em 2001 e 2002, vindo a saltar para expressivos R\$ 6,2 milhões em 2003, sendo previsto alcançar R\$ 8,3 milhões em 2004. Sua participação, que, em 2001 e 2002, era de 50% e 52% respectivamente, saltou para 84% e 89% em 2003 e 2004, respectivamente. Note-se que seu crescimento expressivo de 2002 para 2003 coincide com a queda abrupta do volume dos recursos provenientes da Aneel no mesmo período, caindo para menos da metade de 2002 para 2003, passando de R\$ 2,7 milhões para R\$ 1,2 milhão. A participação no total da arrecadação, que, em 2001 e 2002, era de cerca de 50% para cada um, passou a 84% *versus* 16% em 2003, em favor dos Recursos Próprios, e tende a ficar em 89% *versus* 11% em 2004.

O fator decisivo dessa mudança no comportamento das fontes de receitas da Agergs tem a ver com seus instrumentos de arrecadação. A Taxa de Fiscalização (Tafic), que era a fonte fundamental de recursos próprios da Agergs, era uma espécie de retribuição dos consumidores às atividades de fiscalização e regulação da Agergs. Essa taxa incidia sobre as receitas das concessionárias, através de patamares variados. O problema é que, tal como estava dimensionada no período que antecedeu a 2003, revelou-se demasiada para grande parte dos setores regulados, mesmo que pudessem seus valores ser repassados para os consumidores, exceto em alguns casos. Expressão disso eram, além dos protestos formais de inúmeras entidades de classe, os elevados índices de inadimplência registrados. Sem entrar em detalhes que fogem ao objetivo deste trabalho, é de salientar-se, entre as várias distorções, o gravame excessivo sobre as concessionárias menores. Só para citar o caso das rodoviárias, o nível exigido de arrecadação da Tafic, em alguns casos, aproximava-se da receita bruta anual de concessionárias pequenas do interior. A razoável arrecadação que houve em 2001 e 2002 deveu-se a uma flexão do Conselho Superior da Agergs, que chegou a um acordo com parte

das concessionárias, fixando em 0,5% a alíquota da Tatic, diferente e, em vários casos, abaixo do previsto na Lei. Em 2002, por iniciativa da Agergs, foi elaborada e enviada ao Executivo Estadual uma Minuta de Projeto de Lei alterando as alíquotas para patamares mais compatíveis. O Executivo compreendeu, enviou o Projeto de Lei à Assembléia Legislativa, que, após inúmeras gestões da Agergs naquela Casa, culminou por aprová-lo, sem alterações significativas. O resultado positivo mostra que, com frequência, uma taxa menor se revela mais eficaz, pois permite produzir uma arrecadação maior. Mas, o que importa mais nisto tudo é que este nível alcançado de Recursos Próprios permite à Agergs exercer sua autonomia em relação ao Executivo, ao mesmo tempo que lhe libera da dependência da Aneel.

3.5.3 Informática, Administrativo e Comunicação

Até 2002, seus computadores e demais equipamentos de informática eram locados, uma herança da Administração anterior. Em 2002, iniciou, paulatinamente, a substituição desses por outros, os quais passou a comprar. Recentemente, adquiriu 51 computadores ou estações de trabalho, para melhor equipar-se e modernizar-se. Na questão de *software*, em 2004, iniciou a introdução do chamado “*software livre*” na maioria de seus equipamentos, visando reduzir custos. No mesmo sentido, promoveu treinamento para seu corpo funcional, a fim de familiarizá-lo com os novos programas.

Ainda assim, o nível de informática da Agência deixa a desejar. Não há programas específicos para processar e comparar, com eficiência, informações contábeis de centenas de empresas, que entram na Agência periodicamente. É preciso ampliar a capacidade de equipamentos e processadores, a fim de suportar tanto a ampliação quanto a sofisticação na área de programas, com implantação de novos e mais adequados instrumentos de *software*. Há pronto um estudo e um projeto nesse sentido, aguardando deliberação e verbas. Mas também

essa medida precisa contar com a análise e o parecer de especialistas do setor, a fim de otimizar os dimensionamentos e as escolhas, evitando exageros em algumas áreas, especialmente as menos relevantes, ou lacunas em outras, principalmente as vitais para a Agência.

O tipo de gestão da Agergs de separar a atividade de regulação da administrativa funciona razoavelmente bem. Cada área pode dedicar o que tem melhor para a atividade específica que exerce. Entretanto há carências em ambas. Na parte regulatória, o controle e o gerenciamento dos processos ainda deixa a desejar. Há processos diferentes tratando questões tão próximas, que melhor e mais eficiente seria abordá-las num único processo, gastando menor energia e tempo de técnicos, auxiliares e Conselheiros por processo. A falta de maior entrosamento entre a Ouvidoria e as áreas reguladas, o pequeno número de funcionários e o incipiente elenco de rotinas de respostas a perguntas mais freqüentes dificultam um atendimento mais eficiente dos usuários. No setor administrativo, em que pesem melhorias significativas, refletidas na agilização de registro e controle de itens contábeis e de patrimônio, há necessidade de maior eficiência e eficácia quanto ao relacionamento com concessionárias inadimplentes. Seria necessário superar um certo formalismo, mesmo que próprio do setor público, e avançar para ações mais ousadas na área de empreendimentos, seja para fins de obtenção de sede mais adequada, seja para divulgação de questões e temas de interesse da Agergs que pudessem contar com o apoio de delegatárias ou de empresas em geral.

O setor de comunicação da Agergs melhorou muito no período recente. Até então, além dos poucos recursos de que dispunha, ressentia-se de um plano de mídia mínimo. Hoje está em curso um projeto de mídia articulado, que deve projetar o nome da Agergs entre os usuários e o público em geral. A clipagem passou a funcionar muito bem, abastecendo a Agência das notícias setoriais. Falta à função diretiva da Agência a produção de fatos e

“ganchos”, que resultem em notícias no dia-a-dia, potencializando a boa e eficiente confecção e distribuição de *releases*. A questão-chave é ampliar a divulgação da Agergs junto ao público consumidor, para que este saiba os serviços que a mesma pode lhe fornecer.

Algumas questões se impõem. Qual o nível ótimo de funcionários? E de aparelhamento, em termos de equipamentos e programas de informática? Qual o nível ótimo de receita? Qual o nível ótimo da Agergs como um todo? São importantes perguntas, cuja resposta não é fácil de encontrar. O resultado de sua atividade não pode ser medido no curto prazo, ou mesmo nesse espaço de sete anos, transcorrido desde sua fundação até os dias de hoje. A eficiência da Agergs ainda não foi medida. Até hoje, formalmente apenas uma Conselheira levantou preocupação com essa questão, sem, no entanto, ir além de um esboço a esse respeito. É assunto para ser melhor abordado na conclusão deste trabalho.

CONCLUSÃO

Avaliação, a rigor, já foi feita para cada um dos aspectos da regulação da Agergs, como se pode ver ao longo do Capítulo 3. Do que se trata aqui é procurar e identificar o que há de comum em todos ou boa parte desses aspectos, bem como possíveis nexos entre eles.

Há pelo menos três características mais gerais, comuns a todas (ou quase todas) as áreas sob regulação da Agergs.

Em primeiro lugar, como se viu ao longo do Capítulo 3, a Agergs não teve participação nas definições fundamentais acerca de qualquer uma das áreas sob sua responsabilidade. Ao contrário, recebeu-as todas prontas, do ponto de vista do modelo regulatório e dos demais instrumentos balizadores das concessões. Sendo assim, diversas das variáveis básicas envolvidas na atividade regulatória mais de fundo estiveram e estão fora do alcance da Agergs. Em consequência, relevantes parcelas dos elementos de peso morto existentes nas áreas sob regulação da Agergs não só não decorreram de sua ação, como também não dependem, ainda, de sua intervenção diretamente. Resta-lhe, via de regra, a mera fiscalização das concessões e, em alguns casos, definir correções tarifárias periódicas (sobre as quais carece de boa parte das informações básicas). Em contrapartida, sua capacidade cresce em relação a futuros editais e alterações de contratos, uma vez que, por previsão legal, deverão ser submetidos à Agergs.

Em segundo lugar, outra lacuna altamente relevante é a não-existência de uma Lei de Multas. Em que pese o esforço da Agergs, mobilizando não apenas o Departamento de Assuntos Jurídicos, mas também todos os escalões, no sentido de ela própria elaborar uma Lei de Multas e oferecê-la ao Executivo, incluindo costuras junto a diversos níveis do Governo Estadual, o fato é que, até o presente, ela sequer foi enviada ao Legislativo.

Sem exercer o poder de coerção não há regulação, por definição. É bem verdade que, em boa parte dos casos, esse poder se materializa em restrições legais, operacionais, etc. de vários tipos, decorrentes de leis de concessão gerais e específicas, editais e contratos, bem como de leis e outras normas gerais para certos setores regulados. Porém há aspectos, como os de fiscalização da concessão, que requerem a força de atos punitivos para garanti-los. O mesmo também é válido para assegurar (ou determinar expressamente alguma medida para) o cumprimento do contrato. Esses atos punitivos têm de ser de tal forma que torne mais vantajoso à concessionária cumprir cada uma de suas obrigações contratuais do que se sujeitar a sanções do regulador. Essa situação, como visto, determinou o não-envio (ou atrasos em entregas) de balancetes de diversas concessionárias de diferentes áreas reguladas (do Plano Único de Contas respectivo), demora ou não resposta a solicitações da Agers, etc. Note-se, a título de referenciar-se na teoria descrita no Capítulo 1, que aqui estão envolvidas, dentre outras, algumas questões relativas à NEI, especialmente as que têm a ver com contratos, tanto no nível *ex-post*, de medidas para garantir seu cumprimento, quanto no sentido de evitar risco moral (*moral hazard*), em vista da assimetria da informação.

Em terceiro lugar, uma outra limitação é o formato da relação Executivo–Agência. Não tendo a Agência atribuições de poder concedente, seja de outorgas, seja de políticas públicas, está impedida a Agers de decidir e implementar mudanças de fundo em definições regulatórias de qualquer setor, uma vez que, para estas, é necessária a atuação do poder concedente. Deve-se esclarecer, a exemplo do referido no Capítulo 1, que parece mais apropriado, efetivamente, que ao Executivo fiquem os encargos referidos, especialmente os que envolvem escolha política. E melhor ainda seria se essa contasse com a participação ampla da sociedade. À agência caberia colaborar com o Executivo, aproveitando seu acúmulo regulatório, realizando simulações (da repercussão tarifária de determinado subsídio, por exemplo) ou oferecendo sugestões. Apesar de essas características serem desejadas no

fundamental, o formato que adquiriu no concreto revela certos aspectos que, se não tratados adequadamente, tornam-se prejudiciais. É ilustrativo o caso do estudo e das proposições acerca de um novo modelo regulatório para os CFCs, abordado no Capítulo 1, para as quais não apenas será necessária a concordância do órgão do poder concedente (e provavelmente do próprio governador e, talvez ainda, do Legislativo), mas a ele, ao Detran, caberá a iniciativa legal da alteração. Nessas condições, há um duplo risco envolvendo suas definições (e subdefinições), ou que se perpetuem as situações atuais sem se resolverem, ou que se resolvam mas em tal nível diferentes das sugeridas pela Agergs, que possam resultar em algo bastante distante das características necessárias, pensadas em função do estudo.

Ainda quanto a problemas no formato da relação entre o poder concedente e a Agergs, especialmente³² em relação ao Transporte de Passageiros (DAER e Metroplan) e aos Pólos Rodoviários (DAER). Aqui, há, pelo menos, uma atribuição que ainda não está apropriadamente segregada. Trata-se da fiscalização da concessão. A rigor, ambos são responsáveis por ela. Essa condição gera risco duplo e simultâneo. O primeiro é o da omissão ou ausência, caso em que nenhum dos dois a fazem, cada um “esperando” que o outro viesse a fazê-lo. O segundo risco é a ocorrência de duplicidade de ações, que, por sua vez, engendra dois outros problemas: ineficiência representada em esforço (custo de fatores) duplicado para obter a mesma coisa (o mesmo produto); e conflito, expresso em eventuais interpretações distintas acerca do mesmo fenômeno, que gera impasses e prolongamento no tempo de marchas e contra-marchas, que redundam em demoras, insegurança e instabilidade para o delegatário.

Como se vê, há limitações estruturais relevantes à ação regulatória da Agergs. Note-se o caráter objetivo dessas limitações, como elemento fundamental constituinte da realidade sob

³² As referências foram apenas a esses setores por sua importância em geral e por seu peso no esforço regulatório da Agergs, mas deve-se mencionar que também ocorrem problemas semelhantes em outras áreas, como Travessia Hidroviária, Concessões Portuárias, Estações Rodoviárias, CFCs e Irrigação.

análise. Nessas condições, têm-se os limites a partir dos quais se pode avaliar os resultados de sua atuação, de forma mais geral.

Alguns resultados foram apresentados no Capítulo 3. Em algumas áreas, produziram-se certas melhoras de qualidade: rodovias em melhor estado; transporte intermunicipal de certa qualidade e com frota relativamente renovada; rodoviárias que promoveram adequações em suas instalações e nas condições de uso aos consumidores; pequena elevação de regularidade na frequência das barcas na travessia de São José do Norte—Rio Grande. Em outras áreas, mesmo não tendo sido registradas significativas melhoras, pode-se inferir que, em caso de ausência da Agergs, poderia haver redução da qualidade, sendo possível estender essa inferência para aquelas áreas (já citadas) em que houve melhorias. A dificuldade de mensurar essa provável redução reside em que o meio mais eficiente de fazê-lo seria retirar a Agência da atividade de regulação para verificar sua ocorrência. Apesar disso, é razoável supor sua possibilidade de ocorrência, em vista de que, em importantes modelos regulatórios em curso, há a probabilidade de “risco moral” (*moral hazard*) das empresas, caso não haja controle e sanções efetivas do regulador, inclusive na qualidade. Na questão tarifária, exceto quanto aos Pólos Rodoviários, cuja forma de reajuste está definida em lei, o simples fato de os coeficientes tarifários serem submetidos à Agergs gerou estudos de planilhas, padronização de procedimentos da parte do poder concedente, bem como vem requerendo relativo esforço de aproximação das concessionárias e do próprio poder concedente, no sentido de uniformizar procedimentos, o que representa ganhos de clareza, transparência e, ao fim e ao cabo, de possibilidades de regulação (e de satisfação aos usuários). Mas há que se reconhecer serem estes ainda ganhos de pequenas dimensões.

Entretanto não parece residir nessas questões o principal ganho. A rigor, julgando-se do ponto de vista imediato, ou seja, do instante atual, resultante de seus sete anos de existência, pode-se afirmar que os ganhos relativos à redução das perdas de bem-estar ainda

estariam aquém dos desejados. Esses resultados modestos devem ser atribuídos, em sua maioria, às limitações estruturais e objetivas identificadas logo antes.

Tudo indica que a principal avaliação da Agergs quanto a seus resultados requeira um tempo bem maior para corresponder às possibilidades e adquirir valor e precisão científicos. No contexto examinado de sua gênese e desenvolvimento, é possível dizer-se que suas principais conquistas dizem respeito a movimentos no sentido de apropriar-se das informações econômico-financeiras dos setores que regula. Dentre estes, devem ser destacados alguns, mencionados no Capítulo 3, como o Plano Único de Contas (já implementado) e os preparativos para a elaboração do “Marco Zero” para o Transporte Intermunicipal de Passageiros (tanto para o TIPRM quanto para o TIPLC); a contratação de consultoria especializada para o diagnóstico e a avaliação de proposições em relação à revisão dos contratos das concessões rodoviárias; o acesso e o uso dos bancos de dados eletrônicos do Detran; o Plano Único de Contas para a Travessia Rio Grande—São José do Norte, bem como as proposições e o debate regulatório suscitados; o diagnóstico das estações rodoviárias (em fase de conclusão, por consultoria especializada), etc. Note-se que são processos recentes na própria história da Agergs, uma vez que, em sua quase-totalidade, tiveram início em 2003 e 2004. Refletem o amadurecimento da Agência, de seu corpo técnico, de seu Conselho Superior.

Tratando-se de processos recentes, alguns recém-implementados, outros ainda em curso ou por fazer, não se tem ainda a visão completa de cada setor, e talvez nem se venha a tê-la tão rápido. O que se está ganhando é conhecimento de variáveis fundamentais de cada um, gerando massa crítica e acúmulo acerca deles. Embora esse conhecimento não seja, ainda, a ação, e nem mesmo a proposição da ação, ele é fundamental para qualquer iniciativa apropriada nesse sentido, semelhantemente a um médico que, antes de propor determinado

tratamento, procura conhecer a realidade do paciente, através da coleta de informações, via verificação clínica de sinais vitais, exames laboratoriais e radiológicos; etc.

Note-se que tais medidas não têm apenas a propriedade de encurtar ou mitigar a chamada assimetria da informação. Ao iluminarem a realidade — antes obscura — sobre a qual opera a regulação, elas abrem caminho para as proposições de novos modelos e demais peças regulatórias mais apropriadas para cada setor. Criam ambiente novo e inovador, cuja força transcende a própria Agergs, contaminando os atores sociais (técnicos, especialistas, pesquisadores) e políticos (membros dos três Poderes, dirigentes de órgãos relacionados à regulação) de visões e idéias portadoras de melhores condições de prestação de serviços públicos. São medidas que conferem à Agergs condição de protagonista, de ator portador de iniciativa e referência no cenário regulatório gaúcho.

Um ponto especial que deve ser assinalado é que, dadas as limitações estruturais e objetivas existentes, o processo de avanço identificado quanto ao domínio da realidade sobre a qual atua a regulação da Agergs constitui o que de melhor e mais longe teria sido possível à mesma.

Proposições tópicas

Outra ordem de questões diz respeito a sugestões visando aprimorar a regulação, através de mudanças ou melhoras em aspectos importantes a ela relacionados.

Antes de prosseguir, a fim de melhorar a compreensão do presente trabalho, considerou-se adequado elaborar uma classificação que distingue as atividades de regulação em três níveis, conforme a profundidade com que é exercida. A de Nível 1 é a de maior profundidade, diz respeito ao modelo regulatório, à concepção de conjunto adotada para nortear toda uma área, como, por exemplo, a de Concessões Rodoviárias no RS. O Nível 2, intermediário, constitui-se por parâmetros balizadores da regulação, os critérios a serem

usados pela agência para calcular reajustes e revisões tarifárias e definir indicadores de qualidade. O Nível 3 é aquele em que, a partir desses parâmetros e critérios, se calculam efetivamente os coeficientes tarifários e, tendo em conta os indicadores de qualidade, se exercem as atividades de fiscalização propriamente ditas (eletronicamente, por amostragem, ou ambos, ou por outros métodos). É possível que, em certos casos, haja alguma zona de intersecção entre níveis contíguos, em razão da diversidade de setores em que a regulação atua. Entretanto essa ressalva não anula a validade e a utilidade da classificação introduzida.

Quanto às regulações de Nível 1, há muito o que fazer. É o terreno em que mais se precisa avançar, estudando, para cada setor, o melhor modelo regulatório a ser adotado. Entretanto tal ordem de escolhas recebe da Agergs importante esforço de aprimoramento, nos termos expostos anteriormente, a partir da ampliação do conhecimento das áreas em que atua.

No âmbito de definições regulatórias de Nível 2, é necessário à Agergs passar a parametrizar critérios e variáveis para cada área em que haja reajustes periódicos. Isso teria a vantagem de evitar polêmicas e insegurança regulatória aos agentes, especialmente aos delegatários. Ressalte-se que essas iniciativas definidoras de critérios e parâmetros devem ser formuladas, debatidas, decididas e implementadas antes e independentemente dos momentos de reajuste tarifário. A experiência mostrou que os fazer ao mesmo tempo produz tensões e engendra riscos, tanto de desgastes e atritos, em vista de tal ou qual decisão, quanto de contaminação de uma coisa por outra, isto é, de parâmetros que se ajustem a reajustes e não o contrário, seja no sentido de algum capricho regulatório eventual, seja no sentido inverso de adequar-se ao interesse da delegatária.

Quanto a questões de Nível 3, é preciso dar solução aos problemas apontados anteriormente relativos ao formato da relação entre o poder concedente e a Agergs, especialmente em relação ao Transporte de Passageiros e (DAER e Metroplan) e aos Pólos Rodoviários (DAER). A instabilidade regulatória daí decorrente não interessa aos dois

principais entes da regulação: as concessionárias e os consumidores. Nesse sentido, parece mais adequado definir a atribuição da fiscalização unicamente sob responsabilidade da Agergs. Tal medida permitiria superar esses problemas. Para manter o órgão do poder concedente devidamente informado dos dados e variáveis encontrados nas fiscalizações, além dos meios informacionais *on line* existentes, há a possibilidade de fazê-lo através de métodos e formas que possibilitem que os mesmos sejam auditados, seja pelo Executivo, seja pela Agência, seja por outro ente interessado (Legislativo, organizações de consumidores).

Outra necessidade é aumentar a capacidade de recursos humanos e materiais da Agergs. Não há dúvida quanto a essa necessidade, em função do descrito e comentado no Capítulo 3 a respeito, pelo que se percebe que a Agência opera abaixo de limites mínimos, seja de fatores fixos, seja de variáveis. É preciso mais técnicos, que permitam buscar dados, processar informações, emitir pareceres, realizar levantamentos e elaborar proposições, para o dia-a-dia, para a parametrização de variáveis e para as formulações mais gerais necessárias. Além de manter a condição de carreira de seus quadros, em sintonia com a concepção “de Estado” da Agência, dever-se-ia elevar suas remunerações, a fim de reter a massa crítica na Agergs, hoje sob forte risco de estiolar-se, em virtude de outros apelos do mercado. Igualmente, é preciso mais e melhores equipamentos e programas de informática, especialmente os relacionados com a capacidade de armazenar, cotejar e processar informações contábeis de um sem-número de empresas, segregados por setor, por grupos de tamanho, por níveis de eficiência, etc. que permitam acumular séries históricas para centenas de itens (e acompanhar seu comportamento, evitando ou detectando “surpresas”), aferir importantes elementos de cada área regulada, apresentar proposições, fazer simulações das mesmas, etc. Evidentemente, há limites desejáveis a este aumento de pessoal e de equipamentos. Eficientemente empregados, os resultados de sua ação precisam ser mais do que proporcionais aos custos que representam, sob pena de não serem eficazes.

Aqui, enseja-se outro aspecto, relacionado com o abordado no Capítulo 1. Do ponto de vista teórico, ter-se-ia que verificar os resultados da ação do Estado sobre as concessões dos serviços públicos, medindo se ela conseguiu reduzir preços, melhorar qualidade³³, que elevariam o grau de satisfação dos usuários e, ao mesmo tempo, assegurariam as condições de equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias. Em síntese, verificar se sua atuação logrou reduzir as perdas de peso morto decorrentes da condição de monopólio das delegatárias. E, ainda, comparar se essas reduções foram maiores do que as perdas de peso morto que sustentam a própria ação estatal.

Quanto a isso, há dois tipos de questões envolvidas. Uma trata de levantamento dos resultados regulatórios da ação da Agergs, já mencionados, que não é trivial, nem pode ser feito de pronto. Requer, antes, fazer-se um apanhado das características, das condições e das segregações de responsabilidades entre entes estatais envolvidos na regulação, no RS, a fim de se atribuírem corretamente as devidas parcelas de responsabilidades e de custo-benefício a cada um. A outra questão diz respeito ao que se poderia chamar de dimensionamento do “tamanho ótimo” da Agergs. Sabe-se que a Agência é mantida a custa de perda de bem-estar (peso morto) decorrente da forma como os recursos são arrecadados para tal. Especialmente, quando sua principal fonte de arrecadação é a Tatic, uma modalidade de taxa que é cobrada sobre o serviço, ou seja, típica em tudo a um elemento gerador de perda de bem-estar, seja pelo efeito-renda, seja pelo efeito-substituição, incidindo, portanto, como peso morto sobre consumidores e concessionárias. Nesses termos, o “tamanho ótimo” da Agergs teria que ser tal que a redução das perdas de peso morto viesse a ser maior do que as perdas que ela própria enseja a este título. Como mensurar isso não é tarefa trivial. Quanto ao peso morto que a Agergs representa, não haveria maiores problemas, bastando verificar sua arrecadação em geral, ou a alíquota média suportada pelas tarifas, hoje de aproximadamente 0,9% sobre as

³³ Equivalente de elevar quantidade.

receitas das delegatárias. O mais complexo seria mensurar seus resultados sob dois aspectos. Primeiro, para cada área, não é elementar mensurar o quanto a presença da Agergs gera de aumentos tarifários menores, se é que gera; se induz ganhos de eficiência nas concessionárias e se estes têm algum desdobramento para os consumidores; se produz ganhos de qualidade ou diminuição de perdas, e em quanto isto monta, etc. Segundo, investigar todos esses e outros aspectos para tão variados setores envolvidos, muitos dos quais de extensas proporções e elevada complexidade. E, por fim, empreender a difícil tarefa de segregar, entre a Agergs e os órgãos públicos correspondentes a cada setor, as proporções de custo e benefício advindos de cada ente.

Referentemente ao aspecto do controle social e da prestação de contas, não há dúvidas quanto à necessidade de alçá-los a outro patamar. A começar, por conferir maior interação dos usuários com o dia-a-dia da Agergs. Isso pode ser feito através de dois eixos. Um, via Ouvidoria, dando-lhe outro *status* dentro da Agência, que lhe permitisse, a partir de mais pessoal, treinamento e equipamentos, elevar o relacionamento com os usuários, inclusive com emprego de *e-mails*. E, segundo, também, não só empregando os atuais dispositivos de acesso a dados, consultas e audiências públicas, mas disponibilizando recursos para a contratação de especialistas ou consultores para os consumidores quanto a temas de reajuste e revisão tarifários, assegurando-lhes, assim, meios mais efetivos de terem acesso aos itens de transparência, mas que, não raro, são apenas mecanismos formais sem significado real. A experiência ensina que não basta abrir arquivos e temas ao acesso público, é preciso permitir aos cidadãos poder entender o que vêm, sem o que não lhes é propiciado incidir sobre tal.

A outra questão do controle social é mais complexa e ampla. Diz respeito à fiscalização da sociedade sobre a Agergs. Argumentos de que o Tribunal de Contas de Estado (TCE) ou a Contadoria Geral do Estado já estariam promovendo essa fiscalização não resistem à evidência de que estes órgãos concentram sua fiscalização em aspectos contábeis,

financeiros, administrativos e de pessoal da Agergs, sem entrar na essência de sua atividade. Há questões vitais que é preciso verificar, tais como se a Agência está efetivamente realizando atividades de regulação; se não está eventualmente capturada por delegatária(s), em um ou mais setores, o que é um risco real e não desprezível, seja pela literatura, seja pela história e ambiente existentes no Rio Grande do Sul e no Brasil; se está sendo eficiente e eficaz em suas atividades, e assim por diante. Não é fácil encontrar o ente responsável, nem a forma de fazê-lo, haja vista os riscos e os debates envolvidos na questão da nova lei de agências brasileira, em particular o de retirar a autonomia da agência. Talvez a solução fosse realizar esse controle através de um (ou mais) órgão(s) do Executivo Estadual que promovesse uma espécie de contrato de gestão, negociado com a agência, incluindo metas, prazos e indicadores. Talvez fosse mais adequado fazê-lo através da Comissão de Serviços Públicos da Assembléia Legislativa gaúcha; ou da criação de uma Comissão Permanente daquela Casa com esse fim; ou ambos. A vantagem de ser através de algum órgão do Legislativo vem do caráter plural deste Poder, evitando, mais que o Executivo, inclinações inadequadas à atividade regulatória. O certo é que um sistema de pesos e contrapesos, em princípio, tem mais condições de conferir transparência e controle social sobre a Agergs. Assim procedendo, evitar-se-iam eventuais tentativas de capturas, sejam específicas de certos setores da indústria regulada, sejam em geral. Evitar-se-ia, também, excessiva burocratização do órgão. Quanto maior e mais variada a incidência do público sobre a regulação, mais ela tem a ganhar. É preciso arejar a Agergs, como qualquer órgão público. Só a intensa, permanente e qualificada presença popular confere-lhe o oxigênio indispensável, inclusive para validar ou não formulações teóricas de gabinete.

É possível que outros estudiosos fizessem outras avaliações, chegassem a diferentes conclusões e elaborassem propostas de outro tipo. Essa possibilidade está ligada ao fato de que o tema abordado neste trabalho envolve setores diversificados, muitos dos quais

razoavelmente extensos, e alguns de substancial complexidade. A própria configuração jurídico-institucional em que a Agergs está inserida impõe condicionantes cuja interpretação pode variar de acordo com o autor.

Certamente as questões e os elementos abordados não esgotam a matéria. Este não era efetivamente o objetivo deste trabalho. Seu esforço vai no sentido de abrir caminhos, procurar trazer contribuições ao processo de conhecimento e entendimento da ação da Agergs como agência reguladora. Terá tido êxito se conseguir fazê-los para que outros estudiosos levantem outros aspectos, elevando sempre mais a compreensão e, conseqüentemente, a prática da regulação no Estado. Assim fazendo, pela importância e interface do tema com relevantes setores da economia gaúcha, abrirá possibilidades de melhores e maiores condições aos cruciais desafios desenvolvimentistas dos tempos atuais.

REFERÊNCIAS

BAILEY, K. Abid too far? **Utilities Law Review** v. 7, n. 4, 1996.

BALDWIN, R. CAVE, M. **Understanding Regulation** — theory, strategy and practice. Oxford: Oxford University Press, 1999.

BECKER, Gary S. A Theory of Competiti Among Pressure Groups for Political Influence. [S. l.]: **Quartely Jornal of Economics** 98 [Aug 1983].

BEESELEY, M. E. **Privation, regulation and deregulation**. 2. ed. New York: Routledge, 1997.

BLAIS, A.; DION, S. **The budget maximizing bureaucrat: appraisals and evidence**. University of Pittsburgh Press, 1991.

BOWER, John. Why OFGEM? Oxford: Oxford Institute for Energy Studies, Ago 2003.

CADORE, Márcia. **Capacidade Regulatória da Agergs**. Relatório da Agergs. Porto Alegre: Agergs, jul. 2004.

EATON, B. Curtis; EATON, Diane. **Macroeconomia**. São Paulo: Saraiva, 1999.

ECONOMIA DELLE FONTI DI ENERGIA E DELL'AMBIENTE. Milano: Estratto, 2001.

ENERGY & ENVIRONMENT. Brentwood: Multi-Science Publish. v. 13, n. 2. 2002.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Revista de Administração Pública**, v. 1. Rio de Janeiro: FGV, 1967.

IBGE. **Censo Demográfico 2000**. Rio de Janeiro: IBGE, 2002.

KOLKO, G. **Railroads and regulations 1877-1916**. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1965.

LAFFONT, J. J.; TIROLE. **A theory of procuremente and regulation**. Boston: MIT Press, 1993.

MARCO REGULATÓRIO. Revista da Agergs, n. 2. Porto Alegre: Agergs, 2. sem. 1999.

MARCO REGULATÓRIO. Revista da Agergs, n. 4. Porto Alegre: Agergs, 1. sem. 2001.

MARCO REGULATÓRIO. Revista da Agergs, n. 6. Porto Alegre: Agergs, mar. 2002.

MARCO REGULATÓRIO. Revista da Agergs, n. 7. Porto Alegre: Agergs, mar. 2004.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2002.

PELTZMAN, S. The economic theory of regulation after a decade of deregulation. **Brookings Papers on Economic Activity — Microeconomics**. Brookins Institution, 1989.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Regulatory Reform in Brazilian Infrastructure: where do we stand?** Rio de Janeiro: IPEA, julho 2003. (Texto para Discussão N° 964).

PIRES, J. C.L.; PICCINI, M. S. A regulação dos setores de infra-estrutura no Brasil. In: GIAMBIAGI, F. ; MOREIRA, M. (orgs.). **A Economia Brasileira nos Anos 90**. Rio de Janeiro: BNDES, 1999.

PIRES, José Cláudio Linhares; GOLDSTEIN, Andrea. *Agências Reguladoras Brasileira: avaliação e desafios*. **Revista do BNDES**, v. 8, n. 16. Rio de Janeiro: BNDES, dez. 2001.

POSNER, Richard A. Theories of Economic Regulation. **Bell Journal**. 1974

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Casa Civil. Câmara de Infra-Estrutura/Câmara de Política Econômica. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. **Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro**. Brasília, set. 2003.

SALGADO, Lucia Helena. **A economia política da ação antitruste**. São Paulo: Singular, 1997.

SALGADO, Lucia Helena. **Agências Regulatórias na Experiência Brasileira: um panorama do atual desenho institucional**. Rio de Janeiro: IPEA, mar. 2003. (Texto para Discussão N° 941).

SOUTO, M. J. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000.

STIGLER, G. **The organization of industry**. Chicago: University of Chicago Press, 1968.

STIGLER, G. The theory of economic regulation. The bell. **Journal of Economics and Managemebt Science**, v. 2, n. 1, 1971.

STONE, Alan. **Regulation and its alternatives**. Washington, DC: Congressional Quartely Press, 1982.

SUNDFELD, C: A: Introdução às agências reguladoras. In: SUNDFELD, C. A. (coord.). **Direito administrativo e econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

THOMAS, Steve. **Corporate Strategies in British Electricity Supply Industry**: European Energy Industry Business Strategies. Elsevier: Ahe Midltur, 2001a. Chapter III.

THOMAS, Steve. Theory and Practice of Governance of British Electricity Industry. **International Journal of Regulation and Governance** 1(1): 1-24. [S. l.]: Tata Energy Research Institute, 2001b.

VALOIS, C. **Regulamentação e operacionalização do livre acesso a dutos e terminais de petróleo e derivados**. Rio de Janeiro: IPEA, Seminário Internacional de Regulação e Concorrência, out. 2001.

VISCUSI, W. Kip; VERNON, John M.; HARRINGTON Jr, Joseph E. **Economics of Regulation and Antitrust**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 2000.